



المركز الجامعي مغنية

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



# مبدأ تدرج القواعد القانونية وآليات حمايته

## –دراسة مقارنة–

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. هاملي محمد

من إعداد الطالبة:

بن صديق فتيحة

### أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ التعليم العالي	أ.د. جزول صالح
مشرفا و مقررا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ التعليم العالي	أ.د. هاملي محمد
مناقشا	جامعة الجيلالي اليابس-سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	د. جباري زين الدين لحسن
مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ محاضر قسم أ	د. ميساوي حنان
مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ محاضر قسم أ	د. بوزيدي خالد
مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ محاضر قسم أ	د. الأحسن محمد

السنة الجامعية: 2022 – 2023

## شكر وتقدير

حقيقة الحمد الثناء على المحمود، فالحمد لله لظهور سلطانه ووفوره إحسانه، الحمد والشكر لله على جزيل نواله وعزيز أفضاله.

صادفت قاطرتي التي انطلقت في شوق إلى بلوغ الهدف العديد من العقبات ساعدني الكثير من الأشخاص لتدليلها وفي هذه الحياة يوجد دائما أناس يستحقون الشكر.

أولى الناس بالشكر على كل ما بذله من جهد في بلوغ ثمرة هذا البحث العلمي الأستاذ الدكتور "هاملي محمد" الذي شرفني بمشاركتي إعداد هذا العمل وتصويبه من خلال توجيهاته القيمة ومن خلال تفانيه ودقته وحرصه على تصحيح ما وقعت فيه من خطأ شكلي كان أو موضوعي، وأمانني على تخطي العقبات التي صادفتني خلال مشواري العلمي. فكل عبارات الشكر والتقدير والامتنان لأستاذي الفاضل على التشجيع والدعم وعلى كل الثقة ورفع المهمة.

أتقدم بالشكر إلى أعضاء اللجنة الموقرة من أساتذتي الفاضلين اللذين تشرفتم بمناقشتهم هذه الرسالة، على سعة صدرهم وتكبدهم عناء قراءتها وتصويبها.

الكثير من الشكر والعرفان والتقدير لأسرة الحقوق، مدير المركز الجامعي مغنية، مدير معهد الحقوق والعلوم السياسية، ومدير قسم الحقوق وكل أساتذتي الذين لم يتوانوا في تقديم النصائح والإرشادات والتشجيعات التي ساعدتني في رسم مساري العلمي ومددي بالزاد العلمي الذي كان القاعدة والأساس لتقدمي وبلوغ هذه الدرجة العلمية.

كما أوجه شكري لإدارة المركز الجامعي مغنية لكل، جزيل الشكر والامتنان لإدارة معهد الحقوق والعلوم السياسية المتميزة، والتي ساهمت كثيرا في تقديم التسهيلات لإتمام رحلتي العلمية، الشكر موصول إلى موظفي مكتبة الحقوق والعلوم السياسية على حسن الاستقبال وعلى التعاون.

رسالة شكر وامتنان لكل من عائلتي وأصدقائي وزملائي ولكل من مدّ لي يد العون للوصول إلى هذه الدرجة العلمية،

إلى كل هؤلاء، شكرا.

# الإهداء

إلى روجي والدي الغاليين.... اللذين لم يكتب لهما أن يحضرا هذا التتويج العلمي  
الذي انعم الله علينا به وكيف أصبر وكيف أستمر وأصمد وكيف أعيش بكرامة وشموخ  
رحمهما الله بحق احسانهما في تربيتي وأدخلهما الفردوس الأعلى من الجنة

كما ربياني صغيرا

وأدعو الله أن يكتب جزاء هذا العمل العلمي في ميزان حسناتهما.

إلى أسرتي الصغيرة: رفيق دربي وأبنائي فلذات كبدي وقلبي النابض في الحياة:  
قرة عيناى نجيب وجوهرتاي الغاليتين كوثر وفاطمة الزهراء

إلى أعز ما ترك لي والدي سدي إخوتي وأخواتي

إلى والدي الزوج اللذان أكن لهما كل المحبة ألبسهما الله العافية

إلى كل الأهل والأقارب

إلى أستاذي الفاضل البروفيسور محمد هامللي، جزاه الله خيرا وكفاه كل هول  
إلى أسرتي الجامعية التي أكن لها كل المحبة والتقدير والأحباء الأصدقاء والزلاء  
إلى كل من يعود له الفضل في بلوغي هذا المستوى العلمي من أول السنوات

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا النجاح.

## قائمة أهم المختصرات

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج ر ج م: الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية.

د ع د: دفع بعدم الدستورية.

ر. ت. د: رأي بخصوص التعديل الدستوري.

ر. ق: رأي بخصوص قانون عادي.

ر. ن. د: رأي بخصوص النظام الداخلي.

ر. ق. ع: رأي بخصوص قانون عضوي.

ص: صفحة.

ق. م د: قرار المجلس الدستوري.

ق. ق: قرار بخصوص قانون.

م. د: المجلس الدستوري.

**ACCPUF** : Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français.

**AFDI** : Annuaire Français de Droit International.

**AFSP** : Association Française de Science Politique.

**AIJC** : Annuaire International de Justice Constitutionnelle.

**AJDA** : Actualité Juridique. Droit Administratif.

**ART.** : ARTICLE.

**Ass.** : Assemblé.

**C. Cass.** : Cour de cassation.

**CAA** : Cour Administrative d'Appel.

**CC** : conseil constitutionnel.

**CE** : Conseil d'Etat.

**CE. Ass.** : Conseil d'Etat en Assemblée.

**CE. SSR.** : Conseil d'Etat Sous-Sections Réunies.

**CEDH** : Cour Européen du Droit de l'homme

**CJA** : Code de Justice Administrative.

**Cons.** : considérant.

**CRDF** : Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux.

**DC** : Décision du Conseil constitutionnel.

**EJIL**: The European Journal of International Law.

**GAJA** : Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative.

**Gaz. Pal.** : Gazette du Palais.

*Ibid.* : *Ibidem.* (Au même endroit, dans le même passage)

**JICJ**: Journal of International Criminal Justice.

**JORF** : Journal Officiel de la République Française.

**LGDJ** : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

**LPA** : Les Petites Affiches.

**NCCC** : Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel.

**NYU** : New York University.

*Op.cit.* : *Opus citatum* « ouvrage déjà cité ».

**OPU** : Office de Publication Universitaire.

**p.** : Page.

**PUF** : Presses Universitaires de France.

**R.G.D.I.P** : Revue Générale de Droit International Public.

**RA** : La Revue Administrative.

**RASJEP** : Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.

**RDP** : Revue de droit politique.

**Rec. Leb** : Lebon (recueil des arrêts du Conseil d'État).

**REF** : Référendum.

**RFAP** : Revue française d'administration publique.

**RFDA** : Revue Française du Droit Administrative.

**RFDC** : Revue Française du Droit Constitutionnel.

**RFDIDC** : Revue de Droit International et de Droit Comparé.

**RFSP** : Revue française de science politique.

**RGDL** : Revue Générale du Droit on Line.

**RIDC** : Revue International de Droit Comparé.

**RJCTPL**: Revue Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law.

**RJO** : Revue Juridique de l'Ouest.

**RTCPD** : Revue de Théorie Constitutionnelle et de Philosophie du Droit.

**RTDC** : Revue Trimestrielle de Droit Civil.

**Sect.** : Section.

**SGG** : Secrétariat Général du Gouvernement.

**Sté** : Société.

**T** : Tome.

**T.C** : Tribunal des Conflits.

**TA.** : Tribunal Administratif.

## مقدمة:

تشكل دولة القانون في المجتمع الدولي الحديث مسعى تتجه إليه كل الدول، بعد أن نشأت كمقاربة أو فكرة قانونية تزامنت ونشأة الدولة، حاملة معها مجموعة من القيم المثالية، أين برزت جدلية الأسبقية في الوجود بين الدولة والقانون والتي أسالت حبر الفقهاء، وتبلورت هذه الفكرة لاحقاً كنظرية تقوم على أساس أن النظام القانوني هو ما ينشئ الدولة وأن الدولة لا تنشئ القانون بل هي تكشف وتعلن عن قواعد هذا النظام.

ولكن لا ينبغي أن يفهم انسحاب الدولة من وضع القوانين على أن القانون يتوجه نحو الاختفاء، بل ذلك يعني التحول نحو مفاهيم جديدة. فنظرية دولة القانون تهدف إلى إخضاع الدولة إلى نظام قانوني، وهو ما يتحقق بتوفر وتكاثف عدّة مقومات اختلف الفقه في تحديدها، وتمثل على وجه الخصوص في سيادة القانون، الفصل بين السلطات، ضمان الحقوق والحريات، استقلالية القضاء وتقييد سلطة الدولة بضمان احترام تدرج القواعد القانونية<sup>1</sup>.

ويعتبر التدرج الهرمي للقواعد القانونية من النظريات التي تأسست منذ العصر الحديث على يد الفقيه النمساوي "هانس كلسن" "Hans KELSEN". ولقد أقام هذا الأخير فكرة التدرج على نظريته المعروفة بنظرية القانون الخالص أو "النظرية المحضة"، واضعاً بذلك حدّاً لإشكالية خضوع الدولة لمختلف النصوص القانونية مع اختلاف مصدرها وقوتها القانونية. ولقد لاقت نظريته هذه عدة انتقادات كونها تدرس القانون في معزل عن كل المؤثرات وتجرده من مختلف المظاهر بهدف ضمان أقصى درجة من الموضوعية<sup>2</sup>، وتقوم على فكرة مفادها أن القانون يشكل ظاهرة ميكانيكية، وأنه ينشئ ذاته بشكل لا تكون القواعد القانونية جميعها على نفس المستوى، بل إن النظام القانوني ينتج عن مجموعة قواعد تجمع

<sup>1</sup>. محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص 4.

<sup>2</sup>. أحسن راجحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص. ص 34-39.

-Pierre BRUNET, Introduction: la hiérarchie des normes, fétiche ou nécessité ?, RJCTPL, n° 21, 2013, pp. 5- 10.

بينها عملية التوالد القانوني، حيث تستمد كل قاعدة قانونية قوتها ووجودها من القاعدة الأعلى منها درجة والتي تشكل أساساً لصحتها، بهذا المفهوم فإنه توجد علاقة هرمية تربط بين هذه القواعد.

إذن تقوم نظرية التدرج على أن القانون عبارة عن قواعد ينظر إليها على أنها كيانات ومقترحات وفقاً للفقهاء كلسن، تتخذ شكل حكم افتراضي تتوقف القاعدة -ب- بموجبه على تحقق القاعدة -أ-، بحيث تكون كل قاعدة عملاً تنفيذياً لقاعدة أعلى منها درجة وفي نفس الوقت عملاً تشريعياً لقاعدة أسفل منها، إذ ترتب هذه القواعد في شكل هرمي تستمد القاعدة الأدنى قيمتها من القاعدة الأعلى منها، وصولاً إلى الجزء العلوي من الهرم أين تقع القاعدة التأسيسية والتي أطلق عليها "كلسن" تسمية "Grundnorm"، والتي تعتبر معياراً أساسياً ثابتاً يعطي الصلاحية للنظام بأكمله<sup>1</sup>.

وانتقدت هذه النظرية في البداية على أنها تقع في مغالطة الانحدار اللاهائي، حيث أن القاعدة الدنيا تستند إلى قاعدة أخرى أعلى منها درجة، وتستند هذه الأخيرة بدورها على قاعدة أخرى، وهكذا إلى ما لا نهاية. ومن أجل تجنب هذا الانحدار وضع الفقيه كلسن تصوراً للقاعدة القانونية الأساسية على أنها افتراض معرفي مسبق ومستقر الهدف منه هو السماح للقواعد الوضعية باكتساب الصلاحية القانونية، ويشكل هذا النموذج الأفضل عندما يتم الربط بين فكرة القانون وفكرة التسلسل الهرمي للقواعد<sup>2</sup>.

فبالنسبة لكلسن، القانون هرم مختلف المستويات وعلى رأسها "Grundnorm" القاعدة الأساسية التي تنشأ بموجبها باقي القواعد، وهي الفرضية الذي تقتضيها كل دراسة وضعية للقانون. ووفقاً لذلك تشغل قرارات القضاة أدنى مستوى قانوني؛ على مستوى أعلى منه يقع التشريع الذي يمنح السلطة التقديرية للقضاة؛ ويتدرج التشريع من التنظيمات إلى درجة أعلى منها حيث القوانين، وعلى مستوى

<sup>1</sup>. Hans KELSEN, THEORIE PURE DE DROIT, Traduction française de la 2<sup>e</sup> édition de la « Reine Rechtslehre » par Charles EISEMANN, DALLOZ, Paris, 1962, pp. 256- 276.

<sup>2</sup>. Massimo LA TORRE, Le modèle hiérarchique et le Concept de droit de Hart, Traduction Pierre BRUNET, RTCPD, n° 21, 2013, pp. 121, 122. URL : <http://revues.org/2728> consulté le 18/04/2019 à (22 :48)



حتى أعلى من هذا يوجد الدستور الذي يحدد قواعد إنشاء القانون، ويرى "كلسن" أن تحديد مصدر صحة الدستور يفترض الصعود إلى الدستور الأقدم<sup>1</sup>.

وعلى مستوى موازي لهذا النظام القانوني الهرمي يوجد القانون الدولي. يستمد الدستور - وفقاً لما يقوله كلسن، على الأقل في بعض أعماله - صلاحيته من القانون الدولي، ولا سيما من القاعدة الأساسية للقانون الدولي التي تسمى مبدأ الفعالية. حيث ينص مبدأ الفعالية على اعتبار الدولة كشخص للقانون الدولي وهو نظام قانوني صالح بالكامل. فالدستور لا يمكن أن يكون سارياً إلا إذا تم تطبيقه على نظام قانوني صالح بالفعل، وهو ما يوفره القانون الدولي، إذ أن مذهب كلسن، لا يعترف فقط بالطابع القانوني الكامل للقانون الدولي ولكن أيضاً يجعل هذا القانون حجر الزاوية للنظام القانوني الوضعي بأكمله<sup>2</sup>.

تقدم نظرية كلسن للتسلسل الهرمي للقواعد نموذجاً قوياً لفهم فعالية القانون، إذ لا يقتصر مجالها على قانون الدولة أو حتى على النظام الدولي الناتج عن مفهوم ويستفالي يتمحور حول سيادة الدولة، بل تمكن أيضاً من إعطاء الأولوية للقواعد المنبثقة عن إعادة صياغة النظام القانوني العالمي، ففي المفهوم الأحادي لا مزج بين النظامين القانونيين، بل تشكل هذه الأنظمة تعددية أحادية يتأسس كل نظام فيها على هرم من القواعد.

بعبارة أخرى، إن فكر كلسن يتجه نحو الترحيب بمفهوم يجعل من الممكن تصور عدة أهرامات من القواعد التي تمثل العديد من الاحتمالات النظرية التي تفتح على حلول ملموسة. بل أكثر من ذلك، يمكن أن تتعايش هذه الأهرامات طالما تم حفظ وحدة القانون كنظام، فهي ليست مبعثرة في عالم القانون، ولكنها مجمعة معاً في صرح واحد يختلف شكله وفقاً لزاوية رؤية نظام كل دولة، وهذا يمهد إلى تصور التمثيل الهرمي في ثلاثة أبعاد وليس في اثنين فقط، مما دفع بالبعض إلى التفكير في بناء نظريات

<sup>1</sup>. THOMAS HOCHMANN, Retour en Rhodésie : Kelsen, la norme fondamentale et l'efficacité, RFDC, PUF, Paris, n° 105, 2016, pp. 37- 56.

<sup>2</sup> - هانس كلسن، النظرية المحضة في القانون، ترجمة أكرم الوتري، منشورات مركز البحوث القانونية (11)، بغداد، 1976، ص. ص 110، 123.

جديدة للتسلسل الهرمي للقواعد، من قبيل ذلك، طرح مسألة التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي الخاص<sup>1</sup>.

وعموماً، المستقر عليه وفقاً لمبدأ التسلسل الهرمي أن القواعد القانونية تتدرج من حيث قوتها الإلزامية بحيث تخضع القاعدة الأدنى إلى القاعدة الأعلى منها درجة وتستمد منها قوتها، إذ لا يمكنها مخالفتها وإلا أصبحت غير مشروعة، والمرجع المعتمد في تحديد القوة الإلزامية لكل قاعدة قانونية يستند إلى معيارين؛ المعيار الشكلي المتمثل في مرتبة السلطة التي أصدرت هذه القاعدة والإجراءات المتبعة لذلك، والمعيار الموضوعي المتمثل في أهمية المواضيع التي تنظمها كل قاعدة. واستناداً إلى أن السلطة التأسيسية تعلو على جميع السلطات المؤسسة، وتعلو السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية كونها صاحبة الاختصاص الأصيل في مجال التشريع، وبالنظر إلى أهمية المواضيع التي تنظمها كل قاعدة قانونية، فإن الدستور سيحتل أعلى مرتبة من القانون الذي يعلو التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية، والتي بدورها تتدرج حسب الجهاز الإداري الذي تصدر عنه.

إن دراسة التطور التاريخي للأنظمة القانونية يكشف عن مجموعة من الأفعال التي تشكل في حقيقة الأمر انتهاكاً للدستور ومكانته، حيث في مراحل كثيرة حلت محل هذه الوثيقة الدستورية وثائق أخرى تفتقد إلى الشرعية ولا تعكس في الحقيقة إرادة الشعب صاحب السيادة، وكثيراً ما أسيء استخدام الحق المؤسسي.

وتكشف مرحلة ما بعد الحداثة عن تحول في مفاهيم القانون الدولي نتج عن التنوع في مصادره، حيث يعود هذا التنوع إلى التغيرات التي طرأت على التنظيم الدولي، والذي انعكس بدوره على بناء النظام القانوني الداخلي للدول، هذا الأخير الذي أصبح يشهد تسلا متزايدة للقواعد القانونية الدولية نجم عن إرادة الدول الالتزام بهذه القواعد أو كون هذا الالتزام يقع عليها بحكم انتماءها للمجتمع الدولي، إذ يتحتم عليها أن تعدل قواعد القانون الداخلية بشكل ينسجم وهذه القواعد الدولية. حيث أن

<sup>1</sup> . Rafael Encinas de Munagorri, Droit international privé et hiérarchie des normes Observations sur une rencontre, Revus Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law, n°21, 2013, p. 83, 84. Online since 01 December 2013, connection on 15 February 2023 (15:30). URL: <http://journals.openedition.org/revus/2600>

- هانس كلسن، مرجع سابق، ص. 156 - 166.

التعارض بين القاعدتين سي طرح إشكالاً قانونياً في التطبيق خاصة أمام القضاء، كما يمكن أن يحدث التعارض بين نصين قانونيين دوليين، وهو ما يشل عمل القاضي خاصة إن لم تخول له صلاحية البت في هذا التعارض والتمييز بين النص الأول في التطبيق، أو إذا كانت مرتبة النصوص القانونية الدولية غير محددة أو يكتنفها شيء من الغموض.

وتعد المبادئ العامة للقانون من المفاهيم التي طالها التطور الذي شهده عصر ما بعد الحداثة والتي لقت اهتماماً كبيراً، حيث توسع نطاقها وتنوعت مواضيعها بشكل تعذر معه ترتيبها في الهرم القانوني، لاختلاف قوتها القانونية حسب طبيعة موضوعها، وهذا التباين يحتاج إلى التمييز والنظر في توجه الفقه والقضاء الجزائري والمقارن، خاصة إذا ما أخذ بالاعتبار المعيار الشكلي للتدرج بين مصدر هذه المبادئ.

وداخلياً نتج عن التحول في مفهوم الفصل بين السلطات تداخل بين اختصاصات سلطات الدولة، حيث توسعت اختصاصات السلطة التنفيذية وأصبحت هذه الأخيرة تمارس تشريعاً موازياً للتشريع البرلماني، وإذا ما عدنا إلى المعايير المعتمدة في بناء تدرج القواعد القانونية، فإن ترتيب هذه النصوص يطرح إشكالاً يعود إلى عدم استقرارها على طبيعة واحدة.

وكثيراً ما يكشف لنا الواقع العملي عن تجاوزات ومخالفات لا تستجيب لقواعد التسلسل الهرمي للقواعد القانونية ولعملية التوالد القانوني التي تعتمد في بنائه، بحيث هناك من القواعد القانونية التي تستمد شرعيتها مباشرة من الدستور متجاوزة القاعدة الأعلى منها درجة، كقرارات القضاء الدستوري والأنظمة الداخلية للبرلمان، مما يدفع إلى تصور بناء الهرم بجناحين مستقلين.

وقد يحدث أن تتعدى الأحكام التي تتضمنها قاعدة دنيا على النص الأعلى منها درجة، وأكثر من ذلك، بعض الوثائق الإدارية قد يغير مضمونها من طبيعتها القانونية، حيث تتعرض نصوصها بالتنظيم أو التعديل لموضوع تعود معالجته للتنظيمات العامة أو حتى أبعد من ذلك تختص بمعالجته السلطة التشريعية، متجاوزة مبدأ التدرج القانوني.

بالمقابل، قد يكون للخروج عن مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية مبرراته متى استدعته الضرورة وتعلق الأمر بسيادة الدولة، ومتى كان ذلك ينصب في إطار مراعاة الأولوية لأمن الدولة واستقرارها على المستوى الداخلي والدولي. وغالباً ما يكون هذا الخروج مؤطراً بنص الدستور الذي يرسم ضوابطه

وحدوده، إلا أنه حتى في ظل هذه الإجازة المبررة لا يمكن تطبيق هذه الاستثناءات إلا في أبعد الحدود. كما أن إقرار مبدأ التدرج القانوني يواجه إشكالية عدم إمكانية نفي صحة قواعد قانونية تتضمن مخالفة للدستور أو لقاعدة أعلى درجة لأنها تستمر رغم ذلك في الوجود إلى حين إبطالها.

حول هذه المسألة يرى الفقيه "كلسن" ضرورة الاعتراف بأن الدستور لا يسمح بنفاذ القوانين الدستورية فقط، بل يسمح كذلك بنفاذ تلك التي تتضمن مخالفة دستورية، حيث لا يمكن اعتبارها باطلة بل تظل نافذة إلى أن يتم إبطالها من طرف الجهاز المختص، وكذلك بالنسبة للقانون والتنظيم فباستثناء الحالة التي يكون فيها البطلان مطلقاً، فإن القرار الإداري المخالف للقانون يبقى صحيحاً في نظر القانون ما لم يتم ابطاله<sup>1</sup>.

والتجاوزات التي ذكرناها كانت أحد أهم الدوافع التي قادتنا إلى البحث في موضوع مبدأ تدرج القواعد القانونية، خاصة وأن المساس بهذا المبدأ يقع على مختلف مستويات التدرج بداية من أدناها وصولاً إلى الدستور، إذ يحدث أن تخالف التعليمات التي تصدر عن الجهاز الإداري تشريعاً صادراً عن البرلمان، بل قد تتضمن تعدياً عن حق أو حرية كفلها الدستور أو مبدأ دستوري معترف به بنص صريح. كما يبدو أنه قد تتحد عوامل أخرى في تغيير بناء الهرم القانوني تتنوع بين تلك التي تُردُّ إلى أسباب عملية وأخرى ترجع إلى قصور في التنظير، وعوامل داخلية وأخرى تخرج عن نطاق النظام القانوني للدولة الواحدة لتأخذ أبعاداً دولية وترك هذه التجاوزات بدون ضبط يؤثر على القيمة القانونية للقواعد الأعلى درجة.

قد يظهر أن موضوع التدرج الهرمي من المواضيع القديمة والتي استهلكت، لكن بحكم تأثير الأنظمة القانونية بالعوامل الظرفية فهذا يجعل من الممكن دائماً أن يفتح باب النقاش في كل مرة للكشف عن مستجدات بعض المفاهيم القانونية. فحتى زمن غير بعيد لم يكن الفكر القانوني ليتخلى عن المفاهيم التي تكونت في العصر الحديث مقابل افتراضات أملاها عصر ما بعد الحداثة، بدأت بخلق أزمة لمفهوم

<sup>1</sup>. يرى هانس كلسن أن البطلان المطلق هو خارج نطاق القانون فالقاعدة القانونية يست باطلة وإنما يحصل فقط أن تكون قابلة للبطلان، وأن ابطال القاعدة ليس عملاً كاشفاً بل هو عمل منشيء، لأنها كانت قبل ذلك صحيحة. هانس كلسن، مرجع سابق، ص. 124-126.

الظواهر القانونية والتشكيك في المفاهيم الأساسية التي بني عليها القانون، ولا سيما "هرم تدرج القواعد القانونية"، حيث دعا بعض الفقه إلى التحول عن فكرة هذا البناء، ويرى أن الإبقاء عليه سيكون مخالفاً للمنطق والتطور القانوني ويجب أن يُفضَّل فيه نموذج "شبكة القواعد القانونية"، وهو ما يعكس أحد صور الانتقال المفاهيمي في مجال القانون بين الحداثة و "ما بعد الحداثة"<sup>1</sup>.

فالإقرار بتدرج مزدوج بين طبقات الهرم وأيضاً بتدرج على المستوى الداخلي لكل طبقة ليشكل كتلة داخلية، ووجود قواعد خارج التدرج، دفع ببعض الفقه إلى التحول عن فكرة التدرج الهرمي للقواعد القانونية، وبناء تصور جديد للعلاقة بين هذه القواعد يقوم على نموذج شبكي وليس على النموذج الذي بناه "كلسن"، وهو ما يدفع إلى البحث والتمحيص في حقيقة تموضع القواعد القانونية وانساقها للمعايير التي يتأسس عليها التسلسل الهرمي، حيث تصطدم فكرة التحول مع حتمية إقرار مبدأ التدرج بالنظر إلى أهميته في فهم وتطبيق القانون وتحقيق الأمن القانوني وضمان شرعية السلطة، لذلك لا بدّ من البحث في الآليات التي من شأنها أن تكفل حمايته.

إن ترك سلطة وضع القواعد القانونية دون ضبط، وعدم تقييدها بما يصدر عن السلطة الأعلى منها درجة سيؤدي إلى فوضى تنعكس بالتأكيد سلباً على صحة النظام القانوني، وبالترتبة على الأمن القانوني، وقد يتعداه إلى استقرار الأوضاع الأمنية بجميع مضامينها (السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية)، وهذا يحتاج إلى أجهزة رقابية فعالة تتدرج من حيث اختصاصها النوعي وحسب القوة القانونية للقاعدة التي تراقب احترامها وتحكم ببطان القواعد القانونية المخالفة لها.

يرى "كلسن" بأن النظام القانوني وحده الذي يحدد الشروط التي يتعين في ظلها إبطال عمل يدعى أنه غير قانوني، وأنه يجب أن يعهد إلى أجهزة خاصة التحقق من توفر هذه الشروط، حيث يجب أن يعتبر عمله هذا قراراً منشئاً لأنه يتعلق بإبطال قاعدة قانونية موجودة، على أساس أن كل ما يطبق عليه القانون يكتسب وجوداً قانونياً، ومتى تعلق الأمر بمخالفة القاعدة الأساسية، فلا بدّ أن يتولى الفصل في صحتها جهاز مركزي مما يعطي للنظام القانوني صفة نظم دولة القانون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. Boris BARRAUD, Les nouveaux défis de la recherche sur les sources du droit, Revue de la recherche juridique – Droit prospectif, n° 164, juill. 2017, p. 1515.

<sup>2</sup>. Hans KELSEN, op.cit., pp. 318- 342.

وستحاول هذه الدراسة ربط الجانب النظري بالمستجدات التي أثّرت في النظم القانونية، وأثّرت بالتبعية على مجموعة من المفاهيم أهمها سيادة الدولة، وكذا على أحد مقومات ودعامات دولة القانون وهو مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، حيث ستبحث في تجارب الدول وتوجهاتها في هذا المجال وآخر ما تبنته من حلول لترتيب القواعد القانونية.

وينطوي هذا الموضوع على أهمية بالغة في إثراء الدراسات القانونية وتكثيف النقاش حول مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية. وتمتد هذه الأهمية إلى جوانب متعددة: أولاً تساهم في الوصول إلى فهم الترتيب والتدرج الذي يتبعه النظام القانوني في الدولة، ما يمكن رجال القانون وكذا جميع الأفراد من فهم القواعد القانونية وتطبيقها بطريقة صحيحة، من خلال تحديد نطاق رقابة القضاء وتحديد الأولوية بين هذه القواعد عند التطبيق في حال وجود تعارض بينها، وبالتالي وضع حد لإشكالية التنازع القانوني، بما يحقق الأمن القضائي إلى جانب ضمان عدم تجاوز الاختصاص.

وتتجلى أهمية البحث في هذا الموضوع أيضاً، من خلال مساهمته في تأمين حماية للحقوق والحريات المكفولة دستورياً، من خلال التعرض إلى ضوابط سلطة التشريع أو سلطة اتخاذ القرارات، وتحقيق العدالة عن طريق إخضاع الجميع إلى القانون والتأكد من استناد القوانين والأحكام القضائية وقرارات السلطة الإدارية إلى نصوص قانونية صحيحة ومنسجمة مع طبيعة المجتمع وتوقعاته التشريعية. وكل هذا وذاك ينصب في تحقيق الأمن القانوني.

بشكل عام، فإن هذه الدراسة ستساهم في رفع الوعي بمفهوم مبدأ التدرج القانوني وأهميته، وستساعد في تحسين فهمنا لكيفية تطبيق هذا المبدأ في بعض الأنظمة القانونية. كما ستحاول الدراسة تقديم توصيات عملية لتحسين تطبيق هذا المبدأ ومواجهة العوامل التي تعيق ذلك، وستساعد في تحقيق مجتمعات أكثر عدلاً وشفافية واستقراراً.

ومن أجل هذا حددت لهذه الدراسة عدة أهداف، أولها تسليط الضوء على واقع تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية في كل من النظام القانوني الجزائري، الفرنسي والمصري، وكيف ترتب كل قاعدة قانونية على حدة ضمن البناء القانوني للدولة، وما مدى التقيد بالمعايير التي يتأسس عليها هرم التدرج، على أساس أن الأنظمة القانونية المذكورة تجمعها قواسم مشتركة، مع اختلاف في بعض الخصائص التي تعود إلى المقومات العقائدية والاجتماعية والتاريخية، كون الجزائر ومصر تنتميان إلى الأمة العربية المسلمة،

أما فرنسا فهي دولة أوروبية علمانية ينحدر نظامها القانوني من القانون الروماني القديم. وهذا ينعكس بالضرورة على المصادر التي تستنبط منها القواعد القانونية وتتأسس عليها شرعيتها في كل دولة.

وستركز الدراسة على تحليل كيفية تطبيق هذا المبدأ في هذه الدول من خلال دراسة الأحكام القانونية والتطبيقات القضائية المختلفة المعمول بها في كل دولة، للوقوف على المزايا والعيوب والتحديات التي تواجه تطبيق مبدأ التدرج القانوني في كل دولة. كما سيتم تحليل كيفية تفاعل هذا المبدأ مع المجتمع والقانون والحكومات فيها، والتأثيرات التي أحدثها هذا التفاعل على تطبيق المبدأ سابقاً والتي يمكن أن يحدثها في المستقبل.

بالإضافة إلى ذلك، ستوجه الدراسة أيضاً للكشف عن التحديات التي تواجه تطبيق مبدأ التدرج القانوني في كل دولة، وسيتم التركيز على العوامل التي تؤثر على فعالية هذا المبدأ في كل منها بما في ذلك العوامل السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية. حيث ارتأينا أن نتناولها بالبحث وفقاً للتدرج الذي يفترض أن يقوم عليه الهرم القانوني، أي سنبحث في العوامل التي أدت إلى تراجع القيمة القانونية للدستور بالنظر إلى باقي القواعد القانونية، والتي قد يقع من بينها تأثيره بقواعد القانون الدولي، ناهيك عن تجمع مجموعة من الأسباب الداخلية، ثم سيتم البحث في العوامل المؤثرة على العلاقة بين هذه القواعد الدولية والقانون وبين القانون والتنظيم.

ستهدف هذه الدراسة أيضاً إلى البحث في الآليات المساهمة في حماية مبدأ التدرج القانوني والإصلاحات اللازمة التي يجب اتخاذها في النظم القانونية محل الدراسة لتحقيق تطبيق أفضل لهذا المبدأ في مواجهة العوامل التي تؤثر فيه، ومن منطلق أن إقرار الرقابة بأنواعها على احترام التدرج بين القواعد القانوني يشكل أهم هذه الآليات سنولي الاهتمام بالبحث في سبل تفعيلها، في حدود مقتضيات هذا الموضوع.

حيث من المتوقع أن يساهم هذا الطرح في فهم أفضل لمفهوم مبدأ التدرج القانوني وتطبيقاته في الجزائر ومصر وفرنسا، ومن ثم، في تحسين النظم القانونية في هذه الدول. وتوفير معلومات قيمة للأكاديميين والمتخصصين في القانون والباحثين في هذا المجال، وكذلك للقضاة والمحامين وصناع القرار في هذه الدول.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك دراسات سابقة تناولت موضوع تدرج القواعد القانونية لكن من منظور مختلف، منها الوطنية ومنها الأجنبية، لعل أهمها مؤلف "النظرية المحضة في القانون"، تأليف "هانس كلسن" ترجمة أكرم الوتري، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1976، ومؤلف الفقيه "إيزنمان" الذي يتضمن الترجمة الفرنسية لكتاب النظرية المحضة في إصدارها الثاني.

ومن الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع: رسالة دكتوراه بعنوان "مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري" من إعداد الأستاذ راجحي أحسن، يعود تاريخ مناقشتها إلى سنة 2006، وهو مؤشر مبدئي على الحاجة إلى تبيين هذه الدراسة بالنظر إلى المستجدات التي لحقت النظام القانوني الجزائري والنتائج المترتبة عليها، على وجه الخصوص تلك التي تتعلق بالتعديلات المتعاقبة للدستور الجزائري. ومن ناحية أخرى فإن نطاق هذه الرسالة انحصر في النظام القانوني الجزائري، كما أنها ركزت على كيفية تطبيق المبدأ في هذا النظام والبحث عن مواطن الخلل دون اقتراح الحلول، أي أن الهدف من هذه الدراسة كان التحقق من فرضية تصدع مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري.

ومع الإشادة بما تضمنته الدراسات السابقة أعلاه، لاسيما وأنها شكلت سنداً علمياً مهماً لرسالتنا، إلا أن المستجدات التي شهدتها عصر ما بعد الحداثة تفرض علينا أن ننظر في التغييرات التي لحقت بالمفاهيم القانونية، إضافة إلى أن رسالتنا تستهدف دراسة مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية في البيئة القانونية الجزائرية، مع مقارنة ذلك بالتجربة الفرنسية والمصرية. فدراستنا للموضوع تركز على جانبه العملي وتبغى تبيين المعلومة، والبحث في العوامل التي تعيق تطبيق المبدأ، وتحديد الإيجابيات والسلبيات التي تترتب عنه، إضافة إلى إيجاد سبل تفعيل الآليات الرقابية التي تحقق الحماية لهذا المبدأ، مع الاستدلال بموقف القضاء المقارن من تحديد مرتبة كل قاعدة قانونية بالنسبة لباقي القواعد وآثار ذلك على هندستها، بالنظر إلى أنه قطع شوطاً كبيراً في هذا المجال وإلى الدور الكبير الذي يساهم به في تطوير المنظومة التشريعية.

وقد واجه البحث في موضوع "مبدأ تدرج القواعد القانونية وآليات حمايته -دراسة مقارنة-" بعض الصعوبات. فبداية، هذا التدرج يقتضي الخوض في مجالات متشعبة تمتد إلى جميع فروع القانون: القانون الدستوري، القانون الدولي، القانون الإداري، القانون الدولي الخاص... حيث قد يهيم الباحث بين كم هائل ومتنوع من المراجع بما يتطلب تخصيص مدة أطول للبحث فيها ومقارنتها، ناهيك عن الإشكالية التي يمكن أن تواجهه عند سكوت القانون عن حكم ما وعدم ثبات موقف القضاء منه أو عدم تعرضه



للمسألة، بما قد يضعنا أمام مسألة جدلية تحول دون التمكن من الوصول إلى رأي توفيقى. ذلك أن الانطلاق من فكرة أن التسلسل الهرمي يرتكز على معايير ثابتة يعتمد عليها في تشييد هذا البناء القانوني، يبدو للوهلة الأولى أنه من السهل إعمالها في ترتيب القواعد القانونية، إلا أن الواقع يكشف عن استثناءات تواجه هذا المبدأ تطرح إشكالات في الانصياع لهذه المعايير ولعملية التوالد القانوني.

ومن جهة أخرى تتلخص صعوبة هذه الدراسة في كونها دراسة مقارنة، وهذا يتطلب توظيف الكثير من مهارات البحث خاصة منها التقنية واللغوية، حيث تحتاج دراسة توجه النظام القانوني الفرنسي مثلاً التمكن من اللغة القانونية الفرنسية، والأكثر من ذلك، تتجسد صعوبة البحث في تحيين وتحليل النصوص القانونية ومواقف القضاء والفقهاء في كل نظام من الأنظمة محل المقارنة، خاصة وأنه خلال فترة الدراسة حصلت العديد من التعديلات على الدستور وعلى الآليات، وكذا على العديد من القوانين والتنظيمات في بيئة الدراسة.

ومن ثم، يمكن القول بأن الإشكالية التي تعالجها الرسالة تتمثل فيما يلي: كيف هو تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية في الجزائر؟ وما هي الآليات التي يتعين تفعيلها لحماية المبدأ ومواجهة الإشكاليات والمعوقات التي يثيرها تطبيقه؟ وما هي الحلول التي جاءت بها بعض النظم القانونية المقارنة في الموضوع؟ وهل بقي تطبيق المبدأ وفيماً لنظرية كلسن أم أنه تأثر بتغير الزمان والمكان؟

وللإجابة على الإشكالية أعلاه، ستعتمد الدراسة على توظيف مجموعة من مناهج البحث القانوني، وعلى وجه الخصوص على المنهج التحليلي الاستنباطي الذي يقوم على تحليل الآراء الفقهية ومناقشتها والوقوف على مواقف التشريعات ومذاهب القضاء واستنباط النتائج العملية من أدلتها التفصيلية. والمنهج المقارن الذي يخدم المقارنة العلمية بنية تبيان مواقف التشريعات المقارنة وآراء الفقهاء ومذاهب القضاء المقارن في الموضوع، والوقوف على إيجابياتها وسلبياتها. إضافة إلى المنهج الوصفي التحليلي الذي يطغى على الدراسات القانونية، والمنهج التاريخي الذي سيوظف لدراسة تطور الظواهر محل الدراسة عبر التاريخ.

وسيقترن مجال الدراسة على المقارنة بين كل من النظام القانوني الجزائري والفرنسي والمصري، والوقوف على أحدث ما توجه إليه في تطبيق مبدأ التدرج القانوني. وسيتم التركيز أكثر على دراسة التدرج بين القواعد الوضعية المكتوبة، دون أن يمنعنا ذلك من البحث في قيمة بعض القواعد غير

المكتوبة، بالنظر إلى الجدل الذي يثيره توجه القضاء إلى إعمالها وتطبيقها كمرجعية له فيما يتخذه من قرارات.

ولأجل ذلك، تم تقسيم الدراسة إلى بابين، الأول تحت عنوان "مبدأ تدرج القواعد القانونية والعوامل المؤثرة فيه" وسيقسم إلى فصلين؛ في الأول يتم التطرق إلى واقع تطبيق مبدأ التدرج القانوني في كل من الجزائر وفرنسا ومصر للتحقق من درجة تطبيق أنظمتها القانونية لمبدأ تدرج القواعد القانونية ومدى تقيدها بنموذج كلسن. بينما يوجه الفصل الثاني من هذا الباب نحو التفصي عن أهم العوامل التي تؤثر على تطبيق المبدأ.

بعد ذلك، سنتقل الدراسة في الباب الثاني إلى البحث في الآليات التي من شأنها أن تضمن حماية مبدأ التدرج القانونية. ولأن الرقابة على دستورية القوانين تعد أهم الرقابات بالنظر إلى مجالها الخاص المتعلق بحماية القاعدة الأساسية في الهرم القانوني والتي تستمد منها باقي القواعد القانونية صلاحيتها، فسنولي في الفصل الأول من الباب الثاني الأهمية للبحث في سبل تعزيز هذه الرقابة والضمانات التي توفرها. بينما يخصص الفصل الثاني للوقوف على باقي أنواع الرقابة التي من شأنها حماية مبدأ التدرج القانوني، بداية بالرقابة القضائية ثم الرقابة السياسية والرقابة الإدارية، حيث ستولي الدراسة الاهتمام الأكبر لدور القضاء الإداري بحكم تخصصه برقابة المشروعية وتنوع الصلاحيات التي يحوزها لممارسة مختلف وظائفه (القضائية والتفسيرية والاستشارية) مقارنة بالقضاء العادي.

## الباب الأول:

### مبدأ تدرج القواعد القانونية والعوامل المؤثرة فيه

يرتبط القانون تقليدياً بممارسة القيادة والتسلسل الهرمي، ويبدو أن القاعدة القانونية تؤسس علاقة فورية بين مستوى أعلى ومعيار أدنى. فتصور النظام القانوني للدولة وفقاً لنموذج هرمي يعني بالضرورة وقبل كل شيء أن تؤسس التجربة القانونية على علاقة الأمر والخضوع، بحيث تستمد القاعدة الأدنى وجودها وشرعيتها من القاعدة الأعلى منها درجة، بناء على معيارين، معيار شكلي يتعلق بالهيئة المصدرة للقاعدة القانونية ومعيار موضوعي يستند إلى أهمية الموضوع الذي تنظمه هذه القاعدة. ومع ذلك، يمكن للواقع العملي لتطبيق هذه الهرمية أن يكشف عن مواطن الخروج عن هذا الترتيب.

ستتطرق هذه الجزئية من الدراسة في مرحلة أولى إلى عرض التطبيقات العملية لترتيب القواعد القانونية في النظام القانوني الجزائري ونظيره المصري والفرنسي، بهدف قياس درجة تقيدها بالنموذج التقليدي لهرم التدرج القانوني، وإن كانت هذه الأنظمة تتخذ مسلكاً موحداً في تطبيقه. ولأن القاعدة القانونية بطبيعتها متشعبة الارتباط، فلا بد أن وضعها وتحديد طبيعتها وقيمتها القانونية سيتأثر بهذا المحيط، لذلك سنبحث في مرحلة ثانية عن العوامل التي قد تؤثر في ترتيبها، ولتعدر الالمام بجميعها وعدم اتساع الدراسة للتفصيل فيها، سيتم الاكتفاء بالتطرق إلى أهم هذه العوامل، مع الإشارة إلى أن بعضها يعتبر في الأصل استثناء له مبرراته التي تجيز الخروج عن التدرج القائم بين القواعد القانونية، أو استثناء تبرره مرونة الأخذ بمبدأ التدرج لترجيح غاية أسمى وهي مصلحة الدولة واستقرارها.

غير ذلك، تتنوع باقي العوامل بين العملية والنظرية وبين الداخلية والخارجية، وهو تنوع يمكن أن تبني عليه الخطة التي تتعلق بهذا الجزء، إلا أنه ارتأينا الخروج عن النموذج التقليدي وتبني استراتيجية بحث أخرى، تقوم على الهيكل القاعدي لتدرج القواعد القانونية، أي بدأ بأعلى الهرم القانوني، بحيث سيرتكز التقسيم على العوامل المرتبطة بالعلاقات بين القواعد القانونية وأكثرها تأثيراً في الآخر، ويقوم على مستويين إثنين، المستوى الأعلى من الهرم والذي سيضم العوامل المؤثرة على سمو الدستور وعلاقته بالقواعد الدولية، والمستوى الثاني والذي سيخصص لعرض أهم العوامل المؤثرة على العلاقة بين القوانين والتنظيمات.

## الفصل الأول:

### ترتيب القواعد القانونية ضمن هرم التدرج القانوني

يبني التدرج الهرمي للقواعد القانونية على عملية التوالد القانوني، ومفاد هذه العملية هو خضوع القاعدة القانونية الأدنى درجة إلى القاعدة التي تعلوها، أي أن هذه الأخيرة تعتبر مرجعية لها وأساسا لشرعيتها. أما عن الأساس الذي يعتمد في إدراج كل قاعدة من هذه القواعد في البناء الهرمي وتحديد مكانتها داخله فيقوم على معيارين أحدهما شكلي والآخر موضوعي، المعيار الشكلي يتمثل في إجراءات وشكليات وضع القاعدة القانونية وتعديلها والسلطة المختصة بذلك، أما المعيار الموضوعي فينظر إلى طبيعة وأهمية الموضوع الذي تنظمه القاعدة القانونية.

فنظريا، ووفقا للتدرج الذي أقرته نظرية كلسن للقواعد القانونية، يتصدر الدستور أعلى الهرم، تليه القواعد الدولية الاتفاقية، ثم القوانين وتليها التنظيمات. إلا أن واقع التجربة الدستورية الجزائرية ونظيرتها في فرنسا ومصر أفرزت عن تحول في تطبيق التدرج الهرمي للقواعد القانونية. فالتجربة الفرنسية مثلا أقرت بفكرة سمو الكتلة الدستورية انسجاما مع المتطلبات، فهل يجوز التوقف عند الاعتقاد بفكرة سمو "الكتلة الدستورية" كما هو معروف باسم الأفق الذي لا يمكن تجاوزه؟ ستم الاجابة عن هذه الاشكالية التي يثيرها هذا الموضوع في الجزء الأول من هذا الفصل، حيث ستكون عبارة عن محاولة لتوضيح ما يشكل كتلة الدستورية وإظهار غموض هذه الفكرة وآثارها السلبية، والتأكد من حتمية التوجه إلى سمو هذه الكتلة. كما سيتم التطرق إلى تحديد المكانة القانونية لكل من المبادئ العامة للقانون والقواعد القانونية الدولية وإشكالية إدراجها في النظام الداخلي للدولة.

وسوف يخصص الجزء الثاني من هذا الفصل إلى تحديد المكانة القانونية للقواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، ومنافسة الأوامر الرئاسية التشريعية مكانته، ثم مكانة التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية باختلافها وتمييز بعض الأعمال الإدارية التي تستبعد من تصنيفها داخل الهرم القانوني.

## المبحث الأول:

## سمو القواعد الدستورية والمكانة القانونية للقانون الدولي وللمبادئ العامة للقانون

في دولة القانون، يحتل الدستور المكانة السامية في هرم تدرج القواعد القانونية، إذ تسمو قواعده على كافة القواعد القانونية في الدولة نصاً وروحاً. ولقد كان الاعتراف بهذا السمو بداية يقتصر على الجانب النظري، وينحصر موضوعه أو نطاقه في الوثيقة الدستورية، ولم يتجسد مبدأ السمو فعلياً إلا بعد إقرار الرقابة على دستورية القوانين، وحصر مرجعية هذه الرقابة في الوثيقة الدستورية، أثبت من الناحية العملية أن الطبيعة العامة للنصوص التي تحتويها هذه الأخيرة تبقى عاجزة عن تأطير جميع الحالات السياسية وعن تأمين حقوق الإنسان وحرياته، الأمر الذي استدعى التوجه إلى معطى جديد لمبدأ سمو الدستور يأخذ بفكرة المجال الدستوري أو ما يعرف بالكتلة الدستورية.

هذا التغير الذي طرأ على النظرية الدستورية إثر تطور مفهوم سمو الدستور إلى سمو الكتلة الدستورية، كان محل انتقاد بعض الفقه من حيث إطلاق مصطلح "الكتلة" على مجموعة من القواعد القانونية غير المتجانسة ومنحها صبغة السمو على باقي القواعد القانونية. كما يطرح مضمون الكتلة الدستورية إشكاليات فقهية أخرى هي في حد ذاتها قد تشكل عقبات على مستوى العمل القضائي، ومن بينها الطبيعة غير الثابتة لنطاق هذه الكتلة والمعايير المعتمدة لإدراج القواعد القانونية ضمنها؟ وفكرة وجود تدرج بين هذه القواعد داخل هذا الكتلة؟

وعليه سيخصص المطلب الأول من هذا الجزء للإجابة عن هذه الإشكاليات في محاولة للوصول إلى الغاية من طرح هذه الفكرة، ألا وهي التأكد من حقيقة ضرورة التسليم بتأسيس مفهوم جديد "الكتلة الدستورية" يمكن اختزاله في الدستور ووضعه موضع القاعدة الأساسية في هرم التدرج القانوني. وإلى جانب ذلك ستطرح في هذه الجزئية إشكالية: ما هي المكانة القانونية التي يعطيها النظام القانوني الداخلي للقواعد القانونية الدولية وللمبادئ العامة للقانون على اختلاف درجاتها؟ (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: تغير النظرية الدستورية والانتقال من سمو الدستور إلى سمو الكتلة الدستورية

انتهى تطور نظرية كلسن (نظرية القانون الخالص) إلى القول بوجود معيار أساسي يعلو هرم تدرج القواعد القانونية وهو القواعد الدستورية<sup>1</sup>، وتستند هذه المرتبة العليا إلى أساسين؛ الأساس الأول يتعلق بالسمو الشكلي للقواعد الدستورية والذي يرتبط بخصوصية الطريقة التي توضع وتعديل وفقها هذه القواعد بالنظر إلى باقي القواعد القانونية<sup>2</sup>، وهو لا يتحقق إلا في الدساتير المكتوبة ويربط بين سمو القواعد الدستورية و الوثيقة المسماة الدستور. وبذلك يتنافى التسليم بالسمو الشكلي لوحده مع الطبيعة الدستورية للقواعد القانونية التي لا تتضمنها هذه الوثيقة، كما يتنافى مع سمو الدساتير العرفية<sup>3</sup>.

أما الأساس الثاني فيكمن في طبيعة ومضمون القواعد الدستورية وهو ما يعرف بالسمو الموضوعي، وهو المجال الذي تبلورت وتطورت في خضمه فكرة الكتلة الدستورية لتتجاوز محتوى الوثيقة الدستورية ولتغير في "مبدأ الدستورية". ولشرح العناصر المختلفة المرتبطة بنشأة التعبير نفسه، ومعرفة ما وراء استعمال هذا المصطلح، يجب أن نبحث كيف شرع المجلس الدستوري في تشكيل هذه الكتلة ولماذا؟ وكيف تطور مفهومها في ظل الفقه والقضاء الدستوري؟ (الفرع الأول)، واتسع محتواها ليشمل قواعد قانونية تظهر غير متجانسة وتؤثر في هذا المفهوم؟ (الفرع الثاني)، الأمر الذي أفضى إلى القول بأن مصطلح "الكتلة الدستورية" انتقل من مجرد فكرة إلى نظرية دستورية لها أسسها ومقوماتها، فما درجة التسليم بصحة هذا التحول؟

## الفرع الأول: نشأة وتطور مصطلح الكتلة الدستورية

يتطلب التعرض إلى مفهوم الكتلة الدستورية تبيان كيف تطور هذا المفهوم ليتحول إلى فكرة، وتبلورت من خلال هذا التطور خصائصها مما أثر على مفهومها ومضمونها، لتصبح فيما بعد نظرية لها أهميتها وآثارها في مجال القانون الدستوري. فتحديد ما وراء مصطلح "الكتلة الدستورية"، يقتضي أن

<sup>1</sup>Mate PAKSY, Normativisme Kelsénien et défi néoréaliste : comparaison et mise en perspective philosophique des théories de l'interprétation, Revue droits, PUF, n°65, Paris, 2017/1, pp.219,226.

<sup>2</sup> إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص. 181-185.

<sup>3</sup> داود عبد الرزاق الباز، القانون الدستوري (قانون القوانين) في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016، ص. 24.

نبحث في أصول نشأت هذه الفكرة؟ (البند الأول). وكيف تحولت إلى مرجعية يستند إليها في رقابة دستورية النصوص القانونية؟ ولماذا تم تبنيها كنظرية في بعض الأنظمة القانونية؟ وهذا من خلال عرض موقف القضاء الدستوري في النظم القانونية للدول محل المقارنة، ابتداءً بفرنسا منطلق فكرة الكتلة الدستورية، ثم كيف تعامل معها الفقه والقضاء الدستوري المصري والجزائري (البند الثاني). هذا لأن معرفة الباعث على تبني هذه الفكرة له أهمية كبيرة في قياس مدى ضرورة الأخذ بهذه النظرية والتوسيع في مجال القواعد المرجعية للرقابة على دستورية القوانين في النظام القانوني الجزائري.

### البند الأول: أصول نشأة مصطلح الكتلة الدستورية

فكرة الكتلة الدستورية ابتدعها الفقه الدستوري الفرنسي، ويمكن أن نلاحظ بوادر تكونها منذ سنة 1960 في إحدى أولى الدراسات التي شملت المجلس الدستوري الفرنسي<sup>1</sup>. وأول استخدام لهذا المصطلح كان عام 1970 من طرف الفقيهين "كلود إييري" (Claude EMERI) و"لويس سوران" (Louis SORANE) عندما أكدوا على أن المجلس الدستوري الفرنسي أقام من خلال قراراته كتلة دستورية فعلية، حيث في تعليقهما على قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 20 نوفمبر 1969 المتعلق بتعديل تنظيم الجمعية الوطنية<sup>2</sup> القاضي بأن "رقابة القاضي لتنظيمات الغرفتين لا تقف فقط عند الدستور، ولكن يمكن للقاضي أن يطبق نصاً قانونياً صادراً عن الهيئة التنفيذية -وفقاً لنص المادة 92 من الدستور-..."<sup>3</sup>، قال هذان الفقيهين "أن ما يدعو للدهشة هو أن القضاء الأعلى يقيم "كتلة دستورية" حقيقية مؤلفة من الدستور وأحكام المادة 92 التي تقترح تنظيم النظام البرلماني...". دون أن يوضحا مفهوم هذه الكتلة ودون أن يتطرقا إلى مكوناتها. كما أن الفقيه "كلود إييري" أكد في إطار مناقشة

1. Jacques CLAVIERE-SCHIELE, Les techniques juridictionnelles du conseil constitutionnel, Mémoire de DES de droit public, Université de Paris, 1960, p81. Cité par, Jean-Michel BLANQUER, Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? in Mélange Jaque Robert : Libertés, Paris, Montchrestien, 1998, p227-228.

2. Déc. CC., n° 69-37, du 20 novembre 1969, résolution modifiante et complétant le règlement de l'assemblée nationale, JORF 11682, du 30\11\1969, p15.

3. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ط1، ابن النديم للنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص ص319-320.

القيمة القانونية لمقدمة دستور 1958 على أنه من المنطق أن تعد مقدمة الدستور من القواعد الأساسية فيما يسمى بالكتلة الدستورية<sup>1</sup>.

مع ذلك يقر أغلبية الفقه بأن الفضل في نشر مصطلح الكتلة الدستورية وتوسع استعماله وإطلاقه في نظرية واضحة، يعود إلى الفقيه "لويس فافورو" (Louis FAVOREU) والذي بين مفهوم هذه الكتلة ومحتواها<sup>2</sup>، استناداً إلى الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي منذ 1970، والتي أسس فيها قراراته على مبادئ وقواعد موجودة خارج الوثيقة الدستورية، وأضفى عليها القيمة الدستورية<sup>3</sup>، الأمر الذي كان له أثر كبير على الرقابة على دستورية القوانين وعلى مبدأ سمو الدستور، نظراً للغموض الذي يكتسبه تحديد نطاق هذه القواعد.

ولقد حاول الفقيه "فافورو" من خلال تقديمه لمقالات الفقيه "إزمنان" (Charles EISENMANN) عام 1975، تغطية هذه المسألة ورسم حدود تحتوي القواعد المرجعية التي اعتمدها المجلس الدستوري آنذاك، مستعملاً مصطلح "الكتلة الدستورية" الذي يقصد به مجموعة متلاحمة ومتماسكة تتكون من تجميع العناصر الأساسية<sup>4</sup>. وفي مقال له بعنوان "مبدأ الدستورية" حاول هذا

<sup>1</sup>. Charlotte DENIZEAU, Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ? PANTHEON-ASSAS, LGDJ, Paris, 1997, p11.

<sup>2</sup>. *Ibid.*, p15.

<sup>3</sup>. Parmi ses décisions fondées sur des normes autres que celles cités dans les articles de la constitution française de 1958 on cite :

- Décision CC, n° 70-39 DC, du 19 juin 1970, Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des Etats membres par des ressources propres aux Communautés, JORF du 21 juin 1970, p. 5806 .

-Décision CC n° 71-45 DC du 16 juillet 1971, Saisi du texte de la loi, délibérée par l'Assemblée nationale et le Sénat et adoptée par l'Assemblée nationale, complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, fondatrice Liberté d'association, JORF du 18 juillet 1971, page 7114, le Conseil constitutionnel a consacré la valeur constitutionnelle du préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 qui renvoie au préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

<sup>4</sup>. ماجد نجم عيدان، السيد أحمد عودة محمد، مكونات الكتلة الدستورية خارج الوثيقة الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، المجلد 3، العدد 1، 2012، ص227.



الفقيه تحليل الكتلة الدستورية ودراسة عناصرها، وكانت فكرة "الهندسة المتغيرة للدستور" أو "الأبعاد المتغيرة للدستور" بادية في كتاباته، حيث كتب أن "تركيب الكتلة يختلف باختلاف الأعمال الخاضعة للرقابة الدستورية" ويعود تفسير ذلك إلى تنوع الاختصاصات المخولة إلى المجلس الدستوري الفرنسي بموجب دستور 1958<sup>1</sup>. وانتهى هذه الفقيه باقتراح تبسيط فكرة "الكتلة الدستورية" والاكتفاء باستعمال مصطلح "الدستور" للتعبير عن هذا الوصف الجديد الذي يوسع من نطاق الدستورية، أي تغيير النظرية الدستورية بتجاوز المفهوم التقليدي للدستور الذي ينحصر مجاله في الوثيقة الدستورية ليمتد هذا المفهوم لاحتواء قواعد خارج هذه الوثيقة<sup>2</sup>. لكن يواجه هذا الاستنتاج ارتباط سمو الدستور بصدوره عن السلطة التأسيسية فكيف يمكن تفسير سمو هذه الكتلة وهي تمتد إلى قواعد قانونية لم تصدر عن السلطة التأسيسية، من قبيلها المبادئ العامة المعترف لها بالقيمة الدستورية وإعلانات الحقوق.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب الفقه رفض التوجه القائل باختزال هذه الكتلة في نصوص الوثيقة الدستورية وأخذ يوسع في محتواها. وبالنتيجة، تطور مفهومها لتتحول من "سمو الدستور" إلى "سمو الكتلة الدستورية". بل أكثر من ذلك، اعتبرها البعض أنها فكرة حتمية فرضت نفسها كحل بديل عن قصور دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة في الإمام بمواضيع ذات أهمية، خاصة تلك المتعلقة بالحقوق والحريات، وعدم تناسبه مع المستجدات، هذا القصور الذي نتج عن الظروف التي وضع فيها هذا الدستور الفرنسي آنذاك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. Denis BARANGER, Comprendre le bloc de constitutionnalité, La jurisprudence du conseil constitutionnel ? Jus POLITICUM 20-21, juillet 2018, pp 104-105.

<sup>2</sup> عصام علي الدبس، القانون الدستوري، القسم الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص. 65-61.

<sup>3</sup> لقد أعد دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة على وجه السرعة لتمكين السلطة التنفيذية من وضع حد للأزمة الجزائرية، بعد أن تفككت الجمهورية الرابعة إثر عجز السلطات المحلية عن مجابهة الأحداث التي جرت في مدينة الجزائر في 13 ماي 1958، حيث منح الجنرال "ديجول" في 3 جوان سلطة اعداد الدستور، وبتاريخ 28 سبتمبر من نفس السنة عرض على الاستفتاء الشعبي، وفي 4 أكتوبر 1958 صدر هذا الدستور، لذلك أكثر ما تم التركيز عليه هو إعادة بناء مؤسسات الدولة وإعادة توزيع الاختصاص بين سلطاتها. موريس دي فرجيه، دساتير فرنسا، ترجمة أحمد حسيب عباس، مراجعة السيد صبري، د د ن، د س ن، ص. 131-148.

-André HAURIOU, Jean GICQUEL, Patrice GELARD, Droit constitutionnel et institution politique, 6<sup>e</sup>Edition, Montchrestien, Paris, 1975, pp 860-899.

-Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Constitution de la République française 2020, 17<sup>e</sup>Edition, Dalloz, paris, 2019, pp 1-3.

## البند الثاني: تطور فكرة الكتلة الدستورية

في بداية الأمر كان مفهوم الكتلة الدستورية ينحصر في الوثيقة الدستورية (الدستور)، أي مجموع النصوص القانونية الواردة في هذه الوثيقة والتي تبين شكل الدولة، تحدد نظام الحكم فيها، تنظم السلطات العامة في الدولة وطبيعة العلاقات بينها وكذا اختصاصات كل سلطة، وتحدد حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية وضماناتها، فضلا عن تحديد الأيديولوجية التي يقوم عليها نظام الحكم<sup>1</sup>. إلا أن الفقه وصف هذا المفهوم بالمقتضب مبررا موقفه بأن التضييق في مجال القواعد الدستورية التي تتمركز في أعلى هرم تدرج القواعد القانونية والتي تمثل الإطار المرجعي بالنسبة لباقي القوانين الداخلية في الدولة بحيث لا يتسنى لأي سلطة مخالفتها، لا يؤمن الحماية اللازمة للحقوق والحريات الأساسية، لذلك لابد من توسيع مفهوم الكتلة الدستورية ليشمل إضافة إلى الوثيقة الدستورية مجموعة من القواعد والمبادئ، تشكل في مجملها مرجعية للرقابة على دستورية القوانين التي تعد من أهم ضمانات سمو الدستور بمفهومه الواسع - الكتلة الدستورية-. وهو التوجه الذي تبناه القضاء الدستوري الفرنسي ممثلا في المجلس الدستوري وسائره نظيره في الدول الأخرى على غرار مصر والجزائر. لكن هذا التحول في كلمة "الدستور" لوصف الواقع الجديد ألا ينبغي معه البحث عن نقطة التوافق بإعادة النظر في الميزة الأساسية التي يختص بها الدستور من حيث وضعه من طرف السلطة التأسيسية ودور الشعب في اعتماده<sup>2</sup>؟ ومن جهة أخرى وضمانا للاستقرار القانوني، ألا يستدعي هذا التحول وضع الأساس الذي بموجبه يتم اعتماد القاعدة القانونية داخل الكتلة الدستورية لتحديد نطاقها؟ أم أن هذا المفهوم الجديد يفرض نفسه كنظرية جديدة، لنسلم به رغم ما يحمله من خصائص (الطبيعة غير المتجانسة والمتطورة)؟

<sup>1</sup>. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، الدولة-الحكومة- الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 2011، ص. 235-238.

<sup>2</sup>. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص. 70-77.

## أولاً: الكتلة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري

أكد المؤسس الدستوري الجزائري صراحة على سمو الدستور في ديباجة دستور 1989 وديباجة دستور 1996 المعدل<sup>1</sup>، وهو ما لم يصرح به في دستوري سنة 1963 وسنة 1976. وإن كانت القيمة القانونية للديباجة سابقا، موضع خلاف فقهي إلا أنه وبعد التعديل الدستوري لعام 2016 حسم الأمر حيث أضيفت الفقرة التالية في آخر ديباجته: "تشكل هذه الديباجة جزء لا يتجزأ من هذا الدستور"<sup>2</sup>، ويعتبر هذا اعترافا قاطعا بالقيمة الدستورية للديباجة وبتوسيع مجال الكتلة الدستورية لتضم كل من النصوص الدستورية و ديباجة الدستور. ولقد سبق وأن اعتمد المجلس الدستوري الجزائري (المحكمة الدستورية حاليا) ديباجة الدستور كمرجعية لممارسة اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين<sup>3</sup>، وأكد قيمتها الدستورية لاحقا في رأيه الصادر 28 يناير 2016<sup>4</sup>.

من جهة أخرى شهدت الجزائر صدور عدة موثيق وطنية تضمنت من الناحية الموضوعية موضوعات دستورية. وعن تلك التي صدرت في ظل الظروف العادية من أمثلتها الميثاق الوطني لسنة 1986، فقد وضعت وفقا لإجراءات خاصة تشابه إجراءات وضع الدستور، وشكلت نظريا مصدرا

1. الفقرة 10 من ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1989: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات...". ولقد أنتت الفقرة 10 من ديباجة دستور 1996 في نفس الصياغة وتقابلها الفقرة 14 بعد تعديله سنة 2020 بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر ج عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

2. التعديل الدستوري لسنة 2020، المذكور سالفًا، احتفظ بنفس صياغة هذه الفقرة آخر الديباجة.

3. رأي المجلس الدستوري رقم 01-02، الصادر في 03 أبريل 2002، المتعلق بمشروع القانون رقم 02-03 المتضمن التعديل الدستوري لعام 2002، ج ر ج عدد 22، الصادرة في 03 أبريل 2002. ورأيه رقم 01-08، الصادر في 07 نوفمبر 2008، المتعلق بمشروع القانون رقم 08-19 المتضمن التعديل الدستوري لعام 2008، ج ر ج عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

4. رأي المجلس الدستوري رقم 01/16، الصادر في 28 يناير 2016، المتعلق بمشروع القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج عدد 06، الصادرة في 03 فبراير 2016.

تفسيريا له دون أن تكتسي القيمة الدستورية<sup>1</sup>. أما عن المواثيق الوطنية التي جاءت لتعوض الدستور في مرحلة انتقالية في التاريخ السياسي للدولة<sup>2</sup>، فتستبعد من مجال البحث في مضمون الكتلة الدستورية، لأنها عبارة عن تنظيم استثنائي مؤقت، مع ذلك ينبغي الإشارة إلى أن هذه الاعلانات تضمنت مسائل دستورية مما يجعلها ترقى إلى مكانة الدستور، إلا أن الطريقة والشكل الذي صدرت فيه يشكلان مساسا بقيمته.

أما بالنسبة للإعلانات والمواثيق الدولية، فقد حمل التعديل الدستوري لسنة 2020 توجهها جديدا للنظام القانوني الجزائري، فعلى المستوى الخارجي تم التأكيد على أن توجيه السياسة الخارجية للدولة سيكون في ظل احترام أهداف ومبادئ الأمم المتحدة والاتحاد الإفريقي وجامعة الدول العربية<sup>3</sup>. وعلى المستوى الداخلي وبالتحديد في مجال الحقوق والحريات، أشير في الفقرة 16 من الديباجة إلى التمسك في تنظيمها بالإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وهذا ما يدفع إلى التنبؤ مبدئيا بتوجه المؤسس الدستوري الجزائري إلى التوسيع من دائرة الكتلة الدستورية، في انتظار ما قد يصدر من قرارات عن المحكمة الدستورية في تفسيرها لنص الفقرة 16 المشار إليها أعلاه، والتي تشابه في مستهلها إلى حد ما بداية ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل<sup>4</sup>،

---

<sup>1</sup>. مليكة عقون، الاتجاهات الاجتماعية والثقافية للمواثيق الجزائرية، الميثاق الوطني 1986 نموذجاً، رسالة ماجستير ثقافة عامة، معهد التاريخ والفنون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جوان، 2002، ص. ص 63-65. راجي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص. ص 85-104.

<sup>2</sup>. عاشت الجزائر فترتين انتقالتين، في مرحلة أولى تم توقيف العمل بدستور 1963 وعوّض ببيان مجلس الثورة الصادر في 19 يونيو 1965، ج ر ج عدد 56، الصادرة في 6 يوليو 1965. والمرحلة الثانية امتدت بين 1992-1996، نظمت أولا بصور إعلان المجلس الأعلى للأمن في 14 جانفي 1992، صدرت عقبه عن هذا المجلس عدة مداولات تلاها صدور المرسوم الرئاسي 94-40 المؤرخ في 29 يناير 1994، المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، ج ر ج ج عدد 6، الصادرة في 31 يناير 1994.

<sup>3</sup>. الفقرة 24 من ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1996 بعد تعديله عام 2020.

<sup>4</sup>. الفقرة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الانسان المنصوص عليها في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر". واستهلكت ديباجة الدستور الفرنسي المعدل بعبارة "يعلن الشعب الفرنسي رسميا تمسكه بحقوق الانسان ومبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها إعلان 1789..."

فهل ستساير هذه المحكمة ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي في تفسير ديباجة الدستور وتمديد الكتلة الدستورية خارج الوثيقة الدستورية، في ظل غياب نص قانوني يمنع ذلك؟ من جهته، سبق وأن استند المجلس الدستوري الجزائري في أحد قراراته إلى أحكام الاتفاقيات الدولية لتأسيس عدم الدستورية<sup>1</sup>، كما وظف نصوصاً أدنى قيمة من الدستور لتثبيت الشرعية الدستورية<sup>2</sup>، الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى القول بأن هذا المجلس أحدث بذلك توسيعاً في الكتلة الدستورية<sup>3</sup>، وفسره البعض الآخر على أنه توسيع غير مباشر لهذه الكتلة لا ينبغي فهمه على أن هذه النصوص ذات قيمة دستورية، وإنما الغرض من ذلك هو توظيفها في رقابة الدستورية عن طريق ما أطلق عليه "الرابط الدستوري"<sup>4</sup>، وهو الرأي الأرجح في نظرنا، أي نفي القيمة الدستورية لتلك النصوص، على أن استشهاد المجلس الدستوري بها يعود إلى ارتباطها بالنص الدستوري الذي أسس عليه عيب عدم الدستورية، ذلك أنها وضعت تطبيقاً له وبإحالة منه دون أن ترتفع إلى مستواه، والدليل على هذا خضوعها للرقابة الدستورية، فهذا التوجه في قرارات المجلس الدستوري لا يمكن الاستدلال به للقول بأن

---

<sup>1</sup>. قرار المجلس الدستوري رقم 01-1989 المؤرخ في 20/08/1989، يتعلق برقابة دستورية قانون الانتخابات رقم 89-13، الصادر في 07/08/1989، ج ر ج عدد 36، الصادرة في 30/08/1989، اعتبر المجلس بأن اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية من المترشحين للمجلس الشعبي الوطني وأزواجهم، يشكل مساساً بالأدوات القانونية التي صادقت عليها الجزائر وانضمت إليها (ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب).

- قرار رقم 01/ق م د/دع 20، مؤرخ 6 مايو سنة 2020، يتعلق برقابة دستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تمنع الطعن بالنقض في بعض الحالات، أين بنى المجلس قراره استناداً على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

<sup>2</sup>. من أمثلة ذلك، في الرأي الصادر عن المجلس الدستوري رقم 10-2000، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر ج عدد 46، الصادرة في 30/07/2000، قضى المجلس بعدم دستورية المادة 52 من هذا النظام استناداً للمادة 109 من الأمر رقم 97-07، المتضمن القانون العضوي الخاص بنظام الانتخابات.

<sup>3</sup>. نفيسة بختي، عمار عباس، الحدود الدستورية لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 22، مارس 2009، ص. ص 46-47. مصطفى بلعدي، فواز جلط، أثر امتداد الكتلة الدستورية للمعاهدات الدولية على المشرع، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في القانون المقارن، جامعة بسكرة، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص 2078.

- Bachir YELLES CHAOUICHE, Le conseil Constitutionnel en Algérie, du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative, OPU, Alger, 1999, pp 78- 83.

<sup>4</sup>. عبد العزيز بوقوق، مقارنة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 09، جوان 2013، ص. ص 1-16.

هذا الأخير منح لنفسه خارج إطار الدستور، مهمة رقابة مطابقة القوانين للمعاهدات ومهمة السهر على احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية لأن في ذلك امتداد إلى اختصاص القضاء العادي<sup>1</sup>. ومن موضع آخر، عمد المجلس الدستوري الجزائري إلى إقرار بعض المبادئ المتعلقة بممارسة الحقوق الأساسية، وحكم في الكثير من قراراته بعدم مطابقة النصوص المعروضة عليه للدستور على أساس مخالفة هذه المبادئ، نذكر من بينها مبدأ الفصل بين السلطات<sup>2</sup>، مبدأ المساواة<sup>3</sup>، مبدأ توزيع الاختصاص<sup>4</sup>. ننهي في الأخير إلى القول بأن الكتلة الدستورية في النظام القانوني الجزائري تضم كل من ديباجة الدستور ونصوص منته ومجموع المبادئ التي يعترف لها القضاء الدستوري بالقيمة الدستورية وعدا ذلك، فلا يمكن أن نزعم بالقول بتوسيع هذه الكتلة إلى ماعدا هذه النصوص، ونزول المجلس الدستوري الجزائري إلى قواعد أدنى من الدستور مبرره تعزيز الشرعية الدستورية. أما ما جاء في الديباجة حول الاتفاقيات الدولية والإعلان العالمي لحقوق الانسان وبعض المواثيق الدولية، فيظل مجرد تأكيد على احترام الجزائر للالتزامات الدولية وتوظيفها في أحكام القضاء الدستوري يستند إلى رابط دستوري مرده النص عليها في ديباجة الدستور. على غرار ديباجة الدستور المصري التي أكدت نفس الموقف من خلال الإشارة فيها إلى تنسيق الدستور والإعلان العالمي لحقوق الانسان الذي وافقت عليه مصر<sup>5</sup>. والأکید أن حسم المسألة سيتوقف على القواعد القانونية التي سيؤسس عليها القضاء الدستوري قراراته مستقبلا وكذا على

<sup>1</sup>. نشير في هذا الموضوع إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2020 وبموجب المادة 190 منه، منح للمحكمة الدستورية اختصاص مراقبة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات المصادق عليها ضمن شروط محددة.

<sup>2</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 08/ر.ق.ع/م.د/99 المؤرخ في 21 فبراير 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ج ر ج ج عدد 15، الصادرة في 09 مارس 1999.

<sup>3</sup>. قرار المجلس الدستوري رقم 89-02، المؤرخ في 30 أوت 1989، بخصوص دستورية القانون رقم 89-14، المتضمن القانون الأساسي للنائب، ج ر ج ج عدد 37، الصادرة في 04 سبتمبر 1989، اعتبر المجلس أن المادة 08 منه تنشئ وضعاً تمييزياً بمبدأ المساواة المكرس في المادة 28 من الدستور، وأن المادتين 17 و33 تمان بمبدأ الفصل بين السلطات.

<sup>4</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 04/ر.ق.ع/م.د/16 مؤرخ في 11 أوت 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 16-12، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، للدستور، ج ر ج ج عدد 50، الصادرة في 28 أوت 2016.

<sup>5</sup>. الفقرة 31 من ديباجة الدستور المصري لعام 2014 المعدل.

مضمون هذه القرارات لأنه وكما سيتضح لاحقا الكتلة الدستورية تظم مجموعة من المبادئ والقواعد القانونية التي كشف عنها القضاء وأعطاهها قيمة دستورية.

#### ثانيا: الكتلة الدستورية في الفقه والقضاء الفرنسيين

في فرنسا عند إقرار الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري سنة 1958، كان هذا الأخير يمارس رقابة مطابقة القوانين للدستور بمفهومه الضيق، ولكن بعد قراره الشهير الصادر في 19 جوان 1970<sup>1</sup>، تبين توجهه نحو توسيع مضمون الكتلة الدستورية. ولقد تأكد ذلك من خلال القرارات التي صدرت عنه لاحقا، إلا أن مسلكه لم يكن ثابتا في تحديد نطاق هذه الكتلة ومرّ بعدة مراحل.

في المرحلة الممتدة بين 1970 و1997 صدرت عن المجلس الدستوري الفرنسي قرارات حاسمة وذات أهمية بالغة عكست خروج هذا المجلس من حالة التراجع والتردد التي كان يعيشها نتيجة هيمنة البرلمان الفرنسي، حيث يعتبر قراره الصادر في 19 جوان 1970 نقطة التحول في مفهوم "الدستور" كقاعدة أساسية تتأسس عليها جميع القواعد القانونية في الدولة، فمن خلاله تم إضفاء القيمة الدستورية على ديباجة دستور 1958، وأكد موقفه هذا في عدة قرارات لاحقة من قبيل ذلك القرار الصادر عنه بتاريخ 16 جويلية 1971<sup>2</sup> بمناسبة النظر في مطابقة القانون المكمل لأحكام المادتين 5 و7 من القانون المتعلق بعقد الجمعية، والذي أضفى القيمة الدستورية على القواعد الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، وفي قراره لسنة 1973 أدرج لأول مرة إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 ضمن القواعد المرجعية لرقابة دستورية القوانين استنادا إلى المادة 61 من الدستور، وفي القرار الصادر عنه المؤرخ في 30 ديسمبر 1975<sup>3</sup>، اعترف المجلس الدستوري صراحة لديباجة دستور 1946 بالقيمة الدستورية. ويرى "لويس فافورو" أن قرار المجلس الدستوري الفرنسي المؤرخ في 16 جانفي 1982 حسم نهائيا "مبدأ الدستورية" وأسس بشكل لا رجعة فيه لسلطة القاضي الدستوري في رسم حدود "الكتلة

<sup>1</sup>. Décision CC n° 70-39 DC, du 19 juin 1970, *Op.cit.*

<sup>2</sup>. Décision CC n° 71-44 DC, du 16 juillet 1971, *Op.cit.*

-Décision CC n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, Loi de finances pour 1974, JORF du 28 décembre 1973, page 1404, Le Conseil a consacré le principe d'égalité devant la loi tel qu'il est contenu dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Depuis lors, l'application de ce principe est très souvent en cause.

<sup>3</sup>. Décision CC n°75-59 DC du 30 décembre 1975, Loi relative aux conséquences de l'auto-détermination des îles des Comores, JORF du 3 janvier 1976, page 182.

الدستورية" لتضم إضافة إلى المواد المرقمة في دستور 1958، كلاً من ديباجته، ديباجة دستور 1946 اعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة 1789، المبادئ المعترف بها من طرف قوانين الجمهورية<sup>1</sup>، المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية الضرورية لهذا العصر<sup>2</sup>.

في مرحلة موالية، تراجع المجلس الدستوري عن موقفه من إعطاء بعض القواعد القانونية القيمة الدستورية، ولقد ذهب بعض الفقه في التعليق على قرارات المجلس، إلى أن هذا الأخير مدد من مجال الكتلة الدستورية لتشمل القوانين الأساسية والمبادئ ذات القيمة الدستورية<sup>3</sup>، كما سعى إلى إعطاء القيمة الدستورية لكل من المعاهدات الدولية والأوامر التشريعية<sup>4</sup>، ثم تراجع فيما بعد عن موقفه هذا<sup>5</sup>، الوضع

1. Robert ETIEN, JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE : Le Conseil constitutionnel sous la VII et Législature(1986-1981) , La Revue administrative, 39<sup>e</sup> Année, n ° 229, PUF, Paris, JANVIER FEVRIER 1986, pp. 33-34.

- Yves GUEN, Le rôle du Conseil constitutionnel français, Exposé présenté par le président du Conseil constitutionnel à l'occasion du 150<sup>ème</sup> anniversaire de l'État fédéral suisse le 13 juin 1998, pp 3-5. Vue sur le site :

[http://w.w.w.conseil-constitutinnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/role\\_Conseil\\_constitutionnel\\_francais\\_guena\\_juin98.pdf](http://w.w.w.conseil-constitutinnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/role_Conseil_constitutionnel_francais_guena_juin98.pdf)

<sup>2</sup> Décision CC n° 81-132 DC, du 16 janvier 1982, Loi de nationalisation, JORF du 17 janvier 1982, page 299, commenté par : Philip LOIC, Louis FAVOREU « Nationalisations », Les grandes décisions du Conseil constitutionnel. Dalloz, 2009, pp 356-387.

<sup>3</sup>. ماجد نجم عيدان، السيد أحمد عودة أحمد، المرجع السابق، ص225.

<sup>4</sup>. يوسف حاشي، مرجع سابق، ص. ص320-321.

<sup>5</sup>. من أمثلة ذلك، أسس المجلس الدستوري الفرنسي قراره رقم79-104، المؤرخ في 23 ماي 1979، على مبدأ الفصل بين السلطات واعتبره من المبادئ ذات القيمة الدستورية، ثم تراجع عن ذلك وربط هذا المبدأ مباشرة بالمادة 16 من اعلان الحقوق لسنة 1789 في قراره رقم88-248، المؤرخ في 17 جانفي 1989. وكذلك في قراره رقم 74-54 الصادر في 15 جانفي 1975 حول الإجهاض الارادي، استبعد المعاهدات الدولية من القواعد ذات القيمة الدستورية، كما أكد عدم اختصاصه في فحص مطابقة القوانين للاتفاقيات الدولية مستندا على مبررات واقعية وأخرى قانونية، أنظر في ذلك:

- Décision CC n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, déclarant la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse conforme à la Constitution, JORF du 16 janvier 1975, page 671.

-Jacques ROBERT, La décision du conseil constitutionnel du 15janvier1975 sur l'interruption volontaire de grossesse, Revue internationale de droit comparé, Vol 27, N°4, Paris, 1975, pp886-890.

- Bruno GENEVOIS, Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 ? Cahiers du conseil constitutionnel, N °7 (DOSSIER : LA HIÉRARCHIE DES NORMES), Décembre 1999, pp16-18. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/498/pdf>



الذي وصفه هذا الجانب من الفقه بالتردد في حسم القرار. ففي تعليقه على القرار الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي في 15 جانفي 1975، انتقد "آلان بيليه" (Alain PELLET) استبعاد المجلس الدستوري الفرنسي المعاهدات من الكتلة الدستورية بينما أدرج في هذه الكتلة القوانين العضوية التي تقع بدورها خارج الوثيقة الدستورية<sup>1</sup>.

من جهتنا ندعم وجهة نظر الفقه القائمة على أن المجلس الدستوري لم يقصد من استناده على بعض القواعد القانونية كالمعاهدات الدولية إضفاء القيمة الدستورية على هذه النصوص<sup>2</sup>، وإنما أسس المجلس قراراته على أحد المبادئ الدستورية التي أقرتها نصوص الدستور. ففي مثالنا عن المعاهدات الدولية المقصد هو إقراره "مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات النافذة على القوانين" المستنبط من نص المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل<sup>3</sup>، ليتجنب بذلك المجلس الدستوري النطق بعدم الدستورية، ذلك أنه ارتأى أن رقابة مطابقة القوانين للاتفاقيات الدولية، بما في ذلك الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان<sup>4</sup>، لا تقع ضمن اختصاصه برقابة الدستورية لتمييز الآثار الناتجة عن كلاهما<sup>5</sup>. ولتحديد توجهه أكد المجلس لاحقاً على أن دستورية القانون تتوقف على توافق تفسيره وأحكام الاتفاقية الدولية،

---

<sup>1</sup>. Alain PELLET, Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel en date du 15 janvier 1975, déclarant la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse conforme à la Constitution, Gazette du Palais, 14-15 Janvier 1976, pp. 9-12.

<sup>2</sup>. Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN, Julien BONNET, Droit du contentieux constitutionnel, 11<sup>e</sup> Edition, LGDJ, Montchrestien, Paris, 2016, pp.250-251.

<sup>3</sup>. ART 55 de la constitution française de 1958 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

<sup>4</sup>. عدم إدراج رقابة مطابقة القوانين للاتفاقيات الدولية ضمن رقابة الدستورية يؤكد على أنها لا تشكل جزءاً من الكتلة الدستورية. هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة باسيل يوسف بيجك، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص. ص 306، 308.

<sup>5</sup>. أسس المجلس الدستوري قراره هذا على ثلاث مبررات: الأول، ينتقد اعتماد التفسير الضيق للمادة 61 من الدستور والتي لا تتضمن أي إشارة إلى أن مبدأ سمو المعاهدات المنصوص عليه في المادة 55 من الدستور يندرج ضمن رقابة دستورية القوانين. والمبرر الثاني يقوم على التمييز بين رقابة الدستورية والتي لها طابع مطلق ونهائي يوقف ما صرح بعدم دستوريته، وبين الطابع النسبي لرقابة مطابقة القوانين للاتفاقيات التي تضمنتها المادة 55 من الدستور، لكون تفعيلها متعلق بشرط واقف وهو التطبيق المتبادل للمعاهدة. وفي مبرر ثالث، صرح المجلس بأن القانون الذي يخالف اتفاقية دولية لا يكون مخالفاً بالضرورة للدستور.

- Décision CC n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Op.cit.*

وذلك في قراره الصادر في 25 فبراير 1992 المتعلق بتقييم ممارسة الدولة لحقها في تحديد شروط دخول الأجانب إلى الإقليم الوطني، حيث رهن هذا الحق بالامتثال للالتزامات والمبادئ الدولية ذات القيمة الدستورية. ولم يتردد "لويس فافورو" في تفسير قرار ماستريخت الأول رقم 92-308 المؤرخ في 9 أبريل 1992 عن تأكيد أطروحته التي بموجبها تحتوي الكتلة الدستورية على أربعة مكونات فقط (إعلان الحقوق لسنة 1789، ديباجة عام 1946، دستور 1958، المبادئ الأساسية المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية) مستبعدا المعاهدات الدولية<sup>1</sup>.

في سنة 2005، تم تعديل الدستور الفرنسي لسنة 1958، وقد شمل هذا التعديل الديباجة بإدراج إحالة إلى اعلان البيئة لسنة 2004 الذي تمت المصادقة عليه بتاريخ 28 فيفري 2005<sup>2</sup>، وهذا ما دفع المجلس الدستوري إلى ضم هذا الإعلان إلى محتويات "الكتلة الدستورية"، مضيفا بذلك عنصرا آخر إلى هذه الكتلة<sup>3</sup>.

وللخروج من هذا الجدل الفقهي حول محتوى الكتلة الدستورية (خاصة فيما يتعلق بالعلاقة بين النظام القانوني الفرنسي والنظام القانوني للاتحاد الأوروبي)<sup>4</sup>، وتذبذب توجه المجلس الدستوري الفرنسي في تحديد نطاقها، يمكن القول بأن الفقه الدستوري الفرنسي يجتمع على مسألة لا خلاف فيها وهي احتواء الكتلة الدستورية للعناصر الخمس المذكورة، في حين يقع الاختلاف في تفسير توجهات المجلس الدستوري إلى إضفاء القيمة الدستورية على قواعد قانونية أخرى بالنظر إلى التأشيرات التي تستهل قراراته<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>. Denis BARANGER, *Op.cit.*, p117.

<sup>2</sup>. Loi constitutionnelle n°2005- 205 du 1<sup>er</sup> mars 2005, relative à la charte de l'environnement, JORF n°51 du 2 mars 2005.

<sup>3</sup>. أكد المجلس الدستوري بوضوح أن جميع الحقوق والواجبات المحددة في ميثاق البيئة، لها قيمة دستورية وأن أحكامه مفروضة على السلطات العامة والسلطات الإدارية في مجال اختصاصها. وهذا ما أكده مجلس الدولة لاحقا:

-Déc. CC., n°2008- 564 DC, 19juin 2008. Position confirmée par le Conseil d'Etat, CE n°297931, 3octobre 2008, Commune d'Annecy. Dominique ROUSSEAU et autres, *Op.cit.*, p236. Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, *Op.cit.*, p3.

<sup>4</sup>. سيتم التعرض لهذا الخلاف حول مكانة القانون الاتحادي لاحقا في الجزء المتعلق بمكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في هرم تدرج القواعد القانونية.

<sup>5</sup>. من أمثلة ذلك إدراج المعاهدة في تأشيرة القرار رقم 98-400 المؤرخ في 20ماي 1998، الصادر بمناسبة فحص دستورية القانون الأساسي المتعلق بممارسة مواطني الاتحاد الأوروبي المقيمين في فرنسا، بخلاف المواطنين الفرنسيين، الحق في التصويت والترشح للانتخابات

## ثالثاً: الكتلة الدستورية في الفقه والقضاء المصري

الدراسة القانونية للدساتير المصرية تؤكد أن هذه الدولة حكمتها عبر فترات زمنية متعاقبة نصوص قانونية تختلف بين دساتير اختصاصت السلطة التأسيسية بإقرارها (دستور 1923، دستور 1956، دستور 1971، دستور 2012، دستور 2014)، وإعلانات دستورية تخللت هذه الدساتير لتحكم فترات انتقالية فرضتها الظروف الاستثنائية التي عاشتها مصر والتي اعتبرت بمثابة دساتير مؤقتة<sup>1</sup>. وإلى جانب هذين النوعين نجد ميثاق العمل الوطني لعام 1962 الذي وضعه الرئيس "جمال عبد الناصر"، وذلك بتاريخ 21 ماي 1962 وتلاه على ممثلي الشعب في المؤتمر الوطني للقوى الشعبية ليتم إعلانه في 30 جوان 1962، ولقد تضمنت هذه الوثيقة مسائل دستورية وأكد فيها على إلزامية نصوصها وأنها تشكل مرجعية أية وثيقة أخرى<sup>2</sup>. وما يلاحظ هنا أن هذا الميثاق وبخلاف الإعلانات الدستورية أو الدساتير المؤقتة، قد وضع إلى جانب الدستور الساري آنذاك دون الغاء هذا الأخير، مما يشير إلى الاتجاه نحو توسيع المجموعة الدستورية التي كانت سابقا تقتصر على نصوص الدستور فقط، وقد جاء في مقدمة دستور مارس 1964 النص على أن صدوره كان تأكيداً للميثاق<sup>3</sup>.

ولقد كان لهذا الميثاق صدى واسع في الفقه الدستوري المصري، حيث أثار خلافاً فقهيًا حول قيمته القانونية يمكن حصره في اتجاهين: الاتجاه الأول يقر بالقيمة القانونية الملزمة لميثاق 1962 ويدخله

البلدية. حيث أشار المجلس الدستوري في المرتبة الأولى إلى الدستور وبالخصوص إلى العنوان الرابع عشرة منه: "الجماعات الأوروبية والاتحاد الأوروبي" الذي أضافه تعديل 1992 بموجب القانون رقم 92-554 المؤرخ في 25 جوان 1992، وفي المرتبة الثانية إلى معاهدة "روما" ومعاهدة "ماستريخت". الأمر الذي فسره بعض الفقه على أنه اعتراف عملي من المجلس الدستوري بالقيمة الدستورية للمعاهدات.

<sup>1</sup> بعد حركة الضباط الأحرار، صدر أول إعلان دستوري في مصر في 10 ديسمبر 1952، أعلن فيه سقوط دستور 1923، وفي 10 فبراير 1953 صدر إعلان دستوري ثان متضمناً أحكام الدستور المؤقت للحكم خلال الفترة الانتقالية، وظل العمل به جارياً حتى إجراء استفتاء 23 جويلية 1956، حيث بدأ العمل بدستور مصر لعام 1956 وفي عام 1958 إثر قيام الجمهورية العربية المتحدة، باتحاد مصر وسوريا صدر إعلان الوحدة الدستورية، واستمر العمل به حتى 25 مارس 1964 إذن الفترة ما بين 1952 وحتى 11 سبتمبر 1971، تاريخ صدور دستور 1971، ظلت مصر تستند إلى إعلانات دستورية بمثابة دساتير مؤقتة. وبعد قيام ثورة 25 يناير 2011 صدر إعلان دستوري في 30 مارس 2011 الذي دام إلى غاية صدور الدستور المصري لسنة 2012، وفي جويلية 2013 صدر إعلانين دستوريين على التوالي.

<sup>2</sup> أحمد عزي النقشبندى، تعديل الدستور -دراسة مقارنة-، ط 1، مؤسسة الوراق، الأردن، 2006، ص 256.

<sup>3</sup> الفقرة الثانية من مقدمة دستور 1964 "... وتأكيداً للميثاق الذي أقره مؤتمر القوى الشعبية...".

ضمن الكتلة الدستورية في النظام القانوني المصري، بحيث لا يجوز للمشرع الخروج عن أحكامه أو مخالفتها<sup>1</sup>، على اعتبار أن الميثاق اكتسب صفة العمل التأسيسي الشعبي وأنه صادر عن إرادة الشعب الذي تبناه ووافق عليه، ويستدل هذا الفقه لدعم موقفه بقرار المحكمة العليا المصرية (المنشأة عام 1969) الصادر عام 1970<sup>2</sup>.

أما الاتجاه الثاني من الفقه فينكر القيمة الدستورية للميثاق وبالتالي يخرج من الكتلة الدستورية، حيث يرى أنصاره أن الميثاق هو مجرد وثيقة سياسية تحمل مجموعة من الأهداف والمبادئ النظرية غير ملزمة قانوناً<sup>3</sup>. ولقد أيدت المحكمة العليا المصرية لاحقاً هذا الرأي بإنكارها القيمة القانونية للميثاق وعدم اعتباره مرجعاً لرقابة الدستورية من خلال قرارها الصادر في 5 أبريل 1975: "... الميثاق وثيقة عبرت فيه ثورة 23 يوليو 1956 عن مبادئها وأهدافها... وهو لا يخرج عن كونه دليلاً فكرياً يقود خطى الشعب إلى المستقبل حسبما أفصحت عن ذلك مقدمة دستور سنة 1964، ومن تم يتعين لإعطاء ما تضمنه الميثاق من مبادئ قوة الدستور أن تقنن هذه المبادئ في نصوص دستورية تكون هي المرجع في الفصل في دستورية القوانين..."<sup>4</sup>، وقضت في دعوى أخرى في ذات الجلسة بأن الأحكام التي يتبناها الشارع وبصيغها في نصوص دستورية لها قوة ملزمة، أما ما عداها من مبادئ وأهداف لم تنقل إلى نص الدستور فيظل نظريات فلسفية حتى تنقل من المجال النظري إلى مجال التنفيذ بإفراغها في صلب الدستور، على أن تظل مصدراً تفسيريًا لنصوصه ولغيره من التشريعات.

ولقد سبقتها إلى هذا الموقف محكمة القضاء الإداري في بيان صدر عنها سنة 1968 أكدت فيه أن الميثاق لا يعد في ذاته قاعدة قانونية تقيد المحاكم بل هو قاعدة سياسية تلزم الحكومة أمام الجهات

1. من مؤيدي هذا الرأي: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 3، دار الفكر العربي، مصر، 1966، ص 34.

فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1968، ص 27.

2. حكم المحكمة العليا المصرية، القضية رقم 6، السنة الأولى قضائية، أحمد عزي النقشبندى، المرجع السابق، ص 257.

3. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص 27.

-فؤاد العطار، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. ص 28-29.

4. المحكمة العليا المصرية، القضية رقم 9 لسنة 4 قضائية دستورية، جلسة 5 أبريل 1975، مجموعة المحكمة، الجزء الأول، ط 1977، ص

السياسية<sup>1</sup>، ومن ثم رفض القضاء المصري إدراج المواثيق الوطنية ضمن الكتلة الدستورية<sup>2</sup>. ينطبق الحكم نفسه على إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية (خلافًا لما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي)، ذلك أن المحكمة الدستورية العليا التي أنشئت عام 1979 أكدت أن بحثها في هذه النصوص إنما كان على سبيل الاسترشاد والهدف منه هو تأكيد ما ورد في النصوص الدستورية أو لتفسير بعض الحالات<sup>3</sup>، ولا ينبغي أن يفسر على أنها مرجع مباشر لرقابة الدستورية<sup>4</sup>.

وبناء على ما سبق، القضاء المصري تبني المعيار الشكلي في تعريف الدستور ورفض الاعتراف بالقيمة الدستورية للنصوص الخارجة عن وثيقة الدستور بما فيها القوانين الأساسية. أما فيما يتعلق بمقدمات الدساتير المصرية (الديباجة أو التوطئة)، فتطرح إشكالية تبوؤها لنفس القيمة القانونية التي تشغلها مقدمات الدساتير الفرنسية؟

بالنسبة لمقدمة الدستور المصري لسنة 1971 فإن ما وردت الإشارة إليه فيها من مبادئ قد تم النص عليها في صلب الدستور، دون أن يحدد هذا الأخير مكانة الديباجة وإذا ما كانت تشكل جزء منه، في حين اعتبرت المحكمة الدستورية العليا الديباجة مدخلا للدستور وأنهما يشكلان وحدة لا تتجزأ، ومن ثم اتخذتها مرجعا للرقابة على دستورية القوانين في الكثير من أحكامها، بل أدرجتها صراحة ضمن

1. محمد فوزي نوبجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية -دراسة تحليلية نقدية-، ط1، دار مصر للنشر والتوزيع، 2020، ص. ص 69-73.

2. يجدر الاعتراف بأنه في الحالات التي تصدر فيها الاعلانات الدستورية، فإن الواقع يتجاوز القانون، وفي هذا الصدد، عقب ثورة يناير 2011، صدر عن المجلس الأعلى للقوات المسلحة اعلان دستوري ظل ساريا حتى وضع دستور 2012 رغم الاستفتاء الشعبي الذي أقر اعمال الدستور 1971 المعدل من جديد، وقد تقيدت السلطات العامة في الدولة بالإعلان لاستبعاد الوقوع في فراغ دستوري. محمد نور فرحات، المسألة الدستورية في المرحلة الانتقالية بعد ثورة 25 يناير، تحديات التحول الديمقراطي في مصر خلال المرحلة الانتقالية، سلسلة قضايا حركية، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، العدد 27، مصر، 2012، ص. ص 44-46.

3. المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية دستورية، جلسة 2 فبراير 1992، مجموعة المحكمة، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص 185.

4. انظر حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 153، السنة 21 قضائية، جلسة 3 جوان 2000، الجزء التاسع، ص 282 وما بعدها. دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص. ص 200-201.

الكتلة الدستورية في مصر<sup>1</sup>، إلا أن موقفها هذا لم يحل دون أن تعطي الأولوية إلى النصوص الدستورية في بعض أحكامها وتعارض ما جاء في مقدمة الدستور<sup>2</sup>.

أما عن الدستور المصري لسنة 2014 المعدل فقد نص في مادته 227 على أنه "يشكل الدستور بدبياجته وجميع نصوصه نسيجاً مترابطاً، وكلاً لا يتجزأ وتتكامل أحكامه في وحدة عضوية متماسكة"، وبالنتيجة تبنى المؤسس الدستوري الديباجة داخل الكتلة الدستورية بشكل صريح وملزم لجميع هيئات الدولة ومؤسساتها.

وإضافة إلى نصوص الدستور ودبياجته، يمكن البحث حول مسألة إدراج مبادئ الشريعة الإسلامية في نطاق الكتلة الدستورية في مصر<sup>3</sup>، كون الدستور المصري يعتد بها كمصدر رئيسي للتشريع، فهل يمكن أن يؤخذ بالمفهوم الواسع للتشريع ليضم التشريع الأساسي -الدستور- ومن ثم تصبح هذه المبادئ مرجعية للرقابة الدستورية؟ أم أن المقصد هنا هو التشريع بمفهومه الضيق -القوانين- بحيث يتعين على المشرع التقيد بهذه المبادئ فيما يصير عنه من تشريعات؟ وهل توجه القضاء المصري إلى توسيع مرجعيته في رقابة الدستورية إلى هذه المبادئ؟

---

1. المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 36، السنة 9 قضائية دستورية، جلسة 14 مارس 1992، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص 274. انظر كذلك حكمها في القضية رقم 34، السنة 13 قضائية دستورية، جلسة 20 جويلية 1994، الجزء السادس، ص 302. محمد فوزي نوبجي، المرجع نفسه، ص. 36-41.

2. حدث هذا التعارض بين النص الدستوري ومقدمة الدستور إثر التعديل الدستوري المؤرخ في 22 ماي 1980 والذي كرس بموجبه التعددية الحزبية في نص الدستور، بينما أنه لم يمس مقدمته التي ظلت تعبر عن وحدة القوى العاملة في الوطن بعيداً عن الصراع الاجتماعي وإزالة المناقضات فيما بينها في التفاعل الديمقراطي، وفي ذلك نددت المحكمة الدستورية العليا بإغفال السلطة المنشأة إسقاط صيغة الاتحاد الاشتراكي من مقدمة الدستور إثر هذا التعديل. المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 2، السنة 16 قضائية دستورية، جلسة 3 فبراير 1996، الجزء السابع، ص 470.

3. تعرف الشريعة الإسلامية في الاصطلاح الشرعي بأنها: الأحكام التي شرعها الله لعباده، سواء أكان تشريع هذه الأحكام بالقرآن أم سنة النبي محمد صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير، وتسمى شريعة بالنظر لوضعها واستقامتها وبيانها، أما الإسلام فمعناه الانقياد والاستسلام لله تعالى، وبهذا فهي تختلف عن جميع الشرائع الوضعية من حيث أن مصدرها رباني. وهي تتفق مع القوانين الوضعية في أن أحكامها تقترن بجزاء يوقع على المخالف، لكن تختلف عنها في أن هذا الجزاء فيها دنيوي وأخروي وأن الجزاء الأخروي هو الأصل فيها، كما أنها تتميز بالعمومية والشمولية والاستمرار في كل زمان ومكان حيث لا يجوز أن يلحقها نسخ ولا تغيير. عبد الكريم زيدان، مدخل دراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب، مصر، 2001، ص. 38، 44-57.

لقد تم تعديل المادة الثانية من دستور سنة 1971 في 22 ماي 1980، والتي نصت على أن: "مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع" دون تحديد مضمونها، وتداركت المحكمة الدستورية العليا ذلك لاحقاً<sup>1</sup>، وحددت دلالتها في الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها، أي المبادئ الكلية والأصول الثابتة التي لا تحمل التأويل دون الأحكام الظنية<sup>2</sup>، وأكد دستور 2012 على مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية وحددها في نص المادة 219 منه: "مبادئ الشريعة الإسلامية تشمل أدلتها الكلية وقواعدها الأصولية المعتمدة في قواعد أهل السنة والجماعة"، ومع ذلك ظل هذا التحديد غامضاً، لينتقل به دستور 2014 من النص الدستوري إلى الاجتهاد القضائي فأحال تحديد مشتملات هذه المبادئ إلى ما تضمنته أحكام المحكمة الدستورية العليا بخصوصها<sup>3</sup>. ومن جهة أخرى، تواترت أحكام القضاء الإداري قبل إنشاء القضاء الدستوري المصري على الاعتراف بالقيمة الدستورية لبعض المبادئ القانونية العامة، لتتبعه المحكمة العليا ثم المحكمة الدستورية العليا لاحقاً باعتناق العديد من هذه المبادئ واعتمادها من المبادئ الدستورية<sup>4</sup>.

1. حول تحول المحكمة الدستورية العليا بصدد اعمال المادة الثانية من الدستور المصري بعد تعديلها في عام 1980 انظر، عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص. ص 210-214.

2. حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بتاريخ 18 ماي 1996، القضية رقم 8، السنة 17 قضائية دستورية، الجزء السابع، ص 671، 672. "ذلك أن الأحكام القطعية تتوافر بشأنها خصائص القاعدة القانونية القابلة للتطبيق، لأنها واردة في القرآن والسنة ولا تحتل التأويلات المتناقضة لوضوحها، على خلاف الأحكام الظنية، ثمرة الاجتهاد التي هي عبارة عن استدلالات استحدثها علماء وفقهاء الدين واختلفوا فيها". دعاء الصاوي يوسف، المرجع السابق، ص. ص 214، 215.

- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 204.

3. أكد دستور مصر لسنة 2014 في مادته الثانية على مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية وأحال في تحديدها إلى المحكمة الدستورية العليا في نص ديباجته: "...نكتب دستوراً يؤكد أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع وأن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع وأن المرجع في تفسيرها ما تضمنه مجموع أحكام المحكمة الدستورية العليا في ذلك الشأن...".

4. حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ديسمبر 1948، قضية 200، سنة 01 قضائية؛ ومن أمثلة المبادئ القانونية التي أقرها قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص أكثر من مرة عن نفس الفعل ومبدأ شخصية العقوبة، والتي استخلصتها من الحرية الشخصية المكفولة دستورياً. حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بتاريخ 04 يناير 1992، قضية رقم 22، السنة 08

وفقاً لما سبق يتضح أنه في مصر، تحول كل من المؤسس الدستوري والقضاء الدستوري عن فكرة الاستناد إلى المعيار الشكلي لتميز القاعدة الدستورية عن غيرها من القواعد القانونية، حيث الظاهر هو توسع الكتلة الدستورية لتشمل إضافة إلى الوثيقة الدستورية (نصوص الدستور وديباجته) مبادئ الشريعة الإسلامية والمبادئ ذات القيمة الدستورية، لتعكس بذلك أيديولوجية الشعب المصري وتقف عند مطالب السلطة التأسيسية الأصلية، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية في حكمها الصادر في 02 يناير 2016 والذي وصفت فيه مخالفة المشرع لهذه المبادئ بأنها مخالفة دستورية<sup>1</sup>. لكن بعد التعديل الدستوري لسنة 2019 جاء نص المادة 2 كالتالي: "مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع". والتحليل الشكلي لهذا النص يفضي إلى القول بأن حذف التعريف عن كلمة "المصدر" يفيد بأن هذه المبادئ لم تعد المصدر الرئيسي والوحيد للتشريع كما نصت عليه الدساتير المصرية منذ 1971، وإنما تشاركها هذه الدرجة مصادر أخرى، فلا بد أن المقصد من هذا التغيير هو مساواة مبادئ الشريعة الإسلامية مع مصادر وضعية، فعلى أي أساس يمكن المفاضلة بينها، وهل يجوز مساواة تشريع مصدره رباني مرتفع عن كل نقص مع تشريع متغير مؤكد فيه الخلل؟ وحتى لما كانت هذه المبادئ سابقاً تشكل المصدر الوحيد للتشريع، لطالما تبعثها نصوص وردت في نفس الدستور تخالف ما تقرره مبادئ الشريعة

قضائية دستورية. حول هذا الحكم أنظر: أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 02، دار الشروق، مصر، 2000، ص. ص 81، 160.

1. أكدت المحكمة الدستورية اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية كمرجعية لرقابة دستورية القوانين في حكمها الصادر في 02 يناير 2016: "...ودونما إخلال بالضوابط الأخرى التي فرضها الدستور على السلطة التشريعية، وقيدتها بمراعاتها والنزول عليها في ممارستها لاختصاصاتها الدستورية، وكان من المقرر كذلك أن كل مصدر تُرد إليه النصوص التشريعية أو تكون نابعة منه، يتعين بالضرورة أن يكون سابقاً في وجوده على هذه النصوص ذاتها؛ ذلك أن مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية، التي أقامها الدستور معياراً للقياس في مجال الشرعية الدستورية، تفترض لزوماً أن تكون النصوص التشريعية، المدعى إخلالها بتلك المبادئ، صادرة بعد نشوء قيد المادة (2) من الدستور الذي تُقاس على مقتضاه، بما مؤداه أن الدستور قصد بإقراره لهذا القيد أن يكون مدها من حيث الزمان منصرفاً إلى فئة من النصوص التشريعية دون سواها؛ هي تلك الصادرة بعد نفاذ هذا التعديل، فإذا انطوى نص منها على حكم يناقض مبادئ الشريعة الإسلامية، فإنه يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية. وإذا كان هذا القيد هو مناط الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح؛ فإن النصوص التشريعية الصادرة قبل نفاذه تظل بمنأى عن الخضوع لحكمه"، القضية رقم 186 لسنة 34 قضائية "دستورية"



الإسلامية<sup>1</sup>، إضافة إلى أن المناط من اعتبار المصدر مصدرا رسميا هو أن يكون المصدر ذاته أداة للتعبير عن تلك القواعد، وليس التشريع هو أداة التعبير عنها<sup>2</sup>.

فالواضح في رأينا، أن الغاية من إدراج هذه المبادئ هو إيجاء بالاحتكام إلى الشريعة الإسلامية لا غير والحقيقة أنها لا تكتسي أي أولوية. ومن المفروض أن تكون مبادئ الشريعة الإسلامية في منزلة القواعد الدستورية الأساسية أو الثابتة، لأنها تتسم بالمرونة في التطبيق وصلاحياتها لكل زمان ومكان، ولأنها أجملت ما يتغير وفصلت ما لا يتغير، مقارنة مع القواعد القانونية الوضعية التي يشوب نقص فطري<sup>3</sup>. بل أكثر من ذلك، استنادا إلى معايير الترتيب في التسلسل الهرمي (من حيث الموضوع والشكل والإجراءات) ينبغي أن تشكل هذه المبادئ القاعدة الأساسية في التدرج، وإلا إخراجها من هذا التسلسل الهرمي للقواعد القانونية الوضعية، ومن ثم توقع حدوث انشقاق بين معتقدات وهوية السلطة التأسيسية الأصلية - الشعب - وبين القانون الوضعي، وبالتبعية يمكن أن يشكل هذا الأمر بدورا لنشأت أزمة بين الشعب والسلطة السياسية.

### الفرع الثاني: تحديد مفهوم الكتلة الدستورية (الكتلة الدستورية بين جدلية تحديد المصطلح وتحديد القيمة القانونية)

فكرة الكتلة الدستورية كما تبين أعلاه، ظهرت أولا كمصطلح فقهي، ثم تبلورت في ظل اجتهاد القضاء الفرنسي وبالأخص المجلس الدستوري، مستندا في ذلك على تفسير ديباجة دستور 1958. إلا أن الفكرة لم تلق نفس الاقبال في مصر والجزائر حيث بقي مجالها محصورا في الوثيقة الدستورية، وحتى

---

1. من بين المواد الدستورية التي تضمنها الدستور المصري لسنة 2014 المعدل والمتمم والتي تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، نص المادة التي تساوي قانونا بين المواطنين وعدم التمييز بينهم على أساس الدين، وهذا يتعارض مع ما تقرره الشريعة الإسلامية من عدم المساواة بين الكفار والمسلمين، كذلك المادة 46 التي تصرح بحرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية وهذا يعد إجازا قانونيا بإمكانية الارتداد خلافا للشرع. محمد جبر السيد عبد الله جميل، مدى اعتناء الدستوريين المصري والجزائري بالشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، دراسة مقارنة، حوليات جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 4 (خاص)، ص. ص 282-283.

2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر، 1950، ص 107.

3. نوفل علي عبد الله الصفو، أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 29، العدد 62، أبريل 2015، ص 249.

استناد قضائها الدستوري إلى قواعد خارج هذا المجال غالباً ما سبقته الإشارة إلى نص دستوري في أول حيثيات قراراته. لكن لا يمكن الجزم بأن هذا القضاء لن يتحول إلى ما ذهب إليه نظيره في فرنسا، خاصة وأن دساتير هذه الدول تمهد لذلك بالنظر إلى ما تعلن عنه من توجه إرادة الشعب صاحب السيادة إلى التمسك ببعض المواثيق الدولية، وبالنظر إلى تحويلها تفسير نص الدستور لهذا القضاء. لذلك تطرح إشكالية إمكانية تبني فكرة الكتلة الدستورية كنظرية دستورية حديثة وتعميمها في القانون الدستوري، وهذا يستدعي تقييم هذه النظرية من خلال تحديد تعريف هذا المصطلح والتأكد من تطابقه مع دلالاته بناء على أهم خصائص هذه الكتلة المستنبطة مما سبق التعرض إليه عند دراسة تطور مفهومها. ونشير إلى أن التعرض لهذه الجزئية سيتم في نطاق ما سلكه الفقه والقضاء الفرنسي منطلق بلورة الكتلة الدستورية كفكرة. كما يتطلب الأمر البحث في تحديد قيمتها القانونية، وهل يمكن ترتيبها ككل متكامل أعلى هرم التدرج القانوني والاعتراف بها كنظرية دستورية جديدة؟

### البند الأول: تعريف الكتلة الدستورية

يتبين من خلال ما سبق أن الكتلة الدستورية هي فكرة نتجت عن الرقي ببعض القواعد القانونية إلى مرتبة القواعد الدستورية واتخاذها كمرجعية لرقابة الدستورية، لذلك وقبل الولوج في تعريف هذه الكتلة الدستورية يتوجب التدقيق في سلامة مصطلح "الكتلة الدستورية" ومدى ملاءمته لما يؤديه من معنى، حيث يقدم الاستعمال اللغوي لمصطلح الكتلة حلاً يجعل من الممكن الجمع بين عناصر متفرقة ومتعددة، وهو مستمد من مصطلح كتلة المشروعية "Bloc de légalité" الذي دأب الفقه الإداري على استعماله. لكن المسألة التي يثيرها استعمال مصطلح "كتلة دستورية" هي مدى مراعاة الواقع غير المتجانس والمتغير لمكوناتها، ذلك أن لفظ "كتلة" إنما يستعمل للجمع بين وحدات متجانسة أو لاشتراكها في مجموعة من العناصر<sup>1</sup>.

ويتعذر وضع تعريف شامل لمصطلح الكتلة الدستورية نظراً لعدم تحديد مركباتها بصفة قطعية، ولغياب تعريف تشريعي أو قضائي لهذا المصطلح، حتى أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يسبق له أن

---

1. Charlotte DENIZEAU-LAHAYE. « La genèse du bloc de constitutionnalité », Titre VII [en ligne], n° 8, Les catégories de normes constitutionnelles, avril 2022. Disponible sur le site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-genese-du-bloc-de-constitutionnalite> consulté le : 20/05/2022 (07 :40)

استعمل مصطلح "الكتلة الدستورية" لتسمية القواعد المرجعية للرقابة على دستورية القوانين، إذ غالباً ما كان يعبر عنها بـ "القواعد المرجعية" وأحياناً بـ "المقتضيات ذات الطابع الدستوري"<sup>1</sup>، كما تصدرت عبارة "قواعد دستورية" (normes de constitutionnalité) بعض قراراته للتعبير عن نفس الفكرة، ومن قبيل ذلك قراره الصادر في 10 جوان 1998<sup>2</sup>. بالمقابل تتعدد التعاريف التي أعطاها الفقه الدستوري لمصطلح "الكتلة الدستورية".

عرف الفقيه الفرنسي "لويس فافورو" "Louis FAVOREU" الكتلة الدستورية على أنها: "مجموعة من المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية، الواجبة الاحترام من السلطتين التشريعية والتنفيذية احترامها، وبشكل عام كل السلطات الإدارية والقضائية"<sup>3</sup>. أما الفقيه جورج فيدال "George VEDEL" فقد عرفها بأنها "جميع القواعد ذات القيمة الدستورية الأعلى من القانون والتي يكون المجلس الدستوري مسؤولاً عن ضمان احترامها"<sup>4</sup>. وهذه القواعد منها ما هو محدد في الدستور، ومنها ما يجد جذوره في المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية، المستسقة إما من إعلانات الحقوق أو من المعاهدات والاتفاقيات الدولية. كما يعبر المصطلح عن مجموعة من القواعد القانونية ذات القيمة الدستورية، تقيّد بمقتضى طبيعتها جميع القواعد القانونية الأدنى منها درجة، ويرجع الفضل إلى القاضي الدستوري في اكتسابها هذه المنزلة<sup>5</sup>.

### البند الثاني: خصائص الكتلة الدستورية

يتبين من خلال التعرض إلى بلورة وتطور فكرة الكتلة الدستورية خاصة في القضاء الفرنسي، أن هذا الأخير انتهى إلى تبني هذه الفكرة كنظرية دون تحديد دقيق للمعايير التي اعتمدها من أجل إدراج

<sup>1</sup>. يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 319.

<sup>2</sup>. Déc. CC., n°98- 401 DC, 10 juin 1998, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, JOF du 14 juin 1998, page 9033.

<sup>3</sup>. محمد منير حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 164.

<sup>4</sup>. Georges VEDEL, La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, Colloque des 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel, PUF, paris, 1989, p 49.

<sup>5</sup>. Jean-Michel BLANQUER, *Op.cit.*, p 228.

القواعد القانونية داخل هذه الكتلة، حيث يتعدى نطاقها القواعد ذات القيمة الدستورية المكتوبة إلى قواعد غير مكتوبة أضفى عليها المجلس الدستوري قوة المبادئ الدستورية المستقاة من روح الدستور، وحتى أنه استند إلى مبادئ لا تستمد مرجعيتها لا من نص دستوري ولا من روحه. وهذا التوجه الذي سلكه هذا القضاء تمخض عنه اكتساب هذه الكتلة خاصيتين أساسيتين، خاصة عدم التجانس، وخاصة التطور.

### أولاً: الكتلة الدستورية مجال متطور وقابل للتوسع

تعود نشأة وتطور الكتلة الدستورية إلى اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي، حيث كان عمله في أول نشأته يقتصر على رقابة توافق القوانين مع نصوص الدستور، ثم استمر في توسيع محتوى الكتلة الدستورية واضعاً نفسه موضع الوصي على الحقوق والحريات، ولم يقتصر في تحديد القواعد المرجعية لممارسة الرقابة الدستورية على الاستناد إلى نص الدستور بما في ذلك الديباجة وما أحالت إليه، وإنما اجتهد أحياناً وأبدع لاستخراج مبادئ ذات قيمة دستورية مستوحاة من روح الدستور. بل أكثر من ذلك، هناك من هذه المبادئ القانونية ما يخرج عن نطاق الدستور وعن روحه، ففي كل مرة تحمل قراراته مبدأ قانونياً جديداً يعتبر إضافة إلى هذه الكتلة، لأنه في الغالب يطور في طريقة ربطها بالنصوص القانونية المكتوبة، خاصة في مجال المبادئ ذات القيمة الدستورية<sup>1</sup>.

### ثانياً: الكتلة الدستورية ككل غير متجانس

إن تبني مصطلح "الكتلة" للتعبير عن مجموع القواعد القانونية التي تكتسي القيمة الدستورية وترقى إلى مرتبتها لا يتلاءم مع عدم تجانس هذه القواعد، حيث يمكن أن يتبين عدم التجانس بين محتويات الكتلة الدستورية بناء على اعتبارين:

يتعلق الاعتبار الأول بطبيعة القواعد القانونية المجمعة في الكتلة الدستورية، حيث يتبين من خلال تفحص هذه القواعد أنها ليست ذات طبيعة واحدة. ففي فرنسا هي تشمل الدستور وديباجته التي تحيلنا إلى كل من ديباجة دستور 1946، إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 وإلى ميثاق البيئة، وهي قواعد متباينة وتمتلك كل واحدة منها خصوصيتها شكلاً ومضموناً، وتباين من حيث

<sup>1</sup>. Denis BARANGER, *Op.cit.*, p 128.

المصدر. فمن حيث المصدر فالدستور يصدر عن السلطة التأسيسية التي تضفي عليه الشرعية والسمو، وبالتالي هو يحتل وظيفة أساسية ويشكل وحدة النظام القانوني ويجسد الحدود بين ما يندرج ضمنه وما يخرج عن إطاره<sup>1</sup>، في حين باقي المواثيق والاعلانات صدرت عن اتفاق إرادة مجموعة من الدول التي ارتضت الالتزام بها تحت مسؤوليتها.

أما الاعتبار الثاني فيعنى بالناحية الموضوعية، إذ أن الدستور يحدد شكل الدولة ونظامها السياسي وبناءها المؤسساتي، ويحدد اختصاص السلطات العامة وينظم علاقتها، وينظم حقوق وحرية الأفراد ويكرس ضمانات حمايتها، ويقع موضوع باقي المواثيق في نطاق هذه الحقوق والحرية، وعن المبادئ العامة للقانون التي ترقى إلى مرتبة القواعد الدستورية. فقد تعمد المجلس الدستوري في منطوق قراراته إلى استعمال أوصاف مختلفة توحى بعدم قيام هذه المبادئ على أساس واحد، والدليل على ذلك أنه كان يصنف هذه المبادئ ضمن المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية، أو يدرجها في مجال المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية الضرورية لهذا العصر<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن البحث عن اعتماد القضاء الدستوري على معايير لإدراج القاعدة القانونية داخل محتوى الكتلة الدستورية لا يمكن أن يتأسس على ما توجه إليه الفقه وحده أو القضاء لتحديد هذه المعايير لما يشكله ذلك من خطورة على الدستور وعلى مكانته ضمن القواعد القانونية الأخرى، لذلك يقتضي الأمر دسترة هذه المعايير للحد من السلطة التقديرية للقاضي<sup>3</sup>.

والملاحظ أن المجلس الدستوري الفرنسي في الوهلة الأولى لم يرسم حدوداً لنطاق هذه المبادئ، ولم يتوار عن تبني مبادئ قانونية جديدة داخل الكتلة الدستورية، ناهيك عن فتح هذه الكتلة على المبادئ التي تضمنها إعلان البيئة. ثم تراجع لاحقاً عن موقفه هذا إثر ما قدمه الفقه من انتقادات لعدم ضبط هذا التوسع، وربط إدراج أي مبدأ آخر في فئة المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، بأن يكون هذا المبدأ منصوصاً عليه على الأقل في قانون صوت عليه في ظل النظام الجمهوري السابق لدخول

<sup>1</sup>. Alexis BLOUET, Le pouvoir pré-constituant : contribution à l'étude de l'exercice du pouvoir constituant originaire à partir du cas de l'Égypte après la Révolution du 25 janvier 2011, Thèse de Doctorat en droit comparé, Ecole doctorale de droit comparé, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, 21 septembre 2018, p 22.

<sup>2</sup>. Jean-Michel BLANQUER, *Op.cit.*, pp. 229-232.

<sup>3</sup>. يوسف حاشي، مرجع سابق، ص336.

دستور 1946 حيز النفاذ<sup>1</sup>، ومن ثم منذ 1988 تم الاعتراف بمبدأين فقط ضمن هذه الفئة وهما مبدأ اختصاص القاضي العادي في مسائل العقارات وخصوصية العدالة الجنائية المطبقة على القصر<sup>2</sup>، مما يجعل توسع هذا المجال إلى قواعد قانونية أخرى احتمالاً وارداً في المستقبل، وهو ما يتطلب التحقق من فرضية التدرج بين مكونات الكتلة الدستورية وإمكانية اعتمادها كخاصية أخرى تميز الكتلة الدستورية.

### البند الثالث: فكرة التدرج بين القواعد القانونية المكونة للكتلة الدستورية

من أهم النتائج التي ترتبت على اجتهاد القضاء الدستوري في تحديد القواعد المرجعية للرقابة على دستورية القوانين، هي توسيع مجال القواعد الدستورية ليمتد إلى نصوص خارج وثيقة الدستور، مكوناً بذلك ما اصطلح عليه بـ "الكتلة الدستورية". وأمام هذا التوسع تطرح إمكانية تعارض النصوص القانونية المكونة لهذه الكتلة، وإن كانت هذه النصوص تحوز ذات القيمة القانونية. وهذا الأمر يثير اختلافاً فقهيًا يتمحور حول إشكالية ترتيبية هذه القواعد واحتمال تسلسلها في بناء هرمي تخضع القاعدة الدنيا فيه إلى القاعدة الأعلى منها درجة، مع الإشارة إلى أن هذا الخلاف قد سبق وأن ظهر في الفقه الفرنسي القديم وبالضبط في عهد الجمهورية الثالثة. ويعد الفقيه "ليون دوجي" (Lion DUGUET) من أوائل من أشار إلى فكرة التدرج بين القواعد الدستورية، والتي يندرج ضمنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789<sup>3</sup>، وأيد أفكاره الفقيه "موريس هوريو" (Muris HAURIUO)، في حين فندها كل من الفقيهين "كاري دي ما لبارج" (Carré DUMALBERGE) و"إزمان" (Charles EISENMANN)، ورفضاً إقرار القيمة الدستورية لهذا الإعلان.

ولقد طرحت مشكلة التدرج بشكل جديد عما كانت عليه قديماً في الفقه والقضاء الحديث، خاصة بعد توسع مجال الكتلة الدستورية. ولأن البحث في هذه المسألة لا يمكن أن يستبعد من نطاق

<sup>1</sup>. Déc CC. N°88- 244 DC du 20 Juillet 1988, la loi portant amnistie, Journal officiel du 21 juillet 1988, page 9448, Recueil, p. 119.

– Lucie SPONCHIADO, De l'usage des principes fondamentaux reconnus par les lois de la république, RFDC, n° 96, PUF, Paris, 2013, p. 957.

<sup>2</sup>. Déc. CC N° 89-256, DC du 25 juillet 1989, Rec. 53. 49. Déc. CC, n° 2002-461 DC du 29 août 2002, Rec. 2.

<sup>3</sup>. Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3e édition, T. 2. La Théorie générale de l'Etat, Première partie, Eléments, fonctions et organes de l'Etat, Librairie des Ecoles Française d'Athènes et de Rome, 1928, p 10, 183.

الدراسة، بل إن النتائج التي سيسفر عنها ضرورة للبرهنة على فرضية التحول في مبدأ تدرج القواعد القانونية، ارتأينا تناول الفكرة على النحو الذي تتبين من خلاله قيمة ومرتبة كل قاعدة مكونة لهذه الكتلة سواء على مستوى التدرج الشكلي أو التدرج الموضوعي، وذلك بالنظر إلى محتواها ومضمونها.

#### أولاً: التدرج الشكلي بين القواعد القانونية المندرجة في الكتلة الدستورية

أثيرت إشكالية تدرج القواعد الدستورية من جديد بعد صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 والدستور المصري لسنة 1971 نظراً إلى تضمينهما الإحالة لنصوص قانونية غير تلك التي جاءت في متن الدستور بالشكل الذي وضحناه مسبقاً، كما أن توجهات القضاء الدستوري كان لها الدور في شحن الخلاف الفقهي حول التدرج الشكلي لمكونات الكتلة الدستورية.

يكشف إجراء مسح لقرارات المجلس الدستوري الفرنسي أن هناك خمس مكونات للكتلة الدستورية، يمكن ترتيبها حسب إحصاء نسبة اعتماد المجلس عليها للاحتجاج بها في قراراته: حيث تشكل مواد دستور 1958 ويليهما إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 أساساً مجمل الإلغاءات التي أصدرها المجلس الدستوري، في حين تلعب باقي المكونات دوراً هامشياً في التقاضي الدستوري وهي: المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي نصت عليها ديباجة دستور 1946، المبادئ المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية المنصوص عليها في هذه الديباجة، وميثاق البيئة الذي أقره الدستور في 2005<sup>1</sup>.

يذهب الفقه المؤيد لفكرة التدرج الشكلي للقواعد القانونية المكونة للكتلة الدستورية إلى القول بتدرج القواعد الدستورية وفقاً لإجراءات صدورها، حيث يرتبط سمو الدستور بسيادة الدولة، وفكرة السمو هذه تتحقق أكثر متى توفر المعيار الشكلي والذي تتحدد بموجبه القواعد الدستورية في محتوى وثيقة الدستور، ذلك أن جميع الدساتير يتحقق لها السمو الموضوعي. لكن السمو الشكلي لا يتحقق إلا في الدساتير الجامدة التي تستمد سموها من الإجراءات التي تصدر أو تعدل بموجبها، وأهمها هو أن الدستور يصدر عن السلطة التأسيسية الأصلية التي لا يمكن أن تعلوها سلطة أخرى في الدولة ولا تحدها أية حدود.

<sup>1</sup>. Louis FAVOREAU, *Op.cit.*, p137.

وعليه، طرح بعض الفقه فكرة التدرج بين نصوص هذه الوثيقة ونصوص التعديل الدستوري، كون السلطة التأسيسية المنشأة هي التي تتولى التعديل، وهي في ذلك تستند على الإجراءات والشكليات المقررة في الوثيقة الدستورية واحترام القواعد القانونية التي تكتسي القيمة الدستورية<sup>1</sup>، ما يعطي الوثيقة الدستورية قوة قانونية أعلى من التعديل الدستوري. فهذا الفقه يؤسس رأيه على فكرة التدرج الهرمي للقواعد القانونية التي تقوم على مبدأ الإنتاج أو التوالد القانوني، حيث تستمد القاعدة القانونية الدنيا صلاحيتها من القاعدة القانونية الأعلى منها درجة. بعبارة أخرى، فإن القاعدة العليا تؤسس لاندماج قاعدة أخرى في النظام القانوني وتحدد شروط صلاحية هذه القاعدة. قياسا عليه، فإن القواعد المتعلقة بالمراجعة الدستورية تحتوي على شروط وإجراءات صنع قواعد دستورية جديدة، ولذلك فهي بالضرورة أولية وأعلى درجة من هذه القاعدة الجديدة التي تعتبر ثانوية. وعلى هذا الأساس، فإن التدرج بين القواعد الدستورية الأولية والقواعد الثانوية المنتجة على أساسها إنما يقوم على علاقة إنتاج، وأي تمايز بين إجراءات وشروط صلاحية قاعدة دستورية جديدة إنما يكشف عن تدرج هرمي بين القواعد الدستورية الثانوية<sup>2</sup>.

يجعل الدستور الجزائري من الاستفتاء الشعبي شرطا أساسيا لتعديل الدستور<sup>3</sup>، لأن الأمر يتعلق بنص قانوني اكتسب سموه من إرادة هذا الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية، وأي تعديل لا بد أن ينال موافقته. إلا أن هذا الدستور يجيز الاستعاضة عن هذا الإجراء بعد الأخذ برأي يصدر عن المحكمة الدستورية تصرح فيه بأن مشروع التعديل لا يمس بمضمون المادة 221 من الدستور. وهو ما يدفعنا مبدئيا إلى القول بأن المؤسس الدستوري يقيم تدرجا بين نصوص الدستور التي لا يمكن تعديلها إلا بموافقة الشعب عليها وبين نص التعديل الدستوري الذي لا يتعين عرضه على الاستفتاء الشعبي.

<sup>1</sup>. Kemal Gözler, La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles, Annales de le Faculté de droit d'Istanbul, Vol. XXXII, No.48, 1998, pp. 74-77.

<sup>2</sup>. Cyril BRAMI, La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français, Thèse de doctorat en droit, droit public, Université de Cergy Pontoise, 4 décembre 2008, pp211- 216.

<sup>3</sup>. المادة 219 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، مذكور سالفا.



بالعودة إلى الرأي الصادر عن المجلس الدستوري بخصوص تعديل الدستور لسنة 2008<sup>1</sup> والذي أقر فيه بعدم مساس مشروع التعديل الدستوري لسنة 2008 بالمبادئ الأساسية للدولة الواردة في المادة 176 من الدستور آنذاك (المادة 221)، يتبين أن المجلس تجاوز أثر فتح العهدة الرئاسية الذي تضمنه مشروع هذا التعديل على التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، مع أنه في المادة 176 أعلاه اشترطت للاستعاضة عن الاستفتاء الشعبي أن لا يمس التعديل بالآليات الدستورية التي يتمحور حولها تنظيم العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، ومع أن فتح العهدة يمس بأحد المبادئ الأساسية وهو "التداول على السلطة". وهو ما يمكن أن يؤول على أن المجلس الدستوري برأيه هذا قد سمح بتجاوز أحد الإجراءات الجوهرية التي تطلبها تعديل الدستور، وأنه بموقفه هذا تجاوز التدرج الشكلي بين القواعد الدستورية التي تضعها سلطة التعديل دون اللجوء إلى الاستفتاء وتلك التي تستلزم موافقة الشعب صاحب السيادة عليها.

من جانب آخر، نشب خلاف فقهي زاد حدّة بعد توجه المجلس الدستوري الفرنسي نحو توسيع الكتلة الدستورية، خاصة بعد القرار الذي صدر عنه في 16 يناير 1982 بمناسبة نظره في دستورية نص قانون التأميم، والذي صرح فيه بأن مقدمة 1946 جاءت مكتملة لإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789<sup>2</sup>، ما ذهب ببعض الفقه إلى الاستنتاج بأن هذه المقدمة أدنى درجة من الإعلان مستنديين

<sup>1</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر. ت. د/م. د / 08، المؤرخ في 07 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

<sup>2</sup>. Décision CC n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, Loi de nationalisation, Journal officiel français du 17 janvier 1982, page 299. C'est à l'habileté du doyen Vedel, alors président du Conseil constitutionnel, que l'on doit le franchissement de l'obstacle: refusant de situer le contrôle de constitutionnalité d'une loi de nationalisation sur le fondement de la déclaration de 1946, réputée d'inspiration socialisante, le juge constitutionnel parvient néanmoins à valider le texte, en le passant au crible des principes d'inspiration libérale de la déclaration de 1789, en particulier le droit de propriété, "inviolable et sacré"; PHILIP Loïc et FAVOREU Louis, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Paris, Dalloz, 2009, p.356-387. Disponible sur : <https://www.worldcat.org/title/grandes-decisions-du-conseil-constitutionnel/oclc/985600903> consulté le :25/02/2021 à 23 :25

في ذلك على مبررين: يتمثل الأول في الطابع التكميلي لمقدمة دستور 1946<sup>1</sup>، بينما يتمثل المبرر الثاني في الطابع المطلق وغير القابل للتقادم للحقوق التي تضمنها الاعلان، فهي حقوق أساسية وثابتة تدخل في اختصاص السلطة العليا، وعليه فهي تعلو المبادئ المنصوص عليها في المقدمة، والتي تشير إلى المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية إضافة إلى المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية الضرورية للعصر، فارتباط هذه المبادئ بحقبة زمنية يجعلها نسبية وقابلة للتغيير مستقبلا، ما يدفع إلى ترتيبها في درجة أدنى من إعلان الحقوق<sup>2</sup>.

على عكس هذا الاتجاه، يرى اتجاه فقهي آخر بأن النصوص المتضمنة في دستور 1958 تعلو مقدمة دستور 1946 التي تسمو على إعلان 1789 استنادا على حجتين: وجوب ترتيب النصوص وفق لتسلسل زمني وإعمال قاعدة اللاحق ينسخ السابق عند تعارض نصين، وثانيا أن المبادئ المسايرة لروح العصر يجب أن تعلو على المبادئ الأخرى<sup>3</sup>.

في مصر، طرح التعديل الدستوري لسنة 1980 مشكلة حول مرتبة مبادئ الشريعة الإسلامية، حيث رأى بعض الفقه بأن هذه المبادئ ملزمة للمشرع ومخالفتها تكيف على أنها مخالفة دستورية، في حين رأى فقه آخر بأن مبادئ الشريعة الإسلامية ليست ملزمة بذاتها، وأن نص المادة الثانية من الدستور إنما هو حكم توجيهي للسلطة التشريعية لمراعاة هذه المبادئ والتدخل لتقنين مبادئها في صورة نصوص قانونية. وذهب اتجاه ثالث من الفقه إلى أن نص المادة الثانية إنما يلزم المشرع بعدم سن قوانين مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، كما يتحتم بموجبه على القاضي الدستوري الحكم بعدم دستورية القوانين المخالفة لهذه المبادئ، مستندا إلى أن كلمة التشريع في المادة الثانية من الدستور وردت عامة ولا يمكن تخصيصها إلا بنص دستوري، ويضع هذا الفقه مبادئ الشريعة الإسلامية مرتبة وسطى بين الدستور

---

<sup>1</sup>. وفقا لما جاء في نص ديباجة دستور 1958: "يعلن الشعب الفرنسي رسميًا تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها إعلان 1789 وكما أكدت عليها وأكملتها ديباجة دستور عام 1946 وكذلك تمسكه بالحقوق والواجبات التي أقرها ميثاق البيئة عام 2004"

<sup>2</sup>. François LUCHAIRE, De la méthode en droit constitutionnel, R. D. P, 1981, p. 275. Julien LAINE, Empirisme et conceptualisme en droit constitutionnel, thèse de doctorat en droit public, L'université Lille 2- Droit et Santé, Lille Nord de France, 07 décembre 2011, pp. 195- 199.

<sup>3</sup>. Georges Vedel, La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, *Op.cit.*, p. 53. Kemal Gözler, *Op.cit.*, pp 71-72.

والقانون، وفي هذه الحدود تعد هذه المبادئ مرجعا للحكم بعدم دستورية التشريعات المخالفة لها. ويذهب بعض الفقهاء إلى إعطاء هذه المبادئ قيمة فوق دستورية، لأن الشريعة الإسلامية لا تكون المصدر الرئيسي للتشريع إلا إذا كانت تحتل الصدارة بين مصادره، أي أنها تحتل المرتبة الأعلى بين مصادر المشروعية بما في ذلك الدستور<sup>1</sup>.

#### ثانيا: التدرج الموضوعي بين القواعد القانونية المكونة للكتلة الدستورية

لم تكن مسألة تدرج مكونات الكتلة الدستورية من الناحية الشكلية وحدها محل خلاف فقهي، بل احتدم الخلاف أكثر حول تدرجها من الناحية الموضوعية، حيث يرى البعض بتدرج القواعد القانونية المكونة للكتلة الدستورية على أساس قيمتها الموضوعية وامتداد هذا التدرج حتى داخل النصوص المكونة لكل وحدة، وأن النصوص التي تشغل المرتبة الأعلى في هذا التدرج لا يمكن تناولها بالتعديل لأنها تحمل مبادئ وحقوق أساسية يمنع المساس بها. ويعتقد الفقه القائل بهذا الرأي أنه حتى الحقوق الأساسية تتباين من حيث قوتها القانونية عن بعضها البعض<sup>2</sup>، وقد استند الفقيه برونو جنفوا " Bruno GENEVOIS" إلى ما أقره المجلس الدستوري الفرنسي من ضمانات لبعض الحقوق الأساسية بالنظر إلى مضمونها، ويرى أن الحقوق التي تضمنها إعلان الحقوق الفرنسي لا تتساوى في ما بينها من حيث الضمانة القانونية، ويقترح هذا الفقيه عدة معايير للتمييز بينها: درجة الدقة المعتمدة، معرفة إن كانت تتضمن استثناءات، الرأي السائد حولها، ومدى رقابة القضاء عليها، ومن ثم من الملائم تكريس سيادة الحرية على المبادئ الدستورية الأخرى<sup>3</sup>.

في حين يؤسس بعض الفقه المؤيد لفكرة التدرج القانوني لسمو أحكام الدستور المتعلقة بالسيادة الوطنية على القواعد ذات القيمة الدستورية الأخرى، والتي تبقى في منأى عن أي تعديل حتى لو كان

---

<sup>1</sup>. فؤاد محمد النادي، موجز القانون الدستوري المصري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار الكتب المصرية، مصر، 1982، ص. ص 51-38.

<sup>2</sup>. محمد فوزي النويجي، مرجع سابق، ص. ص 99.

<sup>3</sup>. F. GAZIER, M. GENTOT et B. GENEVOIS, « La marque des idées et des principes de 1789 dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel », Etudes et documents - Conseil d'Etat, n° 40, Rapport public, 1988, p.181.

مصدره السلطة التأسيسية<sup>1</sup>. ونشير هنا إلى أن هذا الرأي يؤسس لفكرة المشروعية العليا التي تقوم على أن هناك قواعد قانونية أعلى تهيمن على البناء القانوني ابتداء من الدستور، سواء نص عليها هذا الأخير أو تضمنتها إعلانات حقوق الإنسان<sup>2</sup>.

في مصر، تأسست فكرة التدرج الموضوعي للقواعد ذات القيمة الدستورية لدى الفقه على إثر تقسيم القواعد الدستورية إلى قواعد جوهرية وقواعد غير جوهرية بالنظر إلى الغاية المتبغاة من وضعه<sup>3</sup>، ما ذهب ببعض الفقه إلى القول بأن النصوص الدستورية ليست على قدم المساواة وإنما تتفاوت درجاتها تبعاً لأهميتها، وأشار إلى أن هناك من الحريات ما هو مكفول بنص دستوري غير معلقة على تدخل من المشرع لتنظيمها بعكس تلك التي يحيلها النص الدستوري إلى القانون. وفي نفس التوجه برر بعض الفقه رأيه بتقسيم نصوص الدستور إلى نصوص تقريرية محددة ونصوص توجيهية غير محددة<sup>4</sup>.

ويجتمع الفقه القائل بالتدرج الموضوعي لقواعد الدستور على سمو النصوص الدستورية التي تمنع المساس بها، والتي أطلق عليها مسمى "القواعد فوق الدستورية" أو "الركائز الدستورية"، وهي قواعد أرادت السلطة التأسيسية إلزام السلطة المؤسسة بها عند تعديل الدستور، وقد تتضمن حظراً موضوعياً أو حظراً زمنياً أو كلاهما<sup>5</sup>، مع اختلاف هذا الفقه حول إضفاء هذه القيمة القانونية لنوعي الحظر<sup>6</sup>.

يجد هذا النوع من النصوص الدستورية الثابتة أساسه في المادة 223 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، والتي عددت المواضيع التي لا يمكن لأي تعديل أن يمس بها، والواقع أنه قد سبق وتعرضت بعض هذه الثوابت للتعديل سنة 2008 رغم حظرها، لأنه في رأينا إضافة حكم معين إلى

<sup>1</sup>. Olivier BEAUD, La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht. RFDA, Dalloz, 1993, pp. 1054-1068.

<sup>2</sup>. يوسف حسين محمد البشير، مبدأ المشروعية والمنازعة الإدارية، ص. ص 09-11.

<sup>3</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، مصر، يناير 1952، ص. ص 32، 33.

<sup>4</sup>. محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 3-4، السنة 42، 1984، ص. ص 83-90. نقلاً عن محمد فوزي النويجي، مرجع سابق، ص. ص 132.

<sup>5</sup>. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص. ص 133، 134. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1974، ص 283.

<sup>6</sup>. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، 1971، ص 117.

أحد مواد الحظر يعتبر تعديلاً. هذا ويحظر في المادة 96 من الدستور على من يتولى منصب رئاسة الدولة ممارسة الحق في تعديل الدستور. وعلى حد علمنا لم نقف على حكم صادر عن المجلس الدستوري الجزائري أقام بموجبه تدرجا ماديا بين قواعد الدستور.

بالمقابل، ينكر بعض الفقه التدرج الموضوعي بين مكونات الكتلة الدستورية، وقدموا انتقاداتهم على أساس أن نصوص الدستور موحدة تستمد قوتها القانونية من عمل واحد وهو الاستفتاء التأسيسي الأمر الذي يستبعد أي تدرج بينها، وأنه لا يجوز لأي سلطة كانت أن تقيد إرادة الأجيال القادمة. وأن القول بغير ذلك يفتح الباب لأحكام شخصية ويخول للقاضي الدستوري سلطة تقديرية في ترتيب هذه النصوص، وهو الأمر الذي ينقص لا محالة من المكانة السامية لهذه القواعد. وعن سمو الحقوق الأساسية يقول هذا الفقه بأن الاختلاف في حماية القاضي الدستوري لبعض الحقوق إنما مرده القواعد الدستورية التي تنظمها، وفي حالة التنازع بين مختلف الحقوق المكفولة دستوريا فمن الأفضل السير على مسلك المجلس الدستوري الفرنسي والتوفيق بينها لإيجاد التوازن بينها وليس إلى إقامة التدرج<sup>1</sup>.

من جهة أخرى يفند بعض الفقه فكرة التدرج من أصلها ويعتبرها احتمالاً مستبعداً وصعب التأسيس<sup>2</sup>. ويتضح من استقراء الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي أنه سائر هذا الفقه، حيث تبين أن غايته لم تتجه أبداً إلى إقامة التدرج بين مكونات الكتلة الدستورية<sup>3</sup>، على خلاف ما استنتجه بعض الفقه من استطلاع بعض أحكامه، كما سبق وأن أشرنا إليه، فقد ذهب المجلس إلى القول بأن كل المبادئ الدستورية تتمتع بالسمو داخل التدرج الهرمي على درجة متساوية ودون تفضيل، وأن عناصر الاختلاف لا ترتبط بمصادر هذه المبادئ وإنما بالقواعد العامة لتفسير هذه النصوص. ولقد

<sup>1</sup>. Georges VEDEL, La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, Op.cit., pp. 54-84.

- Jean-Manuel LARRALDE et Marie-Joëlle REDOR-FICHOT, Conseil constitutionnel et droits fondamentaux, CRDF, n°9, 2011, p. 17.

<sup>2</sup>. Dominique ROUSSEAU et autre, Op.cit., pp. 266- 277.

<sup>3</sup>. Déc. CC., N°88- 244 DC du 20 Juillet 1988, Op.cit. ; CC. N°88-248 DC du 17Janvier1989, Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JOF du 18 janvier 1989, page 754, Recueil, p. 18. CC, Déc. N° 2003-469 DC du 26 mars 2003, cons. 1 à 3, Rec. p. 293 : « Le conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ».

تبنت المحكمة الدستورية المصرية الموقف نفسه واعتنقت مبدأ وحدة النصوص الدستورية وتكاملها، وكرست مبدأ التوفيق والتوازن بين هذه النصوص في العديد من أحكامها، من قبيل ذلك حكمها الصادر بالجلسة العلنية المعقدة في 2 يناير سنة 1999، قضية رقم 15 لسنة 18 قضائية دستورية<sup>1</sup>. مما سبق، تبين لنا أنه من الناحية النظرية يمكن مبدئياً تقبل فكرة تدرج القواعد القانونية المكونة للكتلة الدستورية، ويمكن دعم هذا الموقف بإسقاط مفهوم التدرج القانوني للقواعد القانونية والذي كما سبق وأن أشرنا إليه، يقوم على عملية التوالد والخضوع، خاصة إذا ما اعتمدنا معيار السلطة المصدرة بالنسبة للتدرج الشكلي، ومعيار النصوص الممنوع المساس بها بالنسبة للتدرج الموضوعي، لكن الإشكال أن التسليم بهذه الفكرة لا يسمح بتبرير التدرج بين النصوص التي تستمد قوتها القانونية من مصدر واحد، وهو السلطة التأسيسية. وعليه، تحتاج المسألة إلى تقييم التدرج بين القواعد المكونة للكتلة الدستورية من الناحية العملية للتقصي عن إمكانية امتداد الرقابة الدستورية إلى مدى احترام القاعدة الدستورية الأدنى للقاعدة الدستورية التي تعلوها درجة، وعن إمكانية تقييد المراجعة الدستورية بالنصوص

<sup>1</sup>. جاء في نص هذا القرار أن: "... نصوص الدستور لا تتعارض أو تتهدم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنتظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة في مراحل تطورها المختلفة. ويتعين دوماً أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متألّفة فيما بينها لا تتماحي أو تتاكل، بل تتجانس معانيها وتتضافر توجهاتها، ولا محل بالتالي لقالة إلغاء بعضها البعض بقدر تصادمها...". أنظر كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 06، السنة 13 قضائية دستورية، جلسة 16 ماي 1992: "الأصل في الحقوق التي كفلها الدستور أنها لا تتمايز فيما بينها ولا ينتظمها تدرج هرمي يجعل بعضها أقل شأناً من غيرها، بل تكافأ في أن لكل منها مجالاً حيويًا لا يجوز اقتحامه بالقيود التي تفرضها النصوص التشريعية، وتحدد هذا المجال بالنسبة إلى الحقوق التي نص عليها الدستور في صلبه، على ضوء طبيعة كل حق منها، وبمراعاة الأغراض النهائية التي يقصد الدستور إلى تحقيقها من وراء إقراره، وفي إطار الرابطة الحتمية التي تقوم بين هذا الحق وغيره من الحقوق التي كفلها الدستور باعتباره مدخلا إليها أو معززا لها، أو لازما لنصوصها"

- المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 11، السنة 13 قضائية دستورية، جلسة 08 يوليو (جويلية) 2000: "...الأصل في النصوص الدستورية أنها تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متألّفاً متماسكاً، بما مؤداه أن يكون لكل نص من مضمون محدد مستقل به عن غيره من النصوص استقلالاً لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يتعدى بها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة من الفراغ، أو باعتبارها قيماً مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي".

التي تتضمن الحظر. ولقد ثبت أن القضاء الدستوري تبنى وحدة النصوص المكونة للكتلة الدستورية، ولم يقيم في أحكامه التدرج بين هذه المكونات.

وخلاصة القول، أن فكرة سمو الكتلة الدستورية ككل يمكن تقييمها من جانبين؛ يتعلق الأول بالنظر في خصائص هذه الكتلة، بينما الثاني يعتمد على تقييم الآثار التي تترتب على الأخذ بهذه الفكرة. فأولا مفهوم الكتلة الدستورية يظل مطاطيا في ظل عدم استقرار القضاء الدستوري على موقف معين في تحديد نهائي لمحتواها، وللمعايير التي تدرج وفقها القاعدة القانونية ضمن هذه الكتلة، والتي تتسم بعدم التجانس بين محتوياتها، مما يتناقض وتجميعها تحت مصطلح "الكتلة"، كما أن هتين الخاصيتين تمس بذاتية الدستور التي يتأسس عليها سموه وترتيبه على قمة هرم التدرج القانوني. ومن منظور ثان، التحول الذي طرأ في القضاء الدستوري الفرنسي يقود إلى تغيير مفهوم الدستور ويحتاج إلى دراسة معمقة لمبدأ الدستورية، فبعدها كانت القواعد المرجعية لممارسة الرقابة على دستورية القوانين محددة ومحصورة في الوثيقة الدستورية باعتماد المعيار الشكلي، أصبح هذا المجال مفتوحا ليضم قواعد قانونية خارج هذه الوثيقة. لذلك فإن قبول وتبني فكرة توسيع المجال الدستوري يطرح إشكالية "تضخم الكتلة الدستورية"، ويؤدي إلى هشاشة قيمتها القانونية، إضافة إلى تصعيد الضغط على عمل القضاء الدستوري، وعليه تحولها من فكرة إلى نظرية نسلم من خلالها بسمو هذه الكتلة على باقي القوانين ينبغي معه أن يتم ضبط مجال هذه الكتلة.

وعليه، وحفاظا على سمو الدستور الذي يعبر على سيادة الدولة، وحفاظا على التعدي على إرادة الشعب صاحب السلطة التأسيسية وعدم الانحراف بها، وضمانا لخضوع جميع سلطات الدولة وقوانينها للدستور، وحمايتها من آثار تصاعد تسلل القانون الدولي إليها، ينبغي أن تدرج هذه القواعد ذات القيمة الدستورية تحت مصطلح الدستور وأن تصاغ نصوصها داخله، أو على الأقل أن تتم دسترة معايير ضبط توسع الكتلة الدستورية، لضبط سلطة القضاء الدستوري وحتى يظل المجال مفتوح للدستور لمواكبة المستجدات دون اللجوء إلى التعديلات المتعاقبة.

### المطلب الثاني: مكانة القانون الدولي والمبادئ العامة للقانون بالنسبة للدستور

يشير توسع نطاق تطبيق القانون الدولي التقليدي إلى تطور هذا القانون، حيث أفرزت الممارسات الدولية حولا عملية تختلف باختلاف مصدرها، سواء داخل النظام القانوني الدولي أو عند نظرها في

التنازع الذي قد يثار بين قاعدة دولية وأخرى داخلية، فهذه الممارسات استحدثت تحولا في البناء القانوني الدولي، نتج عنه خلاف في الأفكار والمعتقدات لم يحسم رغم الدراسات والمحاولات التي تناولت هذا الموضوع، من بينها فكرة التدرج القائم بين قواعد القانون الدولي وتعامل النظم القانونية الداخلية للدول مع كل قاعدة من هذه القواعد، قياسا بالمسؤولية الدولية التي تقع على الدول في حالة مخالفتها لالتزاماتها الدولية. ولأن سمو الدستور يقتضي خضوع جميع القواعد القانونية له كونه القانون الأساسي للدولة، فإنه يفترض أن يقف كضابط أمام تدفق القانون الدولي داخل نظامها القانوني الداخلي.

ويعد التشكيك في مكانة المبادئ العامة للقانون من المسائل القانونية التي تنطوي على خلفية سياسية خاصة في علاقتها مع القواعد الدستورية، لأنها ترتبط بتحديد مكانة القضاة في الدولة، فهي تستمد قوتها الإلزامية من سلطة القاضي في استخلاصها من روح التشريع وضمير الجماعة لا من نص تشريعي<sup>1</sup>، ولقد تنوعت الأطروحات التي قدمت حول موضوع مرتبة هذه المبادئ، وعلى تنوعها واختلافها فلقد سعت إلى التوفيق بين القوة الإبداعية للقضاة والمبدأ الديمقراطي القائل بعدم اختصاص القضاة بسن التشريع<sup>2</sup>.

### الفرع الأول: التدرج بين القواعد الدستورية والقواعد الدولية من المنظور الدولي والداخلي

يستدعي البحث في العلاقة بين قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي التطرق إلى مسألتين، فأولا ومن الناحية القانونية تثير هذه العلاقة مشاكل كثيرة وخاصة على صعيد فقه القانون الدولي، حيث ظهرت نظريتان أساسيتان حاول أنصار كل منها إعطاء الحلول المفسرة للعلاقة بين القانونين. وبالنظر إلى ما كان لها من تأثير في إدراج القواعد القانونية الدولية وترتيبها داخل القانون الداخلي، فدراسة هذه النظريات تعد من الأمور الجوهرية التي لا يمكن أن تتجاوزها هذه الدراسة (البند الأول). أما

---

<sup>1</sup>. اتجه بعض الفقه إلى القول بأن المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها من ورودها في اعلان حقوق الإنسان أو مقدمات الدساتير، لكن يتبين من أحكام القضاء الفرنسي أنها تضمنت اقرار بعض المبادئ التي لم تتضمنها هذه النصوص، ومن جهة أخرى يرجع بعض الفقه أساس هذه القوة الإلزامية إلى القانون الطبيعي والاعتداد بهذا يصطدم بتفسير توجه القضاء إلى تغليب القوانين البرلمانية على تلك المبادئ على أنه مخالفة للقانون الطبيعي، لذلك الأرجح هو رد القوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون إلى القضاء وحده. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص. 107، 108.

<sup>2</sup>. Pierre BRUNET, Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes, L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Economica, Paris, France, Octobre 2006, p. 209.



المسألة الثانية التي تطرح إشكالا في بحث العلاقة بين القانون الداخلي وقواعد القانون الدولي، فتتمثل في كونها تتعلق بنظامين قانونيين يقوم كل منهما في شكل بناء هرمي مستقل عن الآخر. وبالتبعية فإنه لا يتصور أن يكون إدراج القواعد القانونية الدولية على اختلافها وترتيبها داخل القانون الداخلي بنفس الدرجة، هذا ما يتطلب الخوض في فكرة تدرج القواعد القانونية الدولية. ولو أنّ هذا الموضوع يبدو للوهلة الأولى من المواضيع القديمة، إلا أنه في الحقيقة لازال يطرح إشكالا على الساحة الدولية، خاصة على مستوى القضاء الدولي، ولا أدل على ذلك من أن مسألة تحديد القانون الدولي وضعت من ضمن برنامج العمل الطويل المدى للجنة القانون الدولي المكلفة بتدوين وتطوير القانون الدولي. لذلك ارتأينا التعرض لها بالبحث كتمهيد، ليتسنى لنا لاحقا معرفة تعامل النظام القانوني الداخلي للدول مع القواعد الأساسية المكونة للقانون الدولي (البند الثاني).

### البند الأول: الأطر النظرية للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

يعد تحديد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني من القضايا الأساسية التي عرفت نقاشا حادا في الفقه الدستوري، وعموما يمكن تناول المسألة وفقا لنظريتين أساسيتين ناقشنا العلاقة بين الدولة كشخص قانوني داخلي والدولة كعضو في المجتمع الدولي<sup>1</sup>؛ وهما نظرية الأحادية ونظرية الثنائية (بالإضافة إلى نظريتي التحول والدمج)، حيث تتجلى أهمية التعرّيج على هذه النظريات فيما يترتب على الأخذ بكل واحدة منهما من نتائج عملية تضع الحلول المبدئية لنشوء تنازع بينهما يستدعي معالجة الوضع الناشئ عن وجود قاعدة قانونية دولية تتعارض مع قاعدة قانونية داخلية<sup>2</sup>، حيث يختلف حل النزاع بشكل كبير اعتماداً على النظام القانوني المطبق. إضافة إلى ذلك، وقبل الولوج في مواقف الدول من علاقة القواعد القانونية الدولية مع قانونها الداخلي، لا بدّ من التعرض بالبحث إلى فكرة تدرج هذه القواعد، خاصة وأن الممارسات والأحكام القضائية الدولية وكذا الكتابات الفقهية تؤكد هذه الفكرة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 48.

- Gideon BOAS, Public International Law, Contemporary Principles and Perspectives, Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2012, p119.

<sup>2</sup>. أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام (المفهوم والمصادر)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 20.

<sup>3</sup>. Ian BROWNLIE, Principles of public international law, Seventh Edition, OXFORD University Press, New York, 2008, pp. 5-29.

## أولاً: النظريات الفقهية المؤطرة للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

يختلف الفقه في تحديد العلاقة بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي، وإن كان هذان القانونان يشكلان نظاماً قانونياً واحداً أم يستقل كل منهما بنظامه القانوني عن الآخر. ولقد ظهرت العديد من الآراء الفقهية بهذا الصدد درج الفقه على إجمالها في نظريتين أساسيتين، وهما نظرية ازدواجية القانونين ونظرية وحدة القانون<sup>1</sup>. إلا أنه نتيجة الانتقادات المقدمة لكل منهما ظهرت النظرية التوفيقية، وفيما يلي سنتناول موجز عن هذه النظريات وفقاً لما تتطلبه هذه الدراسة.

## 1- النظرية الثنائية (الازدواجية- la théorie dualiste):

ينظر أصحاب النظرية الثنائية بزعامة الفقيهين تريبل "Triepel" وأنزلوتي "Anzelotti" إلى القانون الدولي والقانون الداخلي على أنهما نظامان مستقلان عن بعضهما البعض، حيث لا يمكن الادعاء بسيادة أحدهما على الآخر، ويؤسسون وجهة نظرهم هذه على عدة أسانيد<sup>2</sup>:

- يختلف هذان النظامان من حيث المصدر، حيث يجد القانون الداخلي مصدره في الإرادة المنفردة للدولة، أما القانون الدولي فيصدر عن الإرادة المشتركة للدول، وغالباً ما يتأسس على عرف دولي<sup>3</sup>.

- تباين موضوع كل من القانونين؛ قواعد القانون الداخلي تنظم علاقات الأفراد داخل الدولة بعضهم ببعض، أو علاقاتهم مع السلطات العامة في الدولة، في حين القانون الدولي يخاطب بصفة أساسية الدول والمنظمات الدولية. لكن انتقدت هذه الحجة ذلك أن الدولة كشخص رئيسي في القانون الدولي العام في نهاية الأمر، تتكون من حكام ومحكومين أي الأفراد. كما أن هناك جانباً من الفقه يرى أن الفرد هو الشخص القانوني الدولي الوحيد ولا وجود للشخص المعنوي في الواقع الملموس<sup>4</sup>.

1 . سلوان رشيد السنجاري، القانون الدولي لحقوق الإنسان والديساتير العربية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2005، ص. ص 64-76.

2 . محمد بو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 39.

3 . Alfred CHRÉTIEN, Principes de Droit International Public, CHEYALIER-I\IARESCQ ET Ci' ÉDITEURS, Paris, 1893, p3.

4 . أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص. ص 22، 23. محمد بو سلطان، المرجع السابق، ص. ص 132-134.

- يختلف النظامان لاختلاف البناء القانوني والسياسي لكل من المجتمع الوطني والمجتمع الدولي، حيث يركز الأول على أجهزة ذات تنظيم عالي واختصاصات محددة تجسد الدولة، بينما لا تتمتع المنظمات الدولية والأجهزة الدولية بأي سمو قانوني، فهي لا تجسد المجتمع الدولي، ويرجع هذا لتباين درجة نمو وتطور كل من المجتمعين<sup>1</sup>.

ويترتب على الأخذ بنظرية الثنائية عدّة نتائج أهمها:

- انفصال القانون الدولي عن القانون الوطني بحيث لا يتضمن أي منهما قاعدة قانونية ملزمة من الآخر، لأنه لا يمكن فرض القانون الدولي في المجال الداخلي، ولا يترتب بطلان القانون الداخلي إذا ما تعارض مع الالتزامات الدولية، وإنما يمكن أن تثار هنا المسؤولية الدولية للدولة في مواجهة الدول الأخرى<sup>2</sup>.

- استبعاد قيام تنازع بين القانونين، لأن السلطات العامة في الدولة ملزمة بمراعاة أحكام قوانينها الداخلية دون أن تولي العناية لتوافقها مع القواعد الدولية، وتبقى إمكانية قيام علاقة بين القانونين مرهونة بإحالة أحدهما إلى الآخر<sup>3</sup>.

- لا يتحقق نفاذ القواعد الدولية إلى المجال القانوني الداخلي للدولة إلا إذا تم تحويلها إلى تشريع داخلي وفقاً لما ينص عليه الدستور الوطني. ومن منظور عملي، متى حدث تعارض بين قاعدة دولية وأخرى وطنية فإن القضاء الوطني ( ما لم ينص التشريع على خلاف ذلك) يطبق القانون الداخلي<sup>4</sup>. وتأخذ بالازدواجية الدول الأنجلوسكسونية، ففي المملكة المتحدة لا يتم الاعتراف بالمعاهدة المصادق عليها إلا إذا كانت محل إجراء تشريع خاص بإدماجها في القانون الداخلي، كما طبق هذا النظام في مصر في فترة سريان دستورها لسنة 1971<sup>5</sup>.

1. محمد بو سلطان، مرجع سابق، ص42.

2. إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص71.

3. وليد بيطار، القانون الدولي العام، ط 1، المؤسسة الجامعية، لبنان، 2008، ص111.

4. Gideon BOAS, *Op.cit.*, p120.

5. المادة 51 من الدستور المصري لسنة 1971. أنظر في ذلك، غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004، ص 40.

إن الحجج المستمدة من اختلاف القانونين ضعيفة فكلاهما ينتج عن الحياة الاجتماعية، وكلاهما ينطبق على الأفراد إما بشكل مباشر أو غير مباشر فالدولة لا تخرج عن كونها مجموعة من الأفراد، أما عن اختلاف تركيب النظامين الداخلي والدولي فالجماعة الدولية أصبحت أيضا تضم هيئات تنفيذية وقضائية<sup>1</sup>، هذا وأن فكرة دسترة القانون الدولي لازالت تطرح نفسها<sup>2</sup>. أما من ناحية تطبيق النظرية الثنائية فيطرح في الواقع عدّة إشكالات، حيث يقتصر إعمالها على المعاهدات المصادق عليها في حين لا تتطلب القاعدة العرفية الدولية تحويلها بإجراء خاص لتبنيها في النظام القانوني الداخلي، إضافة إلى أن مخالفة نص قانوني داخلي لالتزاماتها الدولية قد يعرض الدولة للمساءلة الدولية<sup>3</sup>، فلا مناص من الخروج عن دائرة احترام القانون الداخلي للقانون الدولي، مما يدفع إلى القول بأنه لا يمكن الأخذ بهذه النظرية على إطلاقها، وهو ما أدى إلى إضعاف هذا المذهب والنهوض بالمذهب القائل بوحدة القانونين.

## 2- نظرية الوحدة القانونية (la théorie moniste):

يرى أنصار نظرية وحدة القانون أمثال "كلسن" (KELSEN)، "دوجي" (DUGUET)، و"جورج سال" (George SELL) أن قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي كتلة واحدة، فالدولة ملزمة بأن تلتزم نصوصها القانونية مع القواعد الدولية وأن تعمل على تنفيذ التزاماتها الدولية على أكمل وجه<sup>4</sup>. فوفقا لهذا المذهب فإن القانونين يخضعان لنظام قانوني واحد يتضمن مجموعة من القواعد القانونية ليست على درجة واحدة، وتبنى علاقتها مع بعضها البعض على أساس التبعية والاشتقاق والتفويض<sup>5</sup>، لذا تطرح هذه المسألة مشكلة إمكانية وجود تنازع بين القانونين، وأيها الأولى بالتطبيق؟

<sup>1</sup>. محمد بعاج، العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، المجلد 01، العدد 01، الأغواط، 2015، ص 305.

<sup>2</sup>. محمد عادل عسكر، دستور القانون الدولي، ط 1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2019، ص. ص 50-59.

<sup>3</sup>. حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، المجلد 05، العدد 05، الجزائر، 2007، ص 161.

<sup>4</sup>. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام المبادئ العامة، الجزء الأول، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 25.

- Hans KELSEN, *Op.cit.*, pp 430- 445.

<sup>5</sup>. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، ط 1، الإسكندرية، 1998، ص 92.

ولقد اختلف أنصار نظرية الوحدة في تحديد الأولوية، حيث أقرها البعض للقانون الداخلي، في حين يرى القسم الآخر أن السمو يعود للقانون الدولي، ولكل فريق مبرراته.

## 2. 1- وحدة القانون وسمو القانون الداخلي على القانون الدولي

تزعم الاتجاه القائل بوحدة القانونين مع أولوية القانون الوطني أنصار المدرسة الطبيعية، حيث يعتبرون أن القانون الدولي ينشأ عن القانون الداخلي، لأن هذا الأخير أسبق في الوجود ولأن سيادة الدولة لا تعلوها سيادة أخرى، وهي الكيان الوحيد القادر على صنع القواعد القانونية في ظل غياب سلطة دولية عليا، وتستمد الدولة قدرتها وحريتها في إبرام الاتفاقيات من وجود قواعد دستورية تمنحها إياها. فهذا الاتجاه يبني رأيه على سمو القانون الداخلي في مواجهة القانون الدولي العام الاتفاقي ويجعل من المعاهدات المصدر الوحيد للقانون الدولي العام<sup>1</sup>، على أساس أن الدولة تتمتع بالسيادة والحرية في سن تشريعاتها وتتقرر التزاماتها الدولية بموجب الدستور، وأنه لا يوجد سلطة عليا فوق الدولة<sup>2</sup>.

ولقد وجهت لهذا الرأي عدّة انتقادات، من أهمها هو أنه ربط التزام الدولة بالمعاهدات بالدستور في حين عجز عن تفسير التزام الدولة ببعض القواعد القانونية الدولية ومن ذلك العرف الدولي، ووفقا لذلك فإن أي تعديل للدستور سيؤدي إلى الغاء الالتزامات الدولية التي تتعارض مع أحكامه المعدلة، كما أن القول بتبعية أو انشقاق القانون الدولي عن القانون الداخلي يفقد القواعد القانونية الدولية أهم خصائصها وهي القابلية للتطور، قوتها الإلزامية وارتباطها بسلوك الدول<sup>3</sup>.

## 2. 2- وحدة القانون مع سمو القانون الدولي على القانون الداخلي:

نظرا للانتقادات التي وجهت لنظرية وحدة القانون مع سمو القانون الداخلي، تبنى الفقه النمساوي بزعامة كيتز "KITER"، كلسن "KELSEN" وبوركمان "BORCANNE" فكرة وحدة القانون مع سمو القانون الدولي وسائرهم في ذلك كل من سال "SELL" ودوجي "DUGUIT"

1. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 29.

2. محمد بعاج، مرجع سابق، ص 306.

3. ربيعة بوقرط، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي على ضوء الممارسة الدولية والتشريع الجزائري، مجلة نوميروس الأكاديمية، المركز الجامعي مغنية، المجلد 02، العدد 01، تلمسان، 2021، ص. ص 119، 200، محمد أمين أوكيل، محاضرات في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2014-2015، ص 18.

من المدرسة الاجتماعية الفرنسية<sup>1</sup>، وهم يرون أن استقبال القاعدة القانونية الدولية في النظام القانوني الداخلي لا يحتاج إلى تشريع داخلي وإنما تطبق أمام المحاكم الوطنية مباشرة بوصفها قاعدة دولية. كما يعتبرون أن المعاهدات المبرمة خلافاً لأحكام الدستور صحيحة على المستوى الدولي وأن معالجة هذا التعارض تتم على المستوى الداخلي للدولة، ذلك أن القانون الدولي لا يعتد بطريقة تكوين إرادة الدولة بالالتزام بالمعاهدة<sup>2</sup>. ويذهب بعض أنصار سمو القانون الدولي إلى تحويل القاضي حق استبعاد تطبيق القاعدة الداخلية المتعارضة مع الالتزامات الدولية.

ويجد هذا الاتجاه مبرره في كون القانون الدولي ينظم الجماعة الدولية مما يجعله في مرتبة أعلى عن باقي القوانين، وبالنتيجة يقع على الأفراد والسلطات العامة الالتزام به دون الحاجة للنص على ذلك، وهذا ما يسمح بتوحيد تطبيق القاعدة القانونية الدولية في كل الدول. فإذا لم يكن القانون الدولي قوياً بما يكفي لضمان الوفاء بمبادئه الأساسية، فقد لا يكون نظاماً قانونياً مستقرًا يضمن المساواة بين الدول<sup>3</sup>. إلا أن الأخذ بهذا الرأي لا يمكن أن ينكر حقيقة أن القانون الدولي لاحق في ظهوره عن القانون الداخلي، كما أنه يعاب عليه تناقضه مع مبدأ "توازي الأشكال" عندما يقرر البطلان التلقائي للقاعدة القانونية الداخلية التي تتعارض مع القاعدة القانونية الدولية، في حين إلغاء قاعدة قانونية تشريعية كانت أو دستورية يكون بنفس الأشكال والإجراءات التي وضعت بها هذه القاعدة<sup>4</sup>.

### 3- النظرية التوفيقية (النهج البديل: رفض فكرة التدرج بين القانونين):

يظل الخلاف واقعا بين نظرية الثنائية والوحدة في تحديد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وأيهما أولى في التطبيق القانون الوطني أو القانون الدولي؟ فبتطبيق نظرية الثنائية سيتم تطبيق

<sup>1</sup>. حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 162.

- Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3e édition, T. 2. La Théorie générale de l'Etat, Première partie, Eléments, fonctions et organes de l'Etat, Librairie des Ecoles Française d'Athènes et de Rome, 1928, p 342.

- Jaap HAGE, Bram AKKERMANS, Introduction to Law, Springer International Publishing, Switzerland, 2014, p.231.

<sup>2</sup>. وليد بيطار، مرجع سابق، ص. ص 108 - 109.

<sup>3</sup>. Gideon BOAS, *Op.cit.*, p 121.

<sup>4</sup>. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر، 1993، ص 336.

القانون المحلي؛ وفي ظل تطبيق وحدة القانون يسود القانون الدولي<sup>1</sup>. فكلما النهجين من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة عملية مختلفة للغاية بالنسبة للقضاء.

ولقد قاد هذا الاختلاف إلى تطوير نظرية بديلة للوحدة والثنائية من قبل "جيرالد فيتزماوريس" (Fitzmaurice) و"شارل روسو" (Charles Rousseau)، حيث يريان بأن القانون الدولي والقانون الوطني يفتقران إلى مجال عمل مشترك ولا يعملان أبداً في نفس المجال أو يتعاملان مع نفس الموضوع، لذلك فهما لا يدخلان في صراع كأنظمة، فكل نظام له سيادة في مجاله الخاص، وليس له أي هيمنة على الآخر<sup>2</sup>.

ومن وجهة نظر الفقيه "روسو"، هذا الجدل القائم يظل خلافاً مذهبياً بحيث لا تؤكد الممارسة العملية أيّاً من المذهبين بصورة مطلقة، والقانون الدولي هو قانون تعايش وتنسيق ولا يمكن أن يرتب الإلغاء المباشر للقواعد القانونية الداخلية التي تتعارض معه، وإن كان التسليم بسمو هذا القانون تفرغ المسؤولية الدولية وأحكام التنظيم الدولي، فهذا يستدعي إدراجه في النظام الداخلي للدولة الذي يتولى تحديد طريقة إقراره<sup>3</sup>.

وتعتبر هذه النظرية الأكثر تطوراً حالياً، حيث تعالج مسألة مرتبة القانون الأوروبي المشترك في هرم تدرج القواعد القانونية للدول الأعضاء انطلاقاً من أن الأنظمة القانونية المختلفة يمكن أن تتواجد في ميدان واحد بشكل مستقل عن بعضها البعض ودون أن يستمد أحدها قوته من الآخر، في ظل علاقة تناغم وتفاعل بين القانون الدولي والوطني وإنكار فكرة التدرج بينهما. فالنظرية التوفيقية تنادي بترك الحرية للقاضي الوطني في التوفيق بين القانونين، وتطبيق القواعد الدولية التي تقررت إلزاميتها بنص

<sup>1</sup>. Hans KELSEN, *Op.cit.*, pp 444- 452.

<sup>2</sup>. Michel VIRALLY, Sur un pont aux ânes : Les rapport entre droit international et droits internes, Mélanges offerts à Henri ROLIN : Problèmes de droit des gens, Pedone, Paris, 1964, p 391. Disponible sur : <http://www.sudoc.abes.fr/cbs/xslt/DB=2.1/SET=2/TTL=1/CLK?IKT=1018&TRM=Pedonehttps://www.sfdi.org/wp-content/uploads/2014/10/Virally-M.-Sur-un-pont-aux-%C3%A2nes-Les-rapports-entre-droit-international-et-droits-internes.pdf> consulté le : 04/10/2021 à/ (15 :42)

- Gideon BOAS, *Op.cit.*, p122.

-طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، ط 01، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر، أبريل، 2009، ص44.

<sup>3</sup>. شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة، عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987، ص 28.

الدستور بوصفها قواعد داخلية<sup>1</sup>. وتعتبر هذه الصياغة، على الأقل فيما يتعلق بأهميتها للقانون الدولي المعاصر الأقرب إلى الحقيقة.

### ثانياً: فكرة تدرج القواعد القانونية الدولية

تبين مما سبق أن للنظريات الفقهية المفسرة للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي انعكاساتها على ترتيب ونفاذ القواعد القانونية الدولية داخل البناء القانوني للدولة، وقد تمخضت عنها عدّة نتائج نظرية وأخرى عملية. ومع اتساع المجال المادي للقانون الدولي، أفرزت الممارسات الدولية حلولاً عملية تختلف باختلاف مصدر القاعدة القانونية الدولية، فالمادة 1/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تقسم مصادر القانون الدولي إلى مصادر أصلية، وهي المعاهدات والعرف ومبادئ القانون العامة، ومصادر احتياطية هي أحكام المحاكم وآراء الفقهاء، إضافة إلى مبادئ العدل والإنصاف<sup>2</sup>. ولكن الترتيب الوارد في نص المادة لا يؤسس لتدرج أو أولوية في تطبيق هذه المصادر، كما لا يوجد لقاعدة دولية صريحة تنص على هذه الفكرة<sup>3</sup>، إلا أن هذا لا يفضي إلى إنكار وجودها، ولا سيما بالنظر إلى تطبيقها في القضاء الدولي وتأكيدها من طرف الفقه الدولي، اللذان ساهما إلى حد كبير في تحول المادة

<sup>1</sup> توركيبه عبو، زهرة نعار، أسبقية القانون الدولي على القانون الداخلي، الحوار المتوسطي، جامعة الجليلي اليبس سيدي بلعباس، المجلد 10، العدد 03، ديسمبر 2019، ص 337.

<sup>2</sup> تنص المادة 1/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن: "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن:

1) –الاتفاقيات الدولية سواء العامة أو الخاصة والتي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من قبل الدول المتنازعة؛

ب-العادات الدولية المعتمدة بمقتضى قانون دل عليه تواتر الممارسة العامة؛

ج-المبادئ العامة التي أقرتها الأمم المتحدة؛

د-قرارات المحاكم، ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الدول كمصادر احتياطية لقواعد القانون، مع مراعاة أحكام المادة 59.

2) لا ترتب الأحكام الواردة أعلاه، أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في قضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف، متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

<sup>3</sup> محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام – المقدمة والمصادر، ط 3، دار وائل للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2007، ص 149.



38 أعلاه إلى قاعدة دولية عرفية<sup>1</sup>. وأمام هذا الواقع كان لابد من التحقق من فكرة التدرج في قواعد القانون الدولي ومدى قيامها كنظرية في حدود القدر الذي تتطلبه الدراسة، لنتمكن من إسقاط النتائج المتمخضة عن البحث على تعامل الدول مع هذه القواعد.

### 1- التدرج استناداً إلى العلاقة بين المعاهدة والعرف والمبادئ العامة في القانون الدولي:

يعد العرف الأسبق تاريخياً مقارنة مع مصادر القانون الدولي، فكل القواعد الدولية كانت سابقاً عرفية، ثم تم تدوينها لاحقاً في شكل معاهدات جماعية وأخرى مفتوحة العضوية، لتصبح لاحقاً مصدراً أساسياً منافساً للعرف، خاصة أنها تتميز بالوضوح في تكوين القانون الدولي وأنها صادرة في وثيقة رسمية<sup>2</sup>، في حين أن العرف الدولي فقد معظم أهميته في النظم القانونية الوطنية الحديثة<sup>3</sup>. ومن حيث المبدأ فلا يوجد فارق في القوة الإلزامية بين العرف الدولي والمعاهدات، فالفقرة الأولى من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم تتضمن النص على التدرج بين قاعدة عرفية ومعاهدة. لكن يمكن أن نؤكد وجود تباين في ترتيبهما استناداً إلى إمكانية تعديل إحدهما للآخر بتطبيق قاعدة اللاحق يلغي السابق أو بتطبيق قاعدة التخصيص.

ولا يثير إنهاء أو تعديل عرف دولي عن طريق معاهدة لاحقة إشكالا نظرا للطابع الرضائي للقانون الدولي<sup>4</sup>، أما فيما يتعلق بتعديل العرف للمعاهدة فقد اختلفت الآراء الفقهية في جواز ذلك من عدمه<sup>5</sup>، ولأنه من المفترض أن نص المعاهدة يتضمن أسلوب تعديلها وإنهائها، فنرى أن تعديلها بموجب عرف لاحق لا يشكل إلا استثناء يمكن اللجوء إليه متى ارتضى الأطراف ذلك، لمواجهة أي حاجة تدعو للتغيير بدل اعتماد تعديل رسمي للمعاهدة تطول إجراءاته. فمبدئياً بما أن إمكانية التعديل هي علاقة متبادلة بين المعاهدة والعرف الدولي، يمكن القول إنهما يتمتعان بنفس القيمة القانونية.

<sup>1</sup>. عباس عبود عباس، هدى كاظم الربيعي، التدرج في تطبيق المصادر أمام القضاء الدولي، مجلة آداب الكوفة، جامعة الكوفة، المجلد 01، العدد 38، العراق، 2019، ص. ص 591.

<sup>2</sup>. عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام، ط 3، دار الثقافة، عمان، 2014، ص 218. وليد بيطار، مرجع سابق، ص 123.

<sup>3</sup>. Jaap HAGE, Bram AKKERMANS, *Op.cit.*, p. 252.

<sup>4</sup>. وائل أحمد علام، تدرج قواعد القانون الدولي، مجلة الحقوق، كلية القانون، مركز النشر العلمي، جامعة البحرين، المجلد 9، العدد 01، البحرين، 2012، ص 9.

<sup>5</sup>. عباس عبود عباس، هدى كاظم الربيعي، المرجع السابق، ص. ص 593-595.

ويلعب تطبيق قاعدة التخصيص دوراً مهماً في فهم وتحديد العلاقة بين قواعد القانون الدولي، حيث في حالة تعارض بين قاعدتين تغلب القاعدة الأكثر تخصصاً. وبما أن الغالب أن القواعد العرفية أكثر عمومية من المعاهدات، والمبادئ العامة للقانون الدولي أعم من القواعد العرفية<sup>1</sup>، فإن المعاهدات تتقدم على العرف والذي بدوره يسبق المبادئ العامة للقانون الدولي، وهو ما أخذ به أغلبية القضاء الدولي، من قبيل ذلك محكمة العدل الأوروبي<sup>2</sup>، كما أكدت محكمة العدل الدولية أسبقية العرف الدولي على المبادئ العامة للقانون الدولي في حكمها الصادر في 12 نيسان 1960 بخصوص قضية حق المرور فوق الإقليم الهندي<sup>3</sup>. كما أنه في نطاق العرف يكون للعرف الخاص أولوية على العرف العام<sup>4</sup>. أما عن المبادئ العامة للقانون الدولي فغالبا ما تستبعد بإعمال قواعد التخصيص لاتصافها بالعمومية<sup>5</sup>، فهي لا تطبق إلا في غياب المعاهدة أو العرف، كما يمكن أن تستخدم لتفسيرهما، ويمكن تأكيد ذلك باستقراء أحكام القضاء الدولي<sup>6</sup>.

من جهة أخرى، وبالنظر إلى تنوع المعاهدات، يرى عموم الفقه سمو المعاهدات الدولية ذات القبول شبه دولي؛ أو كما يطلق عليها معاهدات النظام العالمي أو المعاهدات الشارعة على الاتفاقيات الثنائية

<sup>1</sup>. Pierre-Marie DUPUY, Yann KERBRAT, Droit international public, 12<sup>e</sup> Edition, DALLOZ, Paris, 2015, p. 380 .

<sup>2</sup>. نشير هنا إلى أن محكمة العدل الأوروبية ذهبت إلى التمييز بين المبادئ العامة الأساسية التي تكتسي قوة نصوص الدستور الأوروبي، ومن تم لا يمكن للدول الأعضاء مخالفتها أو أن تكون موضع تعديل في الاتفاقيات المبرمة بينها، وبين المبادئ العامة التي للقانون التي تحتل مرتبة أدنى من المعاهدات، وهو ما أكدته هذه المحكمة في قرارها الصادر في نوفمبر 1999.

- Arrêt de la cour européenne du 23 novembre 1999, affaire n° 149/96, Portugal c/Conseil, Rec., p. 8425.

- Hélène Ruiz FABRI, Principes généraux du droit communautaire et droit comparé, Droits, n° 45, PUF, 2007/1, pp. 133-134.

<sup>3</sup>. هدي كاظم الربيعي، التدرج في قواعد القانون الدولي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2019، ص 91.

<sup>4</sup>. مارتي كوسكينيمي، تجزؤ القانون الدولي، الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، جنيف، 2006، الوثيقة المرقمة، A/CN. 4/L.682.13، ص 36.

<sup>5</sup>. Dominique CARREAU & Fabrizio MARRELLA, Droit international, 11<sup>e</sup> Edition, A. Pedone, Paris, 2012, pp. 228-230. Ian BROWNLIE, *Op.cit.*, pp. 16- 24.

<sup>6</sup>. من بين هذه الأحكام نذكر ذلك الذي صدر عن محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بمطالبة البرتغال بحق المرور فوق الإقليم الهندي في 12 أبريل 1960، حيث استندت هذه المحكمة على العرف دون أن تولي الاهتمام إلى البحث في المبادئ العامة للقانون. إبراهيم محمد العيناني، القانون الدولي العام، ط 5، دار النهضة للطباعة والنشر، القاهرة، 2005، ص 21.

أو المتعددة الأطراف، وتثبت لها هذه المكانة لأنها تجسد الاعتراف بمصالح مشتركة للمجتمع الدولي وتكشف عن قواعد دولية دستورية والتي تتعدى آثارها إلى غير أطرافها، فأى امتناع عن الانضمام إليها أو الإخلال بأحكامها يترتب المسؤولية الدولية.<sup>1</sup>

## 2- مكانة القواعد الدولية الآمرة وبعض المواثيق الدولية بين قواعد القانون الدولي:

تعتبر القواعد الآمرة أو القواعد القطعية للقانون الدولي "ius cogens" عن وجود مجموعة من القيم والمصالح العليا للمجتمع الدولي، ولا اختلاف في إعطائها المرتبة الأعلى مقارنة بباقي القواعد الدولية، وبالتبعية تلغى أي التزامات دولية متعارضة معها، ومن أمثلتها تحريم الإبادة الجماعية وحظر العدوان. ويمكن الاستدلال على هذا من الوصف الوارد في نص المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969: "تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. لأغراض هذه الاتفاقية، فإن القاعدة القطعية للقانون الدولي العام هي قاعدة مقبولة ومعترف بها من قبل المجتمع الدولي للدول ككل كقاعدة لا يسمح بأي انتقاص منها والتي لا يمكن تعديلها إلا من خلال قاعدة لاحقة من القانون الدولي العام لها نفس الطابع...".

ووفقاً لذلك، تصنف القاعدة الدولية على أنها آمرة بتوفر معيارين، أولهما الاعتراف بها من قبل المجتمع الدولي، وثانياً عدم جواز التحلل أو الانتقاص منها عن طريق قاعدة دولية أخرى حتى وإن كانت تتمتع بنفس القوة القاعدية لمصدرها. فالقواعد الآمرة وبخلاف العرف والمعاهدة، ملزمة لكل الدول بغض النظر عن ارتضاؤها ذلك<sup>2</sup>، ولقد وصفتها محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية "برشلونة" بأنها التزامات مطلقة تنقيد بها كل الدول في مواجهة الجماعة الدولية ويقع الاتفاق على ما يخالفها

<sup>1</sup>. Roozbeh (Rudy) B. BAKER, Customary International Law in the 21st Century: Old Challenges and New Debates, EJIL, Jean Monnet Center at NYU School of Law and the Academy of European Law at the European University Institute, V 21, n° 1, 2010, pp. 177, 178.

<sup>2</sup>. الالتزام بالقواعد الآمرة لا ينبع من موافقة الدول، فهي لا تتأسس على مصدرها وإنما على اعتراف الجماعة الدولية ككل بالأهمية الأساسية لموضوعها والتي تنصب في إطار مصلحة المجتمع ككل، وعليه لا يمكن تجاوزها عن طريق معاهدة دولية أو قواعد عرفية عامة كانت أو خاصة، حتى لو كان مصدر القاعدة الآمرة من نفس الطبيعة القانونية لهذه القواعد ما لم تتطور وتصبح آمرة. عباس عبود عباس، هدى كاظم الربيعي، مرجع سابق، ص 608.

باطلا<sup>1</sup> ويترتب جزاء البطلان على المعاهدة المخالفة لها، وبالنتيجة ينصرف هذا الحكم إلى القواعد الأدنى مرتبة. وكمثال عن ذلك، المعاهدة التي تتفق فيها دولتان على ارتكاب عدوان ضد دولة أخرى تعتبر لاغية وباطلة لأنها تتعارض مع قاعدة القانون الدولي التي تمنع مثل هذا السلوك<sup>2</sup>.

ومن جهة أخرى، يعترف للقواعد الدولية الآمرة بالسمو حتى على ميثاق الأمم المتحدة، فالمكانة القانونية التي تثبت للميثاق تنحصر في سموه على المعاهدات الدولية ولا تمتد إلى إبطال تلك التي تتعارض معه على خلاف القواعد الآمرة والتي تركز على قوة هذه القواعد في مواجهة القواعد الأخرى، إضافة إلى أن الميثاق يمكن تعديله من قبل الدول الأعضاء، بينما لا تعدل القاعدة الآمرة إلا بموجب قاعدة آمرة جديدة<sup>3</sup>، ومن باب أولى تعلق هذه القواعد على قرارات مجلس الأمن.

يستخلص مما سبق أن القضاء الدولي قد كرس للتدرج بين قواعد القانون الدولي، وعموما أسس هذا التدرج على معيارين، أهمية القاعدة القانونية الدولية وعلى قاعدة التخصيص. وبناء عليه، فإن القواعد الآمرة تعلق ميثاق الأمم المتحدة، تليها مرتبة المعاهدات الدولية والتي تعلق بدورها على القواعد العرفية، ويأتي هذه الأخيرة المبادئ العامة للقانون الدولي ما لم ترق إحداها إلى مرتبة القواعد الآمرة، ثم أحكام المحاكم الدولية.

ومثل هذا الهيكل الهرمي للمعايير يجعل القانون الدولي أكثر قابلية للمقارنة بالنظم القانونية المحلية، حيث تتجاوز القوانين اللوائح، والأحكام الدستورية تعلق على القوانين العادية. وعموما يتحدد مجال التدرج هذا في القانون الدولي، أما داخليا فالقوة الإلزامية لاستقبال هذه القواعد وترتيبها تختلف من دولة إلى أخرى، وكان المقصد من التطرق إلى البناء القانوني الدولي هو التمييز بين القواعد القانونية المكونة له لما لذلك من تأثير في استقبال القواعد القانونية الدولية في القانون الداخلي للدولة.

<sup>1</sup> . هدي كاظم الربيعي، مرجع سابق، ص. 106.

<sup>2</sup> . Jaap HAGE, Bram AKKERMANS, *Op.cit.*, pp. 252-253.

<sup>3</sup> . عباس عبود عباس، هدي كاظم الربيعي، المرجع السابق، ص. 610 - 612.

## البند الثاني: الإطار العملي في تحديد مكانة القواعد القانونية الدولية

لا يؤكد التعامل الدولي بصورة قاطعة وجهة نظر أي من المذهبين (الثنائية أو الوحدة)، إلا أن الواقع العملي والتحول الجوهرى في قواعد المسؤولية الدولية<sup>1</sup> فرض تفوق القانون الدولي على القانون الداخلى، وهو ما يعكسه تعامل الدول مع القواعد الدولية، سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلى.

## أولاً: مكانة قواعد القانون الدولي على الصعيد الدولي

استقرت التعاملات الدولية على الصعيد الدولي والقضاء الدولي على الإقرار بسمو القواعد الدولية، وهو ما كرسته اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ضمناً لحسن تنفيذ الاتفاقيات الدولية؛ عندما أكدت على عدم جواز تمسك الدولة بقانونها الداخلى للتحلل من التزاماتها الدولية إلا إذا كان التعبير عن إرادتها قد تم بمخالفة لقاعدة جوهرية من قواعد قانونها الداخلى<sup>2</sup>. أما القضاء الدولي فيتباين موقفه بين من قال بسمو قواعد القانون الدولي على الدستور<sup>3</sup> ومن قال بسموها على القانون فقط، وهو ما سارت عليه محكمة العدل الدولية في عدة قرارات، أشهرها قضية المصائد النرويجية لسنة 1951<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> لقد أصبحت المسؤولية الدولية تقوم على الإخلال الجسيم بالتزامات الدولة تجاه المجتمع الدولي دون اشتراط وقوع الضرر لإقرارها، فقد عملت بعض المحاكم الدولية على تحديد التدابير العامة لدفع الدولة إلى نسخ التناقض بين قراراتها والقوانين الوطنية، بغض النظر عن الضرر. محمد عادل عسكر، مرجع سابق، ص 165.

<sup>2</sup> اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بين الدول، المعتمدة في 23 ماي 1969، دخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980، المادة 27 التي لا تجيز التمسك بالقانون الداخلى لتمتع الدولة عن تنفيذ معاهدة دولية تحت طائلة المادة 46 التي تنص على أن: "لا يجوز أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة، قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلى يتعلق بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها، إلا إذا كان إخلالاً واضحاً بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد القانون الداخلى".

- Pierre-Marrie DUPUY, Les grands textes de droit international public, 6<sup>e</sup> Edition, DALLOZ, 2008, pp. 329- 358.

<sup>3</sup> في الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية بتاريخ 04 فيفري 1932 بخصوص معاملة الرعايا البولونيين، أكدت أنه من القواعد المستقرة أنه لا يمكن لدولة مطلقاً، أن تحتج بنص من دستورها للتخلص من التزاماتها المفروضة عليها في مواجهة دولة أخرى بمقتضى قواعد القانون الدولي، حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلى، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 3، العدد 1، 2008، ص. ص 189، 200.

<sup>4</sup> عمار بوضرسة، دور محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع علاقات دولية وقانون المنظمات الدولية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013، ص. ص 96-112. عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 32.

ولقد صدر عن هذه المحكمة القرار المتضمن رأيها الاستشاري بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد إسرائيل لجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، والذي خلصت فيه إلى أن إقامة الجدار تشكل عملاً لا يتوافق مع شتى الالتزامات القانونية الدولية الملقاة على عاتق إسرائيل، من قبيلها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والقانون الدولي الانساني واتفاقية جنيف الرابعة... وأن اسرائيل لا يمكنها الاستدلال بحالة الضرورة المقررة في القانون الدولي العرفي لتبرير المخالفات التي تنطوي عليها الاجراءات والقوانين التي يجري الطعن بها، ولقد قررت المحكمة مسؤولية اسرائيل عن انتهاكها لتلك الالتزامات، بمقتضى القانون الدولي، واستتبع ذلك بفرض إلغاء جميع التشريعات والتنظيمات التي جرى تبنيها بهدف بناء الجدار<sup>1</sup>. أما على الصعيد الداخلي، ونظراً للنمو السريع في الكتلة الاتفاقية، تتعامل دساتير الدول مع القانون الدولي بدرجات متفاوتة، سواء من حيث تحديد مكانته استناداً إلى مصدر القاعدة القانونية الدولية، أو تقرير إجراءات وشروط نفاذه في القانون الداخلي. ذلك أن مبدأ السيادة يمثل الاعتبار الذي يحول دون تطبيق قواعد القانون الدولي مباشرة داخل بعض الدول، وهو الذي يستدعي وجود نظام خاص لاستقبال هذه القواعد، وهذا ما سيتم بيانه بالتعرض إلى الموقف الذي انتهجته كل من الجزائر، فرنسا ومصر.

### ثانياً: موقف النظام القانوني الجزائري والمقارن من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

يستدعي عرض موقف الدول من العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي الإشارة إلى أن مصادر القواعد القانونية الدولية لا تقع في مرتبة واحدة، فهي تتدرج في شكل بناء هرمي خاص يختلف عن تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني الداخلي<sup>2</sup>، وهذا ما يقودنا إلى القول بأن إدراجها في

<sup>1</sup>. محكمة العدل الدولية، 09 جويلية 2004، رأي استشاري بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار على الأرض الفلسطينية المحتلة، القائمة العامة 131، أكدت فيه المحكمة أن حالة الضرورة لا يمكن أن تقبل إلا على أسس استثنائية محددة بدقة متناهية من قبيلها أن يكون النص التشريعي اذي طعن فيه السبيل الأوحده للدولة للحفاظ على مصلحة جوهريه، وأنه يقع على الدولة مسؤولية تشريعها غير الشرعية، ومن ثم فإن المحكمة رأت بأن النظام المصاحب لإقامة الجدار قد انتهك العديد من الالتزامات الدولية الملقاة على اسرائيل من بينها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. متوفر على الموقع:

<http://www.icj-cij.org/homepage/en/case/31> Consulté le: 27/09/2021 à (14 :04)

<sup>2</sup>. يظهر هذا الاختلاف في المعايير المعتمدة في ترتيب القواعد القانونية، فالمعيار الشكلي الذي يقوم على سمو القاعدة الصادرة من مصدر أعلى على تلك التي تصدر عن مصدر أدنى لا يمكن إعماله في ترتيب القواعد القانونية الدولية لغياب التدرج بين الهيئات المصدرة، ذلك

القانون الداخلي لا يتوقع أن يكون بنفس الدرجة، فالأمر يختلف بالنسبة للقواعد الدولية العرفية عنه بالنسبة للقواعد الدولية الاتفاقية وعن القواعد الدولية الآمرة<sup>1</sup>. وفيما يلي سنحاول عرض المكانة التي توليها بعض الدول لكل قاعدة من هذه القواعد الدولية وفقاً للنتائج التي أفضى إليها البحث في تدرج القواعد القانونية الدولية.

#### 1- مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في هرم تدرج القواعد القانونية الداخلية:

تعتبر المعاهدات الدولية من أهم مصادر القانون الدولي، وغالباً ما تولي الدساتير العناية بتحديد إجراءات نفاذها داخل النظام القانوني الداخلي للدولة دون باقي المصادر<sup>2</sup>، كما أن مسألة تحديد القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية ضمن القانون الداخلي للدولة والموقع الذي تحتله داخله تتوقف على ما تبناه دستور هذه الدولة من أحكام، ويمكن حصر هذا الاختلاف في توجهين أساسيين:

#### 1.1 - سمو المعاهدات الدولية على الدستور:

يرتبط الحفاظ على السيادة الوطنية بسمو دستور الدولة على باقي القواعد القانونية، فنادرًا ما توضع المعاهدات في مركز أسمى من الدستور، والمثال المتداول عن هذه الحالة إن لم نقل الوحيد، هو الدستور الهولندي لعام 1922 المعدل عام 1963 والذي يعطي الأولوية للمعاهدات على الدستور، إذ يمكن للاتفاقية الدولية التي تبرمها هولندا أن تخالف الدستور، كما يمنع على المحاكم الهولندية أن تعلن

---

أن المساواة بين الدول يعد من المبادئ الدولية، كما يعكس المجال الذي يشغله تطبيق القواعد الدولية هذا الاختلاف. هدي كاظم الربيعي، مرجع سابق، ص 40.

- Dominique CAREAU, Fabrizio MARRELLA, Droit International, N°1, 11<sup>e</sup> Edition, Pedone, Paris, 2012, pp. 67-69.

<sup>1</sup>. نشير هنا أنه تم التركيز على القواعد القانونية الأساسية المكونة للبناء القانون الدولي، واستبعدت قرارات القضاء الدولي، والقرارات والإعلانات الصادرة عن بعض الهيئات الدولية كالمُنظَّمات لما تثيره من جدل حول قيمتها الإلزامية لجميع الدول، أنظر في ذلك:

- Julien CAZALA, Le Soft Law international entre inspiration et aspiration », RIEJ, Université Saint-Louis –Bruxelles, n° 66, 2011, pp. 63-84. Anca AILINCAI, La soft law est-elle vraiment si soft ? À propos de la valeur juridique des constatations du Comité des droits de l'homme, RTDH, avril 2019, n°118, ANTHEMIS, Bruxelles, pp. 402- 405.

<sup>2</sup>. غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 41.

عدم دستورية الاتفاقية التي تسمو على التشريعات الداخلية اللاحقة لها السابقة عليها، وهو موقف وصفه البعض بأنه درب من المغالاة في تسبيق القانون الدولي على الدستور الذي يعكس سيادة الدولة<sup>1</sup>.

#### 2.1- سمو الدستور على المعاهدات الدولية :

متى استوفت المعاهدة الشروط الشكلية والموضوعية التي حددتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 أصبحت صحيحة وملزمة لأطرافها، بل هناك من الاتفاقيات ما تفرض تعديل القوانين الداخلية وأقلمتها مع نصوصها<sup>2</sup>. فالمادة 27 من اتفاقية فيينا تشترط أنه: "لا يجوز لأية دولة طرف في المعاهدة أن تعتمد على قانونها الداخل، كأساس مبرر لإخفاقها في تنفيذ واحترام التزاماتها الدولية". وتمنح غالبية الدساتير القواعد الدستورية قيمة قانونية أسمى من المعاهدات، حيث ترى أن سيادة الدولة تفوق الاتفاق، لكنها تختلف في مكانة هذه الأخيرة مقارنة بالتشريعات الوطنية العادية.

#### 1. 2. 1- المعاهدات تحتل مكانة أدنى من الدستور وأعلى من القوانين في النظام القانوني للدولة (فرنسا

##### والجزائر نموذجاً):

تعطي بعض الدساتير المعاهدات الدولية التي استوفت شروط نفاذها في القانون الداخلي مرتبة وسط بين الدستور والقانون، ومن بينها الدستور الجزائري، حيث حذا المؤسس الدستوري الجزائري حذو الدساتير المفتوحة على القانون الدولي، وانسجم مع ما تمليه قواعده بخصوص المعاهدات المصادق عليها، بعدما كان موقفه من ذلك يتسم بالتردد والغموض. فدستور 1963 لم يحدد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية، في حين دستور 1976 كرس سمو القواعد الدستورية على قواعد القانون الدولي الاتفاقي في المادة 160 منه<sup>3</sup>، وأقر في المادة 159 منه منح المعاهد الدولية قوة القانون، وهو ما أثار

<sup>1</sup>. استناداً إلى نص المادة 63 من الدستور الهولندي لعام 1922 المعدل عام 1963، يرتبط سمو القانون الدولي بضرورات الحياة الدولية، ويشترط هذا موافقة ثلثي أعضاء البرلمان على الاتفاقية. ناصر بوغزالة، التنافس بين المعاهدات الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 1996، ص96.

<sup>2</sup>. Pierre-Marie DUPUY, Yann KERBRAT, *Op.cit.*, pp.306- 323.

<sup>3</sup>. حياة حسين، التصديق على المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2016، ص332.



عدة مشاكل من حيث التطبيق<sup>1</sup>، ثم تبني سمو الدستور على المعاهدة مع أولويتها على التشريعات الوطنية في المادة 123 من دستور 1989 ولاحقا عبر التعديلات المتعاقبة لدستور 1996، حيث جاء في نص المادة 154 من التعديل الأخير أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"<sup>2</sup>.

ينطوي نص هذه المادة على شيء من الغموض، فقد يظهر من استقراء هذه المادة إلى جانب المواد 91، 102، 153 من التعديل الدستوري الأخير والفقرة 14 و 17 من ديباجته، أن المؤسس الدستوري قد خص المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور وحدها بالسمو على القانون، ويقع من بينها تلك التي عدتها المادة 153 أعلاه<sup>3</sup>، حيث يتطلب نفاذها مصادقة رئيس الجمهورية بعد عرضها على البرلمان بغرفتيه ليوافق عليها. مع أنه قد يقتصر الأمر على مصادقة رئيس الجمهورية على الاتفاقيات الدولية دون إشراك هيئات أخرى، ولا يوجد ما يقيده في ذلك إلا إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الاتفاقيات، حيث في حال ما قررت مخالفتها للدستور فلا يتم التصديق عليها<sup>4</sup>، وفي غير ذلك ستكتسب سلطة سمو على القانون متى تمت المصادقة عليها.

---

<sup>1</sup>. المساواة بين الاتفاقية الدولية والقانون يطرح إشكالية أعمال قاعدة اللاحق ينسخ السابق في حالة تعارض قانون داخلي جديد مع معاهدة دولية سبق وأن تمت المصادقة عليه، مما قد يرتب المسؤولية الدولية، أنظر في ذلك:

- Mohammed BEKHECHI, la constitution ALGERIENNE de 1976 et le droit international, OPU, Alger, 1989, p216 et suivantes.

<sup>2</sup>. المادة 132 من الدستور الجزائري لعام 1996 وتقابلها المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>3</sup>. تم بموجب المادة 149 من التعديل الدستوري لسنة 2016 توسيع الموافقة الصريحة لغرفتي البرلمان على المعاهدات والاتفاقيات الدولية قبل مصادقة رئيس الجمهورية، إلى الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي. المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السابعة، دورة البرلمان المنعقدة بغرفتيه المجتمعين معاً، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 07 فبراير 2016، السنة الرابعة، عدد خاص، الإثنين 07 مارس 2016.

<sup>4</sup>. المادة 190 فقرة 02 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها."، والمادة 198 منه: "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها"

بالرجوع إلى نص المادة 198 من الدستور التي تنص على أنه: "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها"، فيفهم أن كل هذه الفئات من المعاهدات التي تحتاج إلى التصديق لنفاذها تتمتع بالسمو على القوانين ولا يقتصر الأمر على تلك التي عدتها المادة 153. فالإشكال حسب رأينا يدور حول رفع الغموض عن الشروط المقررة دستوريا لترتيب المعاهدة في مرتبة سمو على القانون، وإن كان يندرج ضمنها المصادقة الوجوبية للبرلمان. إضافة إلى أن هنالك من المعاهدات ما يصنف ضمن الاتفاقيات ذات الشكل المبسط أو الاتفاقيات التنفيذية، نتيجة الاجراءات المبسطة التي تتطلب نفاذها، فالأقرب للتأكيد هو استبعاد انسحاب سموها على القانون، كما لا يمكن أن نمار في التأكيد على أن المعاهدة البسيطة ترتب في طائفة التنظيمات مثلها مثل ما يصدر عن رئيس الجمهورية من مراسيم تنظيمية<sup>1</sup>.

ولقد أكد المجلس الدستوري سمو المعاهدات المصادق عليها على القانون مند نشأته، فلقد جاء في نص قراره الصادر في 20 أوت 1989 المتعلق بفحص قانون الانتخابات على أنه: "... ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 132 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتحويل كل مواطن جزائري أن يتضرع بها أمام الجهات القضائية... وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 ... والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب... فإن هذه الأدوات القانونية تمنع معنا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه". فالمجلس أضاف بموجب هذا القرار، إلى شرط التصديق على الاتفاقيات الدولية إجراء النشر لكي تدرج ضمن التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، وهو إجراء لم يشترطه الدستور رغم التعديلات المتعاقبة التي طالته. وترتبط أهمية إجراء النشر حسب البعض بالمعاهدات والاتفاقيات التي تكسب حقوقا للأفراد وتفرض

1. Nacira KANOUN, Tahar TALEB, De La Place Des Traités Internationaux Dans L'ordonnement Juridique National, revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit et sciences politique, Université Mouloud Maamri Tizi Ouzou, Volume 4, Numéro 2, 2009, pp. 54-58.

- عبد الله بوقفة، القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري -دراسة مقارنة-، تطبيق القانون الدولي في النظام القانوني للدولة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 567.

عليهم التزامات، بينما لا يكتسي هذا الإجراء أهمية بالنسبة لتلك التي تخاطب الدولة أو سلطاتها، إذ يفترض علم هذه الأخيرة بمحتواها، باعتبارها المكلفة بالتفاوض والتوقيع والموافقة أو التصديق عليها.<sup>1</sup>

وكرس القضاء الجزائري موقف المجلس الدستوري أعلاه، فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا مؤرخ في 05 سبتمبر 2001، أنه أصبح من غير الجائز توقيع الإكراه البدني لعدم الوفاء بالالتزام تعاقدية استنادا إلى المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه: "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالالتزام تعاقدية"<sup>2</sup>، مستبعدة بذلك تطبيق المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية والتي لم تعدل بعد المصادقة على هذا العهد الدولي رغم تعارضها مع أحكامه، كما اعتمدت هذه المحكمة في قرارها المؤرخ في 22 فيفري 2000 على تطبيق نص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، وعاقبت على جريمة الاتجار غير المشروع بالمخدرات بعقوبة تكميلية رغم عدم إدراج المشرع لهذا الحكم في قانون العقوبات<sup>3</sup>، ذلك أن الحكم بمصادرة المبالغ المحجوزة يستمد مشروعيتها من مصادقة الجزائر على الاتفاقية المذكورة أعلاه.

---

1. قرار المجلس الدستوري رقم 01-1989 المؤرخ في 20/08/1989، مذكور سابقا، في تفاصيل القرار أنظر: المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 03، 1989، ص 72. عبد المجيد جبار، تأملات حول قرار المجلس الدستوري الأول فيما يتعلق ببعض القضايا المرتبطة بالمعاهدات الدولية، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 01، 1996، ص، ص 141، 163.

2. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار المؤرخ في 05/09/2001، ملف رقم 654633، قرار غير منشور، مأخوذ عن سفيان عبدلي، مرجع سابق، ص. ص 120، 121. أنظر في ذلك أيضا: لخضر نقيش، صلاحيات البرلمان الجزائري في الإنفاذ الوطني للمعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2019، ص 212.

3. جاء في نص القرار ما يلي: " حيث أنه من الثابت أن المبالغ المالية المحجوزة من قبل الضبطية القضائية حصل عليها المتهمون من خلال بيع المخدرات، حيث أنه في هذا الصدد تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات و المؤثرات العقلية الموافق عليها بفيينا في 20-12-1988 على أنه يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير لتمكين من مصادرة المتحصلات من الجرائم المنصوص عليها بالمادة الأولى الفقرة الثالثة و المتمثلة في قضية الحال في المتاجرة في المخدرات، وحيث انه تمت المصادقة على الاتفاقية المذكورة بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 28-01-1995 تحت رقم 95 91 -وبما أن المادة 132 من الدستور تقر صراحة أن المعاهدات و الاتفاقيات المصادق عليها تفوق الساري المفعول وتصبح بالتالي جزءا من التشريع الجزائري". المحكمة العليا، الغرفة المدنية،

أما عن موقف فرنسا فقد جاء في نص المادة 55 من دستورها لسنة 1958 المعدل، أنه: "يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها قانونيا منذ نشرها قوة تفوق القوانين شريطة أن يطبق الطرف الآخر هذا الاتفاق أو هذه المعاهدة". بالمقابل، تنص المادة 54 منه على أنه: "إذا رأى المجلس الدستوري بناء على إشعار من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين نائبا أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ التزاما ما يتضمن بندا مخالفا للدستور، فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور".

والواقع أن مراجعة هذين النصين القانونيين تقودنا إلى ملاحظتين: أولاً أن الدستور الفرنسي قد أعطى المعاهدات المصادق عليها والتي تم نشرها مرتبة تفوق القوانين شرط تطبيقها من الطرف الآخر، إلا أنه لم يحدد صراحة مكانتها بالنسبة للدستور. مع ذلك يمكن استنتاج سمو الدستور عليها من خلال إخضاعها لرقابة الدستورية. والملاحظة الثانية هي أن المادة 54 لا تؤسس لتدرج صريح بين القاعدتين، بل تتضمن آلية لحل التنازع بينهما، ذلك أنها تفتح المجال لمراجعة النصوص الدستورية لإزالة تعارضها مع الالتزام الدولي قبل إجراء المصادقة عليه كشرط لإدراجه ضمن البناء القانوني للدولة، الأمر الذي يدعو للتساؤل عن نوع الالتزام الدولي المذكور، وإن استدعى هذا الالتزام تعديل الدستور، فهل يوضع في مرتبة تساوي هذا الأخير أم تفوقه؟

الواقع أنه لا يتصور حدوث انتهاك قاعدة دستورية وفقا للمادة 54 أعلاه إلا في حالات استثنائية<sup>1</sup>، وهكذا فإن المسألة هنا تتعلق بمعرفة إلى أي حد يمكن للالتزامات الدولية أن تعدل الدستور الفرنسي، وهل يمكن أن يصل الأمر إلى اعتماد دستور جديد في ظل ترسيخ فكرة تبني دستور أوروبي بمناسبة إنشاء دولة فدرالية وتجسيدها في أرض الواقع؟

من جهة أخرى يطرح انضمام فرنسا إلى الاتحاد الأوروبي إشكالية تحديد المكانة القانونية للقانون الاتحادي. فمن الناحية النظرية، ولأن المجموعة الأوروبية تشكل نظاما قانونيا واحدا يجد من الحقوق

القرار المؤرخ في 2002/12/11، ملف رقم 88587، قضية (ي ي) ضد (خ ب)، مجلة المحكمة العليا، العدد 05، الجزائر، 2004، ص 201 وما يليها.

<sup>1</sup>. Xavier MAGNON, contrôle de constitutionnalité et droit communautaire devant les juges constitutionnels français et italien, Thèse de doctorat, Faculté de droit et de sciences politique d'Aix-Marseille, Université d'Aix-Marseille, AIX-EN-PROVENCE, 2002, p. 678.

السيادية للدول الأعضاء في الاتحاد، فإن القانون الأوروبي المشترك يعد أسمى من قواعد القانون الداخلي. ومع الاتجاه نحو التكامل الأوروبي والتفكير في وضع دستور اتحادي، قد يصبح سمو دستور الدول الأعضاء مهددا، إلا أن موقف فرنسا كان واضحا، حيث احتفظت دائما بسمو دستورها.

بمصادقتها على معاهدة أمستردام، تكون فرنسا قد دسترت مبدأ سمو القانون الجماعي على باقي القوانين الداخلية<sup>1</sup>، وإعمال المادة 88-1 من دستورها بمفهومها الضيق يعد اعترافاً بأسبعية القانون الاتحادي. لكن منذ 2004، أكد المجلس الدستوري على وجود نظام قانوني أوروبي مشترك يندرج ضمن النظام الداخلي ومتميز عن النظام القانوني الدولي<sup>2</sup>، واختار أن يستنتج من انضمام فرنسا إلى الاتحاد الأوروبي المعبر عنها في المادة 88-1 أعلاه على أنه مطلب دستوري وليس التزاما بتنفيذ التوجيهات الأوروبية، كل ذلك في ظل التأكيد على سمو الدستور وترتيب الاتفاقيات في مرتبة وسط بينه وبين القوانين<sup>3</sup>، وهو ما سار عليه مجلس الدولة استنادا إلى المادة 55 من الدستور<sup>4</sup>. وإن كان هذا الموقف

<sup>1</sup>. معاهدة أمستردام وضعت كتعديل لمعاهدة ماستريخت والمعاهدات المنشئة للاتحاد الأوروبي، وقعت عليها فرنسا في 2 أكتوبر 1997 ودخلت حيز النفاذ في 01 ماي 1999، كما وقعت لاحقا على معاهدة لشبونة 13 ديسمبر 2007، الأمر الذي ترتب عنه إلزامية مطابقة قوانينها الداخلية مع القانون الجماعي الأوروبي، وعل هذا الأساس أضيف الباب الخامس عشرة إلى الدستور الفرنسي تحت عنوان: "فيما يخص الاتحاد الأوروبي"، والذي طاله التعديل الدستوري لسنة 2008.

<sup>2</sup>. Déc. CC du 10 juin 2004, DC n° 2004-496, Loi pour la confiance dans l'économie numérique, Commentaire de la décision, Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°17, disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004496DC.htm> Consulté le 15/07/2021 (15 :00)

<sup>3</sup>. Déc. CC du 27 juillet 2006, DC n°2006-540, la loi sur le droit d'auteur. Marceau LONG et autres, *Op.cit.*, pp. 894- 896. Julien STERCK, The Constitutional Identity of Member States and the Primacy of European Union Law: A Comparative Study of Ireland and France, Doctorate of law, University College Dublin, Ireland, 2013, pp. 13, 19. Pierre Mary DUPUY, Yann KERBRAT, *Op.cit.*, pp. 492-494.

<sup>4</sup>. أول قرار صدر عن مجلس الدولة الفرنسي يؤكد فيه سمو المعاهدات الدولية الجماعية على القانون اللاحق لها هو قرار نيكولو "Nicolo"، ولقد كرس موقفه هذا في العديد من قراراته مع التأكيد على المكانة السامية للدستور.

- CE. Ass, 20 octobre 1989, Nicolo, requête numéro 108243, recueil Leb. p. 190.

- CE. Ass, 30 octobre 1998, requête n°200286. 200287, M. Saran et M. Levacher et autre, Marceau LONG, et autres, *Op.cit.*, p 892.

حول القرار أنظر، يوسف حاشي، مرجع سابق، ص312. سفيان عبدلي، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير الاتفاقيات الدولية، نسخة الكترونية للكتاب متوفرة على الرابط:

<https://books.google.dz/books?id=PXoqDwAAQBAJ&pg=PA38> publié le : 07/06/2007

يعطي خصوصية لقواعد الاتحاد الأوروبي بالنظر إلى باقي القواعد القانونية الدولية، فإنه ينكر أيضا الطبيعة المستقلة للنظام القانوني الأوروبي<sup>1</sup>. وهكذا فإن تغيير الأساس الدستوري من المادة 55 إلى المادة 88-1 هو أيضا استمرار لتأسيس وضع القواعد الأوروبية في التسلسل الهرمي القانوني الفرنسي، من باب تحصيلها وليس لتسبيق مكانتها على الدستور<sup>2</sup>.

## 1.2.2- مرتبة المعاهدات الدولية تساوي مرتبة القوانين (النموذج المصري)

اتجهت بعض دساتير الدول إلى إعطاء المعاهدات الدولية مرتبة تساوي مرتبة القوانين، ففي مصر وضعت المادة 151 من الدستور المصري لسنة 2012 المعدل حداً للخلاف القائم حول مكانة الاتفاقيات الدولية المصادق عليها ضمن تدرج القواعد القانونية الوطنية، وذلك بإعطائها نفس القوة القانونية التي تتمتع بها القوانين العادية. ولقد جاء في نص هذه المادة أنه: " يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقا لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة". أي أن المعاهدات الدولية يجب ألا تتعارض مع أحكام ومبادئ الدستور ومقوماته الأساسية. والجدير بالذكر أن إضفاء هذه القيمة القانونية على المعاهدات الدولية في مصر بدأ منذ دستور 1956 بموجب المادة 143 منه<sup>3</sup>، ولقد طرح ورود مصطلح "القانون" في هذه المادة إشكالية اعتماد

Consulté le: 16/07/2021 (08 :54)

- CE. Ass, 3 décembre 2001, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique, Nicola MAZIAU, Julien CAZALA, Nicolas JAMBON, Jurisprudence française relative au droit international, AFDI, V 48, 2002, pp. 725-761.

<sup>1</sup>. هيلين تورار، مرجع سابق، ص. 394.

- Bernard CHANTEBOUT, Droit Constitutionnel, T 3, Livre second, Les institutions politiques de la France contemporaine, SIREY, pp. 611- 614.

<sup>2</sup>. Julien STERCK, *Op.cit.*, pp.108- 118. Daphne AKOUMIANAKI, Les rapports entre l'ordre juridique constitutionnel et les ordres juridiques européens, Thèse de Doctorat en Droit, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2014, pp.457-500.

<sup>3</sup>. محمد فوزي نويجي، مرجع سابق، ص 176. سلوى أحمد ميدان المرفجي، دستورية المعاهدة الدولية والرقابة عليها، دار حامد، 2012، ص. 198 - 208.

التفسير الواسع لهذه الكلمة الذي يشمل الدستور ويمكن أن يرقى إلى مرتبته، أو تبني المعنى الضيق (القانون العادي)، ليتدخل القضاء الدستوري ويزيل هذا الشك من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا في مصر بتاريخ 05 أبريل 1975، حيث جاء في حيثياته أن المعاهدات ليس لها قيمة الدستور ولا قوته وإنما لها مرتبة القانون العادي<sup>1</sup>. كما أن هناك مسألة أخرى يمكن استنتاجها ولا ينبغي تجاهلها، وهي أنه قياساً على ما يمليه الدستور المصري من ضرورة مطابقة التشريع لأحكام الشريعة الإسلامية، وبحكم المساواة بين القانون والمعاهدة، فإنه إذا حدث تعارض أو تناقض بين أي اتفاقية أو معاهدة دولية نافذة مع هذه المبادئ يجوز الحكم بعدم دستورتها ويمكن الطعن فيها أمام المحكمة الدستورية، ذلك أنه يقع عليها في هذه الزاوية نفس الحكم الذي يقع على القانون<sup>2</sup>.

## 2- مكانة القواعد العرفية الدولية في هرم تدرج القواعد القانونية الداخلية

يعد العرف من المصادر الأساسية للقانون الدولي ويعتبره بعض الفقه المصدر الأصلي له، إلا أن مكانته تراجعت تدريجياً لصالح المعاهدات الدولية باعتبارها الشكل الأفضل للتعاون الدولي والأكثر وضوحاً في تكوين القواعد الدولية<sup>3</sup>. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الحالات تكون للقاعدة العرفية الدولية المستقرة قوة نفاذ تفوق قوة المعاهدات الدولية، فتجريم التعذيب والتمييز العنصري، والحق في المساواة أمام القانون، والمحكمة وفق الأصول القانونية وقرينة البراءة والمبدأ القانوني العام الذي يفيد بعدم جواز محاكمة أي شخص على جريمة ما إذا ما لم تكن تعتبر جريمة وقت ارتكابها، كل تلك القواعد

<sup>1</sup>. حكم المحكمة العليا المصرية، الصادر في 05 أبريل 1975، القضية رقم 07، السنة 02 قضائية عليا دستورية، جلسة 01 مارس 1975، القسم الأول، الجزء الأول. بمناسبة القرار بقانون رقم 263 لسنة 1960 في شأن حل المحافل البهائية، حيث ورد في هذا الحكم أنه: "...حتى بالنسبة للمعاهدات فإن صدور قانون داخلي بأحكام تغايرها لا ينال من دستوريته، ذلك أن المعاهدات ليست لها قيمة الدساتير وقوتها، ولا تجاوز قوتها قوة القانون ذاته". أنظر عمران يحي أحمد أبو مسماح، التنظيم القانوني للالتزام بالمعاهدات الدولية في التشريعات المقارنة، ط 01، مركز الدراسات العربية، مصر، 2020، ص 223.

<sup>2</sup>. ماجد نجم عيدان الجبوري، سلوى أحمد ميدان المفرجي، الدور الرقابي للدستور على المعاهدات الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 02، العدد 07، العراق، 2013، ص 180.

<sup>3</sup>. عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 113. طالب رشيد يادكار، مرجع سابق، ص 72.

كانت متضمنة في القانون الدولي العربي وقتنت المعاهدات معظمها، وهي تتميز بشموليتها وإلزاميتها لكل الدول، بغض النظر عن الانضمام إلى أية معاهدة، ومن ثم فإنه لا يجوز مخالفتها<sup>1</sup>. ولقد نصت بعض الدساتير على دمج القواعد العرفية في القانون الداخلي، من قبيل ذلك الدستور الإيطالي والدستور اليوناني<sup>2</sup>، كما تنص المادة 25 من الدستور الألماني لعام 1949 بأن القواعد العامة للقانون الدولي تشكل جزء لا يتجزأ من القانون الفدرالي، إنها تنسخ القوانين وتولد مباشرة حقوقا وواجبات لسكان الإقليم الألماني. بالمقابل لم ترد في الدستور الجزائري، على غرار الدستور الفرنسي<sup>3</sup> والمصري أي إشارة للقيمة القانونية للقواعد العرفية الدولية، فسمو المعاهدات الدولية على القانون لا يشمل قواعد العرف الدولي، مما قد يفيد بأن قوتها الإلزامية تجاه هذه الدول ستحصر في المجال الدولي.

ولم يبين المؤسس الدستوري الجزائري موقفاً صريحاً من القواعد الدولية غير الاتفاقية، لكن يمكن الاستشهاد بقرار المجلس الدستوري المؤرخ في 30 أوت 1989 والذي أقر فيه ضمناً بسمو العرف الدولي على القانون، إذ جاء في قراره أنه: "...نظراً لكون الجواز الدبلوماسي، يسلم حسب الأعراف الدولية، لكل سلطة تابعة للدولة ملزمة بمهمة دائمة أو وقتية تمثيلية أو في إطار نشاط دولي يهم الدولة، وبهذه الصفة يسلم حسب إرادة السلطة التنفيذية وحدها،... ونظراً لكونه لا يعود حينئذ للقانون ... أن

---

<sup>1</sup>. ليان مكاي، نحو ثقافة سيادة القانون استكشاف المستجابات الفعالة للتحديات القائمة أمام تطبيق العدالة والأمن، ط1، معهد الولايات المتحدة للسلام، واشنطن، 2015. متاح على: <https://www.usip.org/sites/default/files/> تم الاطلاع عليه في: 2021/07/13 (17:10)

<sup>2</sup>. من أمثلة هذه الدساتير الدستور الإيطالي الصادر سنة 1947 المعدل، حيث يستشف من نص المادة 10 منه إلزامية التقيد بالقواعد العرفية: "يتقيد النظام القضائي الإيطالي بالقوانين الدولية المعترف بها عموماً"، وفي نفس السياق تنص المادة 28 من الدستور اليوناني الصادر في 1975 على أن: "قواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة تكون جزء من القانون اليوناني الداخلي وتسود أي نص قانوني يناقضها".

<sup>3</sup>. تضمنت الفقرة 14 من ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1946، التي أحيل إليها في ديباجة الدستور الفرنسي لعام 1958، النص فقط على احترام قواعد القانون الدولي العام بصفة عامة دون أي إشارة إلى القواعد العرفية.

-Michael MULLER- LAVINA, La normativité et le contentieux des règles générales du droit international en droit interne, Thèse de doctorat en droit, Ecole Doctorale en Droit Comparé, Université de Paris 1 PANTHEON-SORBONNE, 12 décembre 2013, pp. 207- 208.



ينص على كفاءات تسليم وثائق السفر، أو وضعها حيز التداول أو استعمالها...<sup>1</sup>، حيث استند المجلس في هذا القرار إلى العرف الدولي المتعلق بتسليم جواز السفر الدبلوماسي لاستنكار أن يتضمن القانون تنظيم كفاءات تسليمها، دون أن يبين مكانته بالنسبة للدستور.

ومع أنه لم ترد الإشارة صراحة إلى القيمة القانونية للقواعد العرفية الدولية في دساتير فرنسا ومصر إلا أن هذا لم يمنع القضاء الوطني من تبنيها كمرجعية في الأحكام الصادرة عنه في مجالات متعددة، وإن كان لم يشر إليها صراحة، فلطالما طبق القضاء الفرنسي هذه القواعد تحت وصف آخر دون أن ينطق بالعرف الدولي ضمن حيثيات الأحكام<sup>2</sup>، لكن في الآونة الأخيرة ورد هذا المصطلح بشكل أكثر وضوحاً في العديد من قراراته استناداً إلى الفقرة 14 من ديباجة دستور 1946، أشهرها قضية ناكفولجر "Nachfolger"<sup>3</sup>، ولاحقاً قضية "أكارون" Aquarone في 6 جوان 1997 حيث ذكر مجلس الدولة الفرنسي العرف الدولي ضمن حيثيات القضية دون أن يعطيه الأسبقية على القانون في حالة التعارض بينهما، ذلك أنه لا يتساوى مع المعاهدات الدولية النافذة مع التأكيد على تجريده من أي قيمة دستورية، مما يضع القانون الدولي العرفي في مرتبة أدنى من التشريع<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>. قرار المجلس الدستوري رقم 02/ق.ق.م.د/89، مؤرخ في 30 أوت 1989، المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج ر ج ج عدد 37، صادرة في 04 سبتمبر 1989.

<sup>2</sup>. ورد في الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في قضية "كلوس باربي" Klaus Barbie "الاستناد إلى المبادئ العامة للقانون الدولي، وفي الواقع أن هذه المحكمة طبقت في هذه القضية العرف الدولي الذي نص على أن وحدها المخالفات المرتكبة باسم الدولة التي تمارس سياسة الهيمنة الأيديولوجية هي التي تشكل جرائم ضد الإنسانية.

-Arrêt Cass, du 6 octobre 1983. Klaus Barbie André Gervais, « Constatations et réflexions sur l'attitude du juge administratif français à l'égard du droit international », AFDI, volume 11, 1965, pp. 20-25. Cité sur : [https://www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1965\\_num\\_11\\_1\\_1806](https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1965_num_11_1_1806) Consulté le 15/07/2021 (07 :39)

<sup>3</sup>. CE, 23 octobre 1987, Société NACHFOLGER, RFDA, 1987, p. 969. Ahmad KODMANI, La responsabilité de l'Etat sans faute du fait des engagements internationaux : Devant le juge administratif français, Thèse de doctorat en Droit administratif, Droit et science politique, Pierre Couvrat, Université d'Angers sous le label de l'université Nantes Angers le Mans, France, 11/12/2015, p233.

<sup>4</sup>. C.E., Ass., 6 juin 1997, Affaire Aquarone, confirmant une décision de la Cour administrative d'appel de Lyon : CAA Lyon, 5 avril 1993, Leb. p. 439. Le considérant pertinent est le suivant : « ...aux termes de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 "les traités ou accords régulièrement ratifié, ou approuvés ont, dès leur publication. une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie " ; que ni cet

من جهته، اعتبر القضاء المصري قواعد العرف الدولي جزء من القانون المصري ومصدرًا من مصادره، وهذا ما يؤكد الرأي الاستشاري الصادر عن مجلس الدولة المصري القاضي بما يلي: "...تعفى دور البعثات من الضرائب العقارية والمحلية بأنواعها المختلفة... وهذا العرف الدولي مستقر النفاذ في إقليم الدولة سواء في ذلك صدر بتنفيذه تشريع داخلي أم لم يصدر..."<sup>1</sup>.

### 3- مكانة القواعد الدولية الآمرة في هرم تدرج القواعد القانونية الداخلية

تعتبر القواعد الدولية الآمرة عن مجموع القيم والمصالح العليا للمجتمع الدولي، وهي تهدف إلى ضمان مصالحه أو بالمعنى الأدق تحقيق الحد الأدنى منها والذي لا يمكن تجاوزه<sup>2</sup>. ولقد نشأت هذه القواعد كفكرة في ظل الفقه، وتطورت في ظل القانون الدولي العام، ولا زالت تثير الجدل من حيث مفهومها من جهة وإثباتها ومصدر إلزاميتها من جهة أخرى<sup>3</sup>. فحتى التعريف الوارد في المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يعتبر غامضًا وغير كافٍ لتمييز القواعد الدولية الآمرة<sup>4</sup>. ووفقًا لنص هذه

article ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ne prescrivent ni n'impliquent que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes ; qu'ainsi, en écartant comme inopérant le moyen tiré par M. Aquarone de la contrariété entre la loi fiscale française et de telles règles coutumières, la cour administrative d'appel, qui a également relevé que la coutume invoquée n'existait pas, n'a pas commis d'erreur =de droit. » . Dans un autre arrêt (CAA, Versailles, 7<sup>e</sup> chambre, 29 juin 2017, n° 16VE00158, Julien CAZALA, Alexis MARIE, JURISPRUDENCE FRANÇAISE RELATIVE AU DROIT INTERNATIONAL (2017), AFDI, V 63, CNRS Éditions, Paris, 2017, p787.) la cour a rappelé le considérant cité.

<sup>1</sup>. مجلس الدولة المصري، فتوى رقم 853، مؤرخة في 19/08/1961، الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، توكية عبو، زهرة نعار، مرجع سابق، ص345. نص الفتوى متوفر أيضا على الرابط:

<http://alamiria.laa-eg.com/ETash/Fatawa> Consulté le 30/09/2021 à (10 :50)

<sup>2</sup>. Michel VIRALLY, réflexions sur le jus Cogens, A.F.D.I, centre national de la recherche scientifique, V 12, 1966, p 10. [https://www.persee.fr/issue/afdi\\_0066-3085\\_1966\\_num\\_12\\_1](https://www.persee.fr/issue/afdi_0066-3085_1966_num_12_1) consulté le: 9/10/2021 (14 :28).

<sup>3</sup>. فؤاد خوالدية، القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة الدكتور يحي فارس-المدية-، المجلد 12، العدد 01، 2018، ص. ص 402-405.

<sup>4</sup>. المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969: "تعتبر المعاهدة باطلة إذا كانت وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام، ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل، كقاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات

المادة فتصنيف القاعدة الدولية على أنها أمره يتطلب شرطين: أولاً أن تكون معترفاً بها كقاعدة للقانون الدولي العام، وثانياً عدم جواز الإخلال بها أو تعديلها، فالمعاهدات المبرمة خلافاً لقاعدة دولية أمره سابقة تعد باطله بطلاناً مطلقاً، ويتقرر بطلانها أيضاً في حالة ظهور قاعدة دولية أمره جديدة تتعارض معها<sup>1</sup>. وعلى الرغم من ذلك، ليس للمسألة تأثير في الممارسات الدولية، وتطبيقاتها في مجال القانون الدولي تعد نادرة لعدم رغبة الدول في بطلان تصرفاتها<sup>2</sup>. إلا أنه مع ذلك، الأمر لا ينفي سمو هذه القواعد دولياً على القواعد الدولية الاتفاقية منها والعرفية، وهي تطبق على الدول بصرف النظر عن رضاها وتعتبر قيماً على ممارساتها الدولية، كما أن للقواعد الدولية الأمر دوراً تفسيرياً لإزالة التعارض في المعاهدات الدولية كحل بديل يسبق تقرير بطلانها<sup>3</sup>.

على المستوى الداخلي، غالباً ما يشار إلى الالتزام بالقانون الدولي بصفة عامة دون تصنيف أو تدرج في قواعده، فلقد جاء في ديباجة الدستور الفرنسي لعام 1946 النص صراحة على احترام

---

الطابع". أنظر في ذلك صدام الفتلاوي، التسوية القضائية للنزاع الخاص بالتعارض بين المعاهدات والقواعد الدولية الأمر (Jus Cogens)، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، المجلد 22، العدد 01، العراق، 28 فبراير 2014، ص 06.

- Pierre Mary DUPUY, Yann KERBRAT, pp. 380, 381.

1. المادة 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969. المرجع نفسه، ص. ص 08، 09.

2. من أبرز الأحكام القضائية المقررة بسمو القواعد الدولية الأمر، نذكر ما صدر عن محكمة العدل الدولية في التاسع من أبريل عام 1949، في قضية "مضيق كورفو" بين بريطانيا وألبانيا، حيث اعتبرت المحكمة أنّ إرسال بريطانيا كاسحة ألغام إلى سواحل ألبانيا يعتبر تدخلاً في شؤون دولة وأكدت أن احترام السيادة الإقليمية للدولة يعد أساساً جوهرياً في العلاقات الدولية لا ينبغي الإخلال به، ومن جهة أخرى قضت بمسؤولية ألبانيا عن الخسائر المترتبة عن انفجار الألغام البحرية في المضيق، لتخلفها عن الالتزام بالإعلان عن وجود الألغام في مياهها، وهو التزام معترف به ومقرر لحماية الملاحة الدولية، تملية الاعتبارات الإنسانية لجماعة الدول، وهي مبادئ تطبق وقت السلم والحرب وهو ما تؤكد اتفاقية لاهاي لعام 1907. وفي رأيها الاستشاري في قضية التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948 خلصت المحكمة إلى هذه الاتفاقية تتضمن مبادئ معترف بها وملزمة لكل الدول، لذلك لا يمكن هنا التحدث عن مزايا فردية أو عن توازن عقدي. هدي كاظم الربيعي، مرجع سابق، ص. ص 104-112. عبد العزيز العشراوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء 2، دار هومة، الجزائر، 2008، ص. ص 176-180.

3. محمد الخليل الموسى، الآثار القانونية للقواعد الأمر على مصادر القانون الدولي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 02، الكويت، جوان 2020، ص. ص 314-319.

الجمهورية لقواعد القانون الدولي العام والتعهد بعدم القيام بأية حرب تهدف إلى الغزو<sup>1</sup>. وتحليل هذا النص يفضي إلى أنه ليست هناك أي إشارة إلى القواعد الآمرة. ولكن من وجهة نظرنا، إذا ما عدنا إلى ما أجمع عليه كل من القضاء والفقهاء الدوليين في تحديد مجالات هذه القواعد<sup>2</sup>، فإن استبعاد الغزو يقع ضمن أحدها، وهو المجال المتعلق بحفظ الأمن والسلم الدوليين، وتندرج ضمنه أيضاً مجموعة من المبادئ المكرسة في الدستور والتي ترقى إلى مكانة القواعد الدولية الآمرة، كمبدأ السيادة والحق في تقرير المصير ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة<sup>3</sup>. ويمكن دعم هذا الرأي بالنص الوارد في ديباجة الدستور

لسنة 1958 والذي يقضي بتحديد الوضع الثانوي للأجانب وفقاً لمبادئ القانون الدولي الأساسية.

من جهة أخرى تبني الدستور الفرنسي مجموعة من القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان وحماية البيئة، وهما يشكلان مركز اهتمام القانون الدولي المعاصر، كما تم تصنيفهما في خانة القواعد الآمرة المعترف بها من قبل الجماعة الدولية بهدف حماية مصلحتها والتي لا يجوز مخالفتها<sup>4</sup>. ومن خلال هذا التحليل يمكن استدراك ما سبق ذكره بالقول بأن الدستور الفرنسي كرس ضمناً تقييداً للمشرع بالقواعد الدولية الآمرة مما لا يجيز له مخالفتها، كما لا يجوز إبرام أي معاهدة مخالفة لها، تأسيساً على ديباجة الدستور وإعلان حقوق الإنسان والمواطن وكذا ميثاق البيئة، والتي تحرز القيمة الدستورية.

وعلى خلاف العرف الدولي، قلما استند القضاء الفرنسي على القواعد الدولية الآمرة كمرجعية لأحكامه، ومن الأمثلة القليلة التي يمكن ذكرها نجد القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 09 مارس 2011 في قضية الهجوم الإرهابي على ركاب الطائرة في الأقاليم الليبية، وإثارة مسؤولية الدولة الليبية لعدم قيامها بقمع هذا الهجوم وإشادتها به، فليبيا أثارت دعواً بنفي مسؤوليتها متمسكة بحصانتها القضائية، وقد رفضت المحكمة الطعن بالنقض وقضت بأن: "حتى لو افترض أن حظر الأعمال الإرهابية يمكن أن تصنف على أنها من القواعد الآمرة للقانون الدولي التي تسمو على كل القواعد الأخرى في

<sup>1</sup>. الفقرة 12 من ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في 27 أكتوبر 1946: "الجمهورية الفرنسية، ودية لتقاليدها، تحترم قواعد القانون

الدولي العام. ويتعين عليها عدم القيام بأية حرب تهدف إلى غزو، ولا يجوز لها في أي وقت كان استخدام القوة ضد حرية أي شخص."

<sup>2</sup>. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 279-283. محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص. ص 415-416.

<sup>3</sup>. الفقرة 1، 2 من ديباجة الدستور الفرنسي 1958، الفقرة 18 من ديباجة دستورها لعام 1946

<sup>4</sup>. فؤاد خوالدية، القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص. ص 425-428.

القانون الدولي، ويمكن أن تشكل قيداً مشروعاً على الحصانة من الولاية القضائية، فإنه في قضية الحال يعد هذا التقييد غير متناسب مع الهدف المرجو، بحيث إن تورط الدولة الأجنبية ليس مؤسساً على ارتكابها للأفعال الإرهابية وإنما على مسؤوليتها الأخلاقية. وبالتالي، إذا كان خطر الحرمان من العدالة في الخارج في بعض الحالات الاستثنائية يشكل سبباً إضافياً للولاية القضائية الدولية للمحاكم الفرنسية، فلا يمكن تحت أي ظرف من الظروف إضعاف القاعدة التي يحظر بموجبها القانون الفرنسي على المحاكم الفرنسية النظر في النزاع... لكن بالنظر إلى أن الدول الأجنبية تستفيد من الحصانة القضائية بالقدر الذي يساهم به الفعل الذي أدى إلى النزاع، بحكم طبيعته وغرضه، في ممارسة حق سيادي للدولة وليس عملاً إدارياً، وعليه الجماهيرية اللببية يمكن أن تعارض الحصانة من الولاية القضائية نظراً لأن الطبيعة الإجرامية للفعل الإرهابي لا تسمح، في حد ذاتها، بتنحية أحد امتيازات السيادة...<sup>1</sup>.

نشير في الأخير إلى أن دراسة ترتيبية القواعد القانونية الدولية في النظام القانوني الدولي وتعامل النظم القانونية للدول معها يحتاج إلى مساحة من البحث لا يمكن أن تحتويها هذه الدراسة، لذا تم الاكتفاء بالقواعد الأساسية في القانون الدولي. وفيما يتعلق بالقيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون الدولي فسيكون محل دراستها في الجزئية التالية، إلا أنه لا يمكن أن نختم هذه الجزئية بدون أن نشير إلى

---

<sup>1</sup>. Cass. 1<sup>er</sup> chambre civile., 9 mars 2011, Pourvoir n° 09-14.743, Bull. 2011, I, n° 49, « ...Attendu que, à supposer que l'interdiction des actes de terrorisme puisse être mise au rang de norme de jus cogens du droit international, laquelle prime les autres règles du droit international et peut constituer une restriction légitime à l'immunité de juridiction, une telle restriction serait en l'espèce disproportionnée au regard du but poursuivi dès lors que la mise en cause de l'Etat étranger n'est pas fondée sur la commission des actes de terrorisme mais sur sa responsabilité morale ; qu'ensuite, si le risque de déni de justice à l'étranger peut, dans certaines hypothèses exceptionnelles, constituer un chef complémentaire de compétence internationale des tribunaux français, il ne peut en aucun cas faire fléchir une règle par laquelle le droit français interdit aux tribunaux français de connaître d'un litige ; que le moyen n'est pas fondé ;... la cour d'appel a pu juger que la Jamahiriya pouvait opposer une immunité de juridiction dès lors que la nature criminelle d'un acte de terrorisme ne permet pas, à elle seule, d'écarter une prérogative de souveraineté ; que le moyen n'est pas fondé ; ». Disponible sur :

[https://www.courdecassation.fr/decision/60796ae99ba5988459c49ac4?search\\_api\\_fulltext=chef+d%27%C3%A9tat&sort=&items\\_per\\_page=&judilibre\\_chambre=&judilibre\\_type=&judilibre\\_matiere=&judilibre\\_publication=&judilibre\\_solution=&op=&date\\_du=2011-03-09&date\\_au=2011-03-15&page=3](https://www.courdecassation.fr/decision/60796ae99ba5988459c49ac4?search_api_fulltext=chef+d%27%C3%A9tat&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=2011-03-09&date_au=2011-03-15&page=3) Consulté le : 09/10/2021 (21 :58)

الخصوصية التي يتميز بها القانون الدولي الخاص<sup>1</sup>، حيث يتخذ فقهاء هذا القانون موقفين مختلفين من التسلسل الهرمي للقواعد القانونية كمنظرة وكممارسة للقانون، الأول يعتمد على البناء الهرمي لصياغة الحلول ويساعد على ترسيخه، أما الموقف الثاني فيهدف إلى تقليص نطاق العمل بهذا التدرج ويتخذ مسارا مخالفا، حيث يعمل على تأسيس بناء دولي خاص بعيداً عن القواعد القانونية الداخلية أو الدولية، أي مستقل عن البناء الهرمي الداخلي والدولي. فبالنسبة له التسلسل الهرمي يشكل تهديداً للقانون الدولي الخاص<sup>2</sup>، ومع ذلك لا شيء يمنع من أن يؤسس هذا الأخير باعتماد مبدأ التدرج الهرمي للقواعد الداخلية أو حتى القواعد القانونية الدولية.

### الفرع الثاني: مكانة المبادئ العامة للقانون بالنسبة للدستور وباقي القواعد القانونية

لقد أقر مجمل فقهاء القانون الدستوري بالأهمية البالغة للمبادئ العامة للقانون في تطوير النظام القانوني للدولة، لكن لم يتفقوا حول تحديد مفهومها وحول أساس القوة الملزمة لهذه المبادئ. ومبدئياً يرجع الفضل في تقرير القيمة القانونية للمبادئ العامة إلى مجلس الدولة الفرنسي والذي أعلن صراحة أنها واجبة التطبيق حتى في غياب نص قانوني<sup>3</sup>.

ولقد عمد الفقه إلى طرح مسألة مكانة هذه المبادئ العامة في النظام القانوني، وهي مسألة يقتضي البحث فيها أولاً تحديد على أي مستوى من القضاء صدر الحكم المتضمن الاستدلال بالمبدأ والاعتراف به، والشكل والإجراءات التي صدر وفقها. وعليه، سيتم تحديد مرتبة المبادئ العامة للقانون بناء على التمييز بين المبادئ الأساسية التي أدرجها القضاء الدستوري في مصف المجموعة الدستورية، وبين المبادئ العامة المستسقة من طرف القضاء العادي، لتباين الانعكاسات المترتبة عن كل نوع من هذه المبادئ من حيث القواعد التي تخضع لمطابقتها.

<sup>1</sup>. الطيب زروقي، القانون الدولي الخاص الجزائري، ط 01، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. ص 10 - 14.

<sup>2</sup>. Rafael Encinas de Munagorri, *Op.cit.*, pp. 84-85.

<sup>3</sup>. يرجع الفضل في تقرير القيمة القانونية للمبادئ العامة إلى مجلس الدولة الفرنسي والذي أعلن صراحة أنها واجبة التطبيق حتى في غياب نص قانوني، ويمكن الاستدلال عن ذلك بالعودة إلى مجموعة من الأحكام الصادرة عنه، من قبيلها حكمه الصادر في 4 نوفمبر 1946 في قضية «Clary» وحكمه «Dame LAMOTTE» بتاريخ 17 فيفري 1950. أنظر: علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 53. محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر المشروعية في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص. ص 45، 46.

## البند الأول: تعريف المبادئ العامة للقانون وأساس قوتها الإلزامية

اختلف الفقه حول تحديد مفهوم المبادئ العامة للقانون، وإن كان من المستقر عليه عدم إنكار القوة الإلزامية لهذه المبادئ وأنها تعتبر أحد عناصر المشروعية التي تدرج ضمن التنظيم القانوني للدولة، إلا أن الفقه اختلف أيضا في تحديد المصدر الذي تستمد منه هذه المبادئ قوتها الإلزامية.

## أولا: تعريف المبادئ العامة للقانون

يرى الفقيه "دي لوبادير" أن مصطلح "المبادئ العامة للقانون" يطلق على المبادئ التي لا تظهر في نصوص مكتوبة، ولكن يعترف بها القضاء باعتبارها واجبة الاحترام من الإدارة، وأن مخالفتها تمثل انتهاكا للمشروعية<sup>1</sup>، في حين يعرفها الفقيه "بيسكاتوري" أنها مجموعة من المبادئ التي تستخدم في توجيه النظام القانوني من حيث تطبيقه وتنميته، ولو لم يكن لها دقة وانضباط القواعد القانونية الوضعية. كما تعرف هذه المبادئ على أنها مجموعة من القواعد القانونية ترسخت في ضمير الأمة، تمّ الكشف والإعلان عنها في الأحكام القضائية لتكتسب بذلك القوة الإلزامية وتصبح مصدراً للمشروعية<sup>2</sup>. من جانبه يرى الفقيه "ريبير" بضرورة تحاشي تعريف المبادئ العامة للقانون، والاكتفاء بالكشف عنها والاعتراف بالزاميتها متى وقعت مخالفتها<sup>3</sup>.

## ثانيا: أساس القوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون

يرى بعض الفقه بأن المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها من إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، وهذا الرأي لا يستقيم دائما، حيث أن القضاء الفرنسي استند في أحكامه على الكثير من المبادئ القانونية لم ترد في هذه النصوص، حتى أن ما تضمنته هذه الإعلانات والديباجات إنما هو مجرد تنصيص وتسجيل لمبادئ سابقة في وجودها على هذه المواثيق. وعلى هذا الأساس يردّ فريق آخر من الفقه مصدر القوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون إلى القانون الطبيعي. لكن هذا الرأي انتقد على أساس أن التسليم به يتناقض والتطبيق العملي لهذه المبادئ، حيث كثيرا ما يغلب القاضي تطبيق القوانين عندما تتعارض مع أحد المبادئ العامة للقانون. كما أن هناك رأي فقهي يؤسس القوة الإلزامية لهذه المبادئ على

1. André DE LAUBADERE, Droit administratif, 6<sup>ème</sup> Edition, 1973, p 247.

2. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 101.

3. Georges RIPERT, Les forces créatrices du droit, 2<sup>e</sup> Edition, LGDJ, Paris, 1955, pp. 24, 28, 29.

العرف، مع أن هذه المبادئ لا يتحقق فيها دائما الركن المعنوي للعرف، وهو احترامها لفترة طويلة من الزمن<sup>1</sup>.

على خلاف ما سبق، قال أغلبية الفقه بأن القاضي هو مصدر القوة الإلزامية لهذه المبادئ، وهو الرأي الراجح في رأينا. ذلك أنه في الأصل يستند القاضي لحل النزاع المعروض عليه إلى التشريع أو مصادر القانون الأخرى، وفي حالة عدم وجود نص ينظم المسألة، يستوحي الحكم من ضمير المجتمع وفقا لظروف النزاع وبحسب ما يعتقد، فيكشف عن المبادئ العامة الموجودة في الحياة الاجتماعية إقرارا منه بذاتية القانون، متجنبنا الخروج عن مقتضى وظيفته وهي حل النزاع وعدم إنكار العدالة<sup>2</sup>. إذن دور القضاء يعد بالغ الأهمية في الكشف عن هذه المبادئ، حيث يستخلصها من الروح العامة للتشريع وضمير الجماعة، مدعما ذلك بالقواعد القانونية القائمة وأسس نظام الحكم في الدولة ووثائقها القانونية والسياسية التي تتضمن الخطوط العريضة والاتجاهات العامة السياسية للدولة<sup>3</sup>. ويشترك كل من القضاء العادي والقضاء الإداري في وضع هذه المبادئ، إلا أن دور هذا الأخير يظهر أكثر بروزا في إرسائها بالنظر إلى ذاتية القانون الإداري<sup>4</sup>.

### البند الثاني: ترتيب المبادئ العامة للقانون وفقا لقوتها الإلزامية

يرتبط ترتيب المبادئ العامة للقانون بالنسبة للدستور وباقي القواعد القانونية الداخلية بتحديد الجهة القضائية مصدره الحكم المتضمن الاستدلال بالمبدأ والاعتراف به، هل هي القضاء الدستوري في إطار الرقابة على دستورية القوانين؟ أم أن الحكم صدر عن القضاء الإداري؟ وليس القصد من ذلك أن القاضي هو من يتولى تحديد القيمة القانونية لهذه المبادئ، وإنما تتحدد وفقا للشكل والإجراء الذي صدرت بموجبه. وعليه سيتم تحديد مرتبة المبادئ العامة للقانون بناء على ما اتجه إليه الفقه والقضاء

1. سعيد نحيلي، القانون الإداري - المبادئ العامة -، الجزء الأول، منشورات جامعة البعث، سوريا، 2013، ص 57.

2. عبد الله طلبة، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) -، منشورات جامعة حلب، سوريا، 1997، ص 25. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 104.

3. محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر المشروعية في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 46.

4. عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش، دور القاضي الإداري: وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 02، العدد 02، 2006، ص. ص 117 - 119.



للتمييز بين المبادئ الأساسية التي ترقى إلى مصف القواعد الدستورية، وبين المبادئ العامة التي كشف عنها القضاء الإداري والقضاء العادي لتباين الآثار المترتبة عن كل نوع من هذه المبادئ.

#### أولاً: قوة المبادئ العامة للقانون تعلقو في إلزاميتها قوة القانون:

إتجه جانب من الفقه بعد صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 إلى القول بأن المبادئ العامة للقانون تقع في مرتبة وسط أدنى من الدستور وأعلى من القانون<sup>1</sup>، على أساس أن القضاء استخلصها من مقدمات الدساتير التي لها قوة الدستور ذاته. لكن انتقد هذا الرأي لكونه يؤدي إلى التفرقة بين متغيرين من نفس الطبيعة، إذ وحدها المبادئ المستوحاة من الأصول الدستورية تتمتع بالقيمة الدستورية، في حين تتمتع تلك التي تستوحى من التشريع بقوة التشريع.

وبالعودة إلى توجه القضاء الدستوري الفرنسي، فقد أعطى القيمة الدستورية لمجموعة من المبادئ دون الاستناد إلى الدستور أو إعلان الحقوق، ولقد عمد إلى إدراجها ضمن المبادئ الأساسية المعترف بها من طرف قوانين الجمهورية<sup>2</sup>، كما تم تضمين الكتلة الدستورية بالمبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية المدرجة في ديباجة 1946 من قبل المجلس الدستوري كنص مرجعي للنظر في دستورية القوانين (حق اللجوء، الحق في العمل، الحق في الاضراب، المساواة بين الجنسين...)<sup>3</sup>. ولقد استوحى المجلس الدستوري الفرنسي بعض المبادئ الدستورية من القضاء وتحديدًا من الأحكام الصادرة عن مجلس

<sup>1</sup>. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية مبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 109.

<sup>2</sup> لقد أثار الفقيه جون ريفيرو مسألة المقصد من المبادئ الأساسية وقوانين الجمهورية، ليحدد المجلس الدستوري الفرنسي شروط الاعتراف بأساسية المبدأ في: أنه ليس القانون في حد ذاته ذو قيمة دستورية وإنما يتضمن النص على "مبدأ أساسي"، وليكون أساسياً يجب أن يكون قد تم تأكيده باستمرار من قبل القوانين المنظمة له، وأن تختلف هذه القوانين عن المبادئ الأساسية التي تضمنتها المادة 34 من الدستور، ولا يعتبر المبدأ أساسياً إلا إذا تعلق بالحقوق والحريات الأساسية، السيادة الوطنية وتنظيم السلطات استناداً إلى الفقرة الأولى من ديباجة دستور 1946، لتحديد القوانين الجمهورية في العمل التشريعي للجمهوريات الثلاث اللواتي سبقن الجمهورية الرابعة أي قبل دخول ديباجة 1946 حيز التنفيذ.

-Dominique ROUSSEAU et autres, *Op.cit.*, p 236-239.

<sup>3</sup>. Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI, *Droit Constitutionnel*, 21<sup>e</sup> Edition, DALLOZ, Paris, 2019, pp 138, 139.

الدولة الفرنسي<sup>1</sup>، كما أنه استنتج بعضها من روح الأحكام العامة ولضرورة الشؤون العامة وفق نفس النهج الذي يتبنى به مجلس الدولة الفرنسي هذه المبادئ<sup>2</sup>، مؤكداً أن هذا الأخير لا يستأثر لوحده بممارسة هذا الاختصاص، ولكن لا بدّ من الإشارة إلى أن تعدد الفاعلين في إنشاء هذه المبادئ كثيراً ما أدى إلى تضارب الأحكام القضائية المقررة لها<sup>3</sup>.

إلى جانب هذه المبادئ، ابتدع المجلس الدستوري الفرنسي ما أطلق عليه "مقتضيات أو قواعد ذات قيمة دستورية"، "أهداف ذات قيمة دستورية" للتوفيق بين الهدف الذي يجب تحقيقه وبين المبادئ الدستورية التي ترتبط به (حماية النظام العام، إمكانية حصول الجميع على سكن...)، "المتطلبات الدستورية" (المساواة أمام القانون، حماية الملكية العمومية، الحق في الحصول على المعلومات والمشاركة العامة في المسائل البيئية)<sup>4</sup>.

إذن، لا ريب أن المبادئ الدستورية تسمو على المبادئ العامة للقانون، ويمكن الاكتفاء بالمعيار الشكلي لتبرير ذلك، ومسايرة الرأي الفقهي الذي يعترف لهذه الأخيرة بمكانة تعلق القانون يحقق الحماية

---

1. اعترف المجلس الدستوري الفرنسي بمبدأ حق الدفاع الذي سبق وأن كرسه مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه، كما أنه أسس مبدأ جديد سنة 1969 يكيف بموجبه صمت الإدارة على أنه رفض وأن المشرع وحده من يمكنه تجاوزه:

- Décision CC. N° 90-287 DC, 16 janv. 1991, Santé publique et assurances sociales : Rec. CC. 1991, p. 24, cons. 28). Mais il a dégagé le principe selon lequel le silence de l'administration vaut refus. Pour le Conseil, "d'après un principe général de notre droit, le silence gardé par l'administration vaut décision de rejet et [...] il ne peut y être dérogé que par une décision législative". Décision CC. N° 69-55 DC, 26 juin 1969, Protection des sites : Rec.CC. 1969, p. 27.

2. Dominique ROUSSEAU et autres, *Op.cit.*, pp. 243, 244.

3. من أمثلة هذا التضارب مخالفة مجلس الدولة الفرنسي لما أقره المجلس الدستوري في قرار 26 جوان 1969 المشار إليه أعلاه، وكيف صمت الإدارة تكييفاً إيجابياً بمعنى الموافقة:

- CE, Ass., 27 févr. 1970, n° 76380, Commune Bozas : Rec. AJDA, N°4 CE 1970, p. 139.  
- Armand DESPRAIRIES, La décision implicite d'acceptation en droit administratif français, Doctorat en droit public, École doctorale de Droit de la Sorbonne – Droit public et droit fiscal, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 12 décembre 2019, pp. 156- 159. Oriane BEN ATTAR, Entrée en vigueur du nouveau principe « Silence vaut acceptation », CIVITAS EUROPA, IRENNE, Université de Lorraine, Vol 2, N°33, France, 2014, pp. 247- 252.

4. عن موقف المجلس الدستوري وموقف الفقه من هذه الأهداف راجع: يوسف حاشي، مرجع سابق، ص. 328 - 330.

- CC, n° 82- 141 DC, 27 juillet 1982, *Op.cit.*, François LUCHAIRE, Brèves remarques sur une création du conseil constitutionnel : L'objectif de valeur constitutionnelle, RFDC, n°64, PUF, 2005, pp. 681- 685. Pierre de MONTALIVET, Les objectifs de valeur constitutionnelle, Cahiers du conseil constitutionnel, n°20, Juin 2006,

للحقوق والحريات الفردية، إذ يقع على المشرع أن يراعي عدم مخالفة القوانين التي يصدرها لهذه المبادئ. كما تمتد سلطة القاضي الإداري إلى تقريرها وإلزام السلطات الإدارية بها، دون أن يفسر هذا على أنه تدخل للقضاء في عمل السلطة التشريعية أو أن البرلمان يخضع للسلطة القضائية<sup>1</sup>. ويتحجج هذا الرأي الفقهي باتجاه مجلس الدولة الفرنسي إلى التأكيد في أحكامه على ضرورة احتكام التشريع-بما في ذلك الأوامر التفويضية التي تتمتع بقوة التشريع- إلى المبادئ العامة للقانون<sup>2</sup>.

**ثانيا: مرتبة المبادئ العامة للقانون تساوي مرتبة التشريع (القانون):**

إن الفقه الذي تبنى الرأي القائل بأن المبادئ العامة للقانون تقع في نفس مرتبة القانون يختلف في تبريره للفكرة والدفاع عنها، حيث ظهرت وجهتي نظر مختلفتين تقدم إحداهما طرحا إيجابيا، وتزعم الثانية أنها واقعية. الاتجاه الأول يرى أن المبادئ العامة للقانون يستنبطها القاضي من دراسة الطرح ونقيضه استنادا إلى المعطيات القانونية التي تقدمها بيئة معينة، فدوره هو الكشف عن المبدأ من خلال التفسير البناء للنص القانوني، وبالتالي فإن قيمة هذه المبادئ تعتمد على المرتبة التي يوجد فيها هذا النص وهذه المعطيات، والتي يعمل القاضي على تحليلها بحيث يظل النشاط الإبداعي له خاضعا للقانون<sup>3</sup>.

أما الاتجاه الثاني، فيقوم على نظرة واقعية مفادها أنه لا وجود لعلاقة هرمية بين القانون والمبادئ، ولكن العلاقة بينهما هي مادية تكاملية، فمجلس الدولة لا يعود إلى هذه المبادئ إلا في غياب القانون، فلا احتمال للتضارب بينهما، وطالما أن القانون يصدر عن البرلمان فهو قاعدة خاصة مقارنة بالقاعدة العامة التي تتمثل في المبادئ العامة للقانون. وفي ظل هذا الرأي، فإن المبادئ التي أقرها القضاء الإداري لها قيمة التشريع، ومع ذلك هي ليست ملزمة للمشرع لأنه بإمكانه تقييدها أو تعديلها بقانون لاحق. وقد انتقد هذا الرأي لكونه يؤدي إلى إضعاف الرقابة القضائية على اللوائح المستقلة من الناحية الموضوعية، أما إذا اعترف القضاء لهذه المبادئ بقوة تعلق القانون، فبذلك سييسر رقابته على هذه اللوائح، ويتحقق بذلك خضوع الإدارة للمبادئ العامة للقانون.

1. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 116. يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 330.

2. CE, 24 Novembre 1961, fédération nationale de syndicat de police, M. LONG et autres, *Op.cit.*, pp. 394, 509, 549.

3. Pierre Brunet, Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes, *Op.cit.*, p 212.

## ثالثاً: مرتبة المبادئ العامة للقانون أدنى من مرتبة القانون وأعلى من مرتبة التنظيم

قرر بعض الفقه على رأسهم الفقيه ريني شابي "René CHAPUS" بأن المبادئ العامة للقانون تأخذ مرتبة وسطى بين القانون والتنظيم، فهي ملزمة لكل الأعمال الإدارية بما في ذلك التنظيمات المستقلة<sup>1</sup>، على أساس أن القاضي لا يمكنه أن يعطي هذه المبادئ أي مكان آخر غير ذلك الذي يشغله هو نفسه في التسلسل الهرمي للأجهزة، أي أن القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون تنتج فقط من رتبة مصدرها الرسمي، واستناداً إلى مبدأ خضوع القاضي للقانون فإنه لا يمكن لهذه المبادئ أن تكتسي قوة القانون، ومن باب أولى لا يمكن أن تعلو القانون.

إلا أن هذا التبرير كان محل انتقاد، ذلك أنه يستند على التعريف الرسمي لمنصب القاضي الذي يقول بأن القاضي يكون دائماً خاضعاً للقانون إما لأن عمله يتبع القانون، أو لأن حل النزاع موجود في القانون، والتسليم بذلك يتنافى ولجوء القاضي إلى المبادئ لحل النزاع في حالة غياب النص القانوني، لأنه في ذلك لن يكون خاضعاً للقانون أو لأي معيار آخر باستثناء ذلك الذي يتبناه القاضي بنفسه. وبالنتيجة فلا يمكن اعتماد معيار الخضوع للقانون لتحديد مكانة القاضي، وقياساً عليه لا يمكن تحديد مكانة المبادئ العامة للقانون باستخدام المعيار المستمد من "مصدرها الرسمي"<sup>2</sup>.

ومن منظور آخر، ميز مجلس الدولة الفرنسي بين "المبادئ العامة للقانون" التي تقوم في الأصل على الجمع بين دور القاضي ومكان الدولة وضمائم الحريات، وبين "المبادئ العامة المعترف بها من قبل الدول المتحضرة"<sup>3</sup> المذكورة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي استند عليها مجلس الدولة الفرنسي كمرجعية في العديد من أحكامه، وكان في كل مرة يذكر فيها بأنها لا تندرج ضمن الكتلة الدستورية ولا ترقى إلى مكانة المعاهدات الدولية النافذة في التدرج الهرمي للقواعد القانونية

1. Bernard STIRM, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État, Séminaire sur les principes généraux du droit en droit national, européen et international, 15 et 16 février 2018, p. 2.

2. Pierre BRUNET, Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes, *Op.cit.*, pp. 209-210.

3. Michael MULLER-LAVINA, *Op.cit.*, p. 548-553. Bernard STIRM, *Op.cit.*, p. 2.

الداخلية، ومن ثم ليس هناك ما يدفع القاضي الإداري إلى تسبيقها على القانون في حالة التعارض بينهما، ما يدعو إلى القول بأن المبادئ العامة للقانون الدولي يأتي ترتيبها بعد التشريع (القانون)<sup>1</sup>.  
بناء على ما سبق، يتبين أن الدول أخذت مواقف متباينة في تبنيها لفكرة الكتلة الدستورية، ولمختلف مكونات الكتلة الاتفاقية، ذلك أن لكل نظام قانوني خصوصيته التي ترتبط بالظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والتاريخية التي نشأ في ظلها. ولقد اعترفت غالبية الدساتير بسمو الدستور على باقي القوانين، على غرار الجزائر، فرنسا ومصر، حيث يكتسب هذه المكانة من صدوره عن السلطة التأسيسية ومن أهمية المواضيع التي ينظمها. إلا أنه بالنسبة للقانون الدولي والذي تعتبر المعاهدات أهم مواضيعه، فلقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري والفرنسي بسمو المعاهدات المصادق عليها والتي استوفت الشروط المنصوص عليها في الدستور على القوانين والتنظيمات، دون أن يبين مرتبة الاتفاقيات التي لا يقتضي نفاذها في النظام الداخلي للدولة هذه الإجراءات، كما لم يبين موقف الدستور من باقي القواعد القانونية المكونة للكتلة الاتفاقية. ولقد سجل القضاء الدستوري على وجه الخصوص تحولاً نوعياً وعهد لنفسه اختصاص تصنيف هذه القواعد داخل البناء الهرمي للقواعد القانونية، حيث غالباً ما كان يوظف المعيار لتحديد قوتها الإلزامية. فهل النصوص الدستورية كانت واضحة وكافية لتقييد توسع القضاء في تحديد مكانة القواعد القانونية الصادرة عن السلطات العامة للدولة؟

---

1. C.E, 28 juillet 2000, Paulin, requête n° 178834, Paulin, Marceau LONG et autres, (Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DEVOLVE, Bruno GENEVOIS), GAJA, 19eEdition, DALLOZ, Paris, 2013, p 665.

- Jean. MASSOT, Le juge administratif français et les principes généraux du droit international, conclusions sur CE, sec, 23.10.1987, Société Nachfolger, RFDA, 1987, p. 963.

- David MONGOIN, Hervé de GAUDEMAR, Les grands conclusions de la jurisprudence administrative, Préface de Bernard STIRN, V2 :1940-2000, LGDJ, Lextenso, Paris, 2020, pp. 707-718.

## المبحث الثاني:

## مكانة القواعد القانونية الصادرة عن السلطات العامة للدولة ضمن هرم القواعد القانونية

يظل مبدأ سمو الدستور من الناحية النظرية يحكم تدرج القواعد القانونية، رغم ما انتهينا إليه من وجود بعض الاستثناءات عليه والتي تجر مبرراتها في الظروف التي اقتضتها، ورغم العوامل التي قد تؤدي إلى تصدع هذا المبدأ. واعتبار الدستور قاعدة أساسية على قمة التدرج الهرمي ينتج عنه أن كل التشريعات الداخلية الصادرة عن السلطات العامة تخضع في النظام القانوني للدولة لهذه القاعدة وتستمد منها قوتها القانونية، ولا يمكنها مخالفة أحكام الدستور أو الكتلة الدستورية، كما يقع ضمن ذلك عدم مخالفة هذه التشريعات للمعاهدات التي تقع في المرتبة الموالية للقاعدة الأساسية، هذا متى عمدت هذه الدول إلى إنزالها المكانة التالية بعد الدستور، حيث لا يتحقق هذا الخضوع في الأنظمة القانونية التي تساوي بين المعاهدات والقانون.

وتختلف ترتيبية التشريعات الداخلية للدولة في هرم التدرج القانوني حسب السلطة المصدرة للقاعدة القانونية، حيث تتفوق السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية بصفتها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، بينما يقتصر عمل القضاء على تطبيقه. كما تتحدد مرتبة القاعدة القانونية حسب الشكل والإجراءات التي صدرت وفقها، وكذا أهمية المواضيع التي تتناولها بالتنظيم. ويطرح الواقع توسعا واختلافا في القواعد القانونية قد يتعذر معه إعمال هذين المعيارين لإدراجها داخل البناء الهرمي للقواعد القانونية، فما يصدر عن السلطة التشريعية من قواعد قانونية مثلا لا يكتسي نفس الوصف والطبيعة القانونية، من قبيل ذلك، تختلف إجراءات إصدار الأنظمة الداخلية للبرلمان عن إصدار القوانين، والأمر نفسه يسري على ما يصدر عن السلطة التنفيذية من أعمال قانونية.

كما أن إلزام الدستور السلطات العامة بالخضوع للقرارات التي تتخذها هيئة الرقابة الدستورية يطرح إشكالية تحديد الطبيعة القانونية لهذه القرارات ومكانتها في التدرج الهرمي للقواعد القانونية؟ وهو الأمر الذي سنحاول معالجته لمعرفة ترتيبية قرارات القضاء الدستوري والأنظمة الداخلية للبرلمان داخل التدرج الهرمي للقواعد القانونية (المطلب الأول)، ثم ستوجه الدراسة للبحث في مكانة القوانين والتنظيمات داخل هذا التدرج (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: مكانة قرارات القضاء الدستوري والأنظمة الداخلية للبرلمان ضمن التدرج الهرمي للقواعد القانونية

تطرح مسألة تحديد الطبيعة القانونية وكذا ترتيبية بعض القواعد القانونية في التدرج الهرمي إشكالا قانونيا وفقهيا، من قبيلها القرارات الصادرة عن القضاء الدستوري والذي يشهد توسعا في ممارسته لاختصاصاته، ويعود ذلك إلى غموض النصوص الدستورية المنظمة للمسألة أو غياب نص في شأنها، مع أن الكثير من الفقه يتردد في قبول فكرة غموض الدستور ومبدأ الثغرات الدستورية. وفي هذا الاتجاه يقول الفقيه فيدال «VEDEL»: "لا يوجد في القانون أرض الخلاء الدستوري"، ويضيف أن "الدستور لا يتضمن ثغرات حقيقية، فما نسميه ثغرات هو فقط غياب لقواعد مرغوب فيها". ويشايه في ذلك الفقيه أقيلا «AGUELLA» بقوله: "ليس هناك ثغرة في القانون الدستوري يجب سدها، بل توجد مناطق اللاقانون"<sup>1</sup>.

ولقد تطورت وتوسعت الرقابة على دستورية القوانين رغم ما صاحب إعمالها من صعوبات ومخاطر، ولاسيما تشكل حكومة قضاة تتمتع بسلطة فرض قراءتهم الخاصة للدستور، ناهيك عن الصراعات المحتملة بين قرارات هذا القضاء (الفرع الأول).

من جهة أخرى غدى الاعتراف للبرلمان بحقه في وضع نظامه الداخلي من ضمانات استقلالية السلطة التشريعية، وهو ما أخذت به غالبية الدساتير، لكن بصور مختلفة تتدرج بين الحرية المطلقة للمجلس النيابي في إعداد نظامه الداخلي أو ما يعرف أيضا باللائحة الداخلية، وبين تقييد هذه الحرية بضوابط تطلبها محاولة عقلنة هذه المؤسسة لكيلا تتجاوز الحدود التي رسمها لها الدستور. فالمسألة التي تطرح إشكالا هنا هي تحديد القوة القانونية لهذه الأنظمة بالنسبة لباقي القواعد القانونية، خاصة وأنها تعتبر تمديدا للدستور كون موضوعها يتعلق بأحد الجوانب السياسية وهي تنظيم المجلس البرلماني - ممثلا للشعب - وسير عمله (الفرع الثاني).

<sup>1</sup>. Benoit DELAUNAY, L'indispensable du droit constitutionnel, Collection Principes, 2<sup>e</sup> Edition, Jeune édition-Studyrama, 2001, pp.39-43.

## الفرع الأول: مكانة قرارات القضاء الدستوري ضمن هرم التدرج القانوني

أصبح كل من المحكمة الدستورية الجزائرية (المجلس الدستوري سابقا) والمجلس الدستوري الفرنسي وكذا المحكمة الدستورية المصرية هيئات لها وزنها بين المؤسسات العامة في الدولة، فلقد أقرت لها دساتير هذه الدول مجموعة من الصلاحيات أهمها ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وهي تصدر في ذلك أحكام في شكل قرارات أو آراء. ومن ثم فهذه الأحكام تستمد شرعيتها من الدستور نفسه الذي غالبا ما يحدد نطاق حجيتها<sup>1</sup>، كما أن هذا القضاء لم يتوارى عن تأكيد حجية قراراته في مواجهة جميع سلطات الدولة والأفراد، ويتضح ذلك من خلال رفضه إعادة النظر في الأحكام القانونية التي سبق وأن فصل في دستورها<sup>2</sup>. ومن جهة أخرى، القاضي الدستوري وهو يمارس اختصاصه برقابة الدستورية قد يتوسع في مرجعيته كما قد يتعرض إلى تفسير أحكام الدستور بطريقة غير مباشرة وبالنتيجة، قد تمتد آثار قراراته إلى أحكام الدستور، ويبرز هذا التوسع أكثر إذا أعترف لهذا القضاء بصلاحيته تفسير هذه الأحكام، وهذا يدعو إلى التساؤل عن المكانة التي يمكن أن ترتب فيها قرارات القضاء الدستوري في هرم التدرج القانوني؟

في الواقع إن الإجابة على هذا التساؤل تعتمد على قياس مكانة الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري بالنظر إلى الحجية التي تكتسبها في مواجهة المؤسس الدستوري، أي إن كان هذا الأخير مقيد بهذه الأحكام عند وضع الدستور أو تعديله (البند الأول)، وثانيا تعتمد على مدى إلزامية تقيد السلطات العامة في الدولة (البند الثاني) والأفراد (البند الثالث) بهذه الأحكام.

## البند الأول: حجية قرارات القضاء الدستوري في مواجهة السلطة التأسيسية

لا تؤثر حجية قرارات وأراء القضاء الدستوري في الأصل على صلاحية السلطة التأسيسية، لكن باستقراء النصوص الدستورية المتعلقة بتعديل الدستور يتبين أن سيادة السلطة التأسيسية قد تتقيد بأحكام القضاء الدستوري، وأبرز مثال على ذلك حجية رأي المجلس الدستوري المتعلق بتبسيط إجراءات

<sup>1</sup>. تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية المصرية مقيدة في عملها بالقانون الذي وضعه المشرع والذي تتحدد بموجبه صلاحياتها، ولقد تم تعديل هذا القانون بإحالة من رئيس الجمهورية بموجب قرار بقانون رقم 168 لسنة 1998.

<sup>2</sup>. Décision CC. N° 2005- 520, DC du 22 juillet 2005, loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la procédure.



تعديل الدستور دون تمريره لاستفتاء الشعب<sup>1</sup>. من جهة أخرى تبرز قوة قرارات هذا القضاء عند تدخله لتفسير النص الدستوري سواء استنادا إلى إذن من الدستور أو بشكل تلقائي في إطار ممارسته لاختصاصه برقابة الدستورية. كما أن توسيع مرجعيته في هذه الرقابة إلى نصوص خارج الوثيقة الدستورية يعد من أهم مظاهر أثر أحكام القضاء الدستوري على السلطة التأسيسية.

وعن حجية قرارات المجلس الدستوري الفرنسي في مواجهة السلطة التأسيسية فيؤكد الواقع أن التعديلات الدستورية قد تأخذ بعين الاعتبار اجتهادات القضاء الدستوري وتكرسها في أحكام الدستور. فالدستور الفرنسي لسنة 1958 يفتح هذا المجال بموجب المادة 54 منه، حيث أنه في حالة ما قرر المجلس الدستوري أن أحكام الاتفاقية الدولية المعروضة عليه تتعارض مع الدستور، يتم بناء عليه استبعاد هذا التعارض عن طريق الدعوة إلى تعديل الدستور قبل المصادقة على هذه الاتفاقية.

### البند الثاني: حجية قرارات القضاء الدستوري في مواجهة السلطات العامة في الدولة

لم يمنح المؤسس الدستوري الجزائري آراء وقرارات المجلس الدستوري سابقا حجية الشيء المقضي به، وإنما أضفى عليها المجلس الدستوري هذا الوصف في قراره رقم 01 لسنة 1995، كما صرح بعدم قابلية أحكامه للطعن في ظل سريان نفس الأحكام الدستورية ذات الارتباط و طالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة، وأن أحكامه ملزمة لجميع السلطات<sup>2</sup>، كما أنه لاحقا أصبحت قرارات المجلس الدستوري تصدر الجريدة الرسمية الجزائرية بعد ما كانت ترتب بعد المراسيم<sup>3</sup>، ما يؤكد حجيتها

<sup>1</sup> . المادة 221 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفا.

<sup>2</sup> . قرار رقم 01/ق.ق.أ.م.د/95، مؤرخ في 06 غشت 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، ج ر ج عدد 43، صادرة في 08 أوت 1995. والمادة 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المصادق عليه بتاريخ 28 جوان 2000، ج ر ج عدد 48، صادرة في 06 أوت 2000.

<sup>3</sup> . القرارات والآراء التي كانت تصدر عن م د كانت ترتب في الجريدة الرسمية بعد المراسيم التنفيذية، من أمثلتها القرارات الصادرة في ج ر ج عدد 36 و 37 لسنة 1989، ورتب الرأي رقم 03/ر ن د/م د/ 1997، مؤرخ في 31 يوليو 1997، ج ر ج عدد 53، بعد النظام الداخلي ل م ش و، لكن رأيه رقم 06 - 98 ج ر ج عدد 37 رتب بعد القوانين العضوية والقوانين، ورتب رأي المجلس الدستوري رقم 08/ر.ق.ع.م.د/99 قبل القانون العضوي. وفي ج ر ج عدد 09، الصادرة في 04 فبراير 2001، جاء رأي م د سابق على القانون العادي، ورتب رأيه رقم 10 - 2000 قبل النظام الداخلي ل م ش و. وفي ج ر 09 لسنة 2004 رتب

ومكانتها ضمن هرم التدرج القانوني. وهو ما يؤكد الدستور حاليا في المادة 198 منه: "...تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية". بالنسبة للسلطة التنفيذية، عليها الالتزام بعد مخالفة القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية فيما تصدره من أعمال، حيث تنص المادة 84 من الدستور الجزائري على أن رئيس الجمهورية يحمي الدستور ويسهر على احترامه، ويندرج ضمن ذلك تقيده بقرارات القضاء الدستوري، كما يتعين عليه التقييد بأخذ رأي المجلس الدستوري في العديد من المواضيع كما هو محدد في الدستور وفقا لآخر تعديل بعد الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، من قبيل ذلك الالتزام بأخذ رأي المحكمة بشأن الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة ومعاهدات السلم قبل التوقيع عليها، وفي حالة تمديد أجل إجراء الانتخابات التشريعية<sup>1</sup>، إلى جانب ذلك يتقيد رئيس الجمهورية بقرارات هيئة رقابة الدستورية عند ممارسته لاختصاصاته التشريعية، وينسحب هذا الالتزام إلى الحكومة عند إعدادها لمشاريع القوانين وإلى كل الجهات الإدارية عند إصدارها لقراراتها.

ما يميز موقف الدستور المصري هو مد الحجية المطلقة لجميع الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية المصرية، و نصه على إلزامية نشرها في الجريدة الرسمية، إضافة إلى النص على حجيتها المطلقة بالنسبة للكافة وجميع سلطات الدولة<sup>2</sup>، ولقد استقر قضاء هذه المحكمة أن هذه الحجية تثبت للأحكام القضائية بعدم الدستورية والأحكام المقررة لدستورية النص القانوني على حد سواء<sup>3</sup>. بالمقابل

---

الاتفاقيات الدولية ثم رأي المجلس الدستوري ثم القانون العضوي ثم التعلية الرئاسية ثم القرارات. في ج ر رقم 02 لسنة 2012 رتب رأي م د ثم القانون العضوي ثم ق العادي.

<sup>1</sup>. المادة 151 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.

<sup>2</sup>. المادة 195 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا.

<sup>3</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة 2012/07/10، قضية 06 السنة 34 قضائية دستورية. حكمها في لقضية رقم 218 لسنة 31 قضائية " دستورية " : "... وحيث إن مقتضى نص المادة (195) من الدستور، والمادتين (48 و49) من قانون المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر، أن يكون للأحكام والقرارات الصادرة عن هذه المحكمة حجية مطلقة، في مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيها، أو إعادة طرح النزاع عينه عليها من جديد لمراجعته، ومن ثم تغدو الدعوى المعروضة غير مقبولة..."

نص الدستور الفرنسي على عدم قابلية قرارات المجلس الدستوري الفرنسي لأي طعن وتمتد هذه الحجية إلى السلطات العامة في الدولة والسلطات الإدارية والمحاكم<sup>1</sup>، كما يفرض هذا الدستور على رئيس الجمهورية التقيد برأي المجلس الدستوري طبقاً للمواد 11، 54، و262.

ولا يمكن للبرلمان بأي شكل كان، أن يتبنى في قوانينه أحكاماً سبق وأن صرح بعدم دستورتيتها إلا في حالة تغير الظروف، وهو ما أكدته المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من أحكامه<sup>3</sup>. كما أنه يتعين على البرلمان التقيد بالتحفظات التي أبدتها هيئة رقابة الدستورية ومعالجة النصوص القانونية المعنية قبل إصدارها، فالتزام البرلمان لا يقتصر على حجية أحكام هذا القضاء فقط، وإنما تمتد الحجية إلى التفسيرات التي يبدونها<sup>4</sup>.

أما عن خضوع القضاء وتقيده بأحكام القضاء الدستوري، فأساسه احترام مبدأ الشرعية، بحيث لا يمكن أن يخالف بأحكامه القرارات الصادرة عن القضاء الدستوري وما توجه إليه في اجتهاداته، والعمل بخلاف ذلك يعرض الأحكام الصادرة عن القضاء إلى الطعن بالنقض<sup>5</sup>.

إذن يتبين مما سبق، أن آراء وقرارات القضاء الدستوري تتمتع بالقوة الإلزامية في مواجهة جميع السلطات العامة والأجهزة في الدولة وفي مواجهة الأشخاص أيضاً، ومن ثم فهي تحتل مرتبة أدنى من الدستور، وبما أنها تعتبر حاجزاً لنفاذ بعض المعاهدات واكتسابها مركزاً متفوقاً على القانون، فمن المنطق

---

أنظر في ذلك رجب حسن عبد الكريم، الإطار الدستوري لأثر وحجية حكم المحكمة الدستورية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، المجلد 07، العدد 2، ديسمبر 2021، ص. ص 555-558.

<sup>1</sup>. Art 62 de la constitution française de 1958 alinéa 03 : « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

<sup>2</sup>. Régis FRAISSE, L'autorité des décisions du conseil constitutionnel, Cycle de conférences de droit constitutionnel, 27 mai 2009, Justice et Cassation, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, Dalloz, 2009, pp. 207- 209

<sup>3</sup>. Décision du CC. N° 89-258 DC du 08 juillet 1989, loi portant amnistie, cons. 13 et 18.

<sup>4</sup>. مريم بلبكري، مصطفى بن جلول، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، المجلد 04، العدد 02، 2020، ص. ص 298-303.

<sup>5</sup>. Arrêt de la 1<sup>er</sup> chambre de la cour de cassation, n° 04-50024, cité par : Régis FRAISSE, *Op.cit.*, p 214.

في رأينا القول بأن أحكام القضاء الدستوري ذات الصلة تتفوق على هذه الفئة من المعاهدات، وعن بعض القواعد الدولية كون هذا القضاء يملك إضفاء القيمة الدستورية عليها.

#### البند الثالث: حجية قرارات القضاء الدستوري في مواجهة الأفراد

تعتبر القرارات والآراء الصادرة عن المحكمة الدستورية نهائية وتكتسي الحجية القاطعة في مواجهة الأفراد، بحيث لا يمكن الطعن فيها من قبل أي جهاز أو شخص، وتعتبر نافذة من تاريخ صدورها أو من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية بالنسبة للأفراد<sup>1</sup>، أو من التاريخ الذي تحدده هذه الهيئة في قرارها. وتبلغ القرارات الصادرة بشأن الدستورية إلى المعنيين بالأمر أو الجهات المحددة قانوناً (من ذلك الجهة القضائية التي أحالت النظر في الدستورية إلى المحكمة الدستورية)، وتسري نفس هذه الأحكام في فرنسا وفي مصر<sup>2</sup>. فلقد أكدت المحكمة الدستورية المصرية أن جميع أحكامها سواء الصادرة بعدم الدستورية أو برفض الطعن تتمتع جميعها بحجية مطلقة تمنع معاودة الطعن في النص المطعون عليه سواء من ذات الخصوم أو من غيرهم<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: مكانة الأنظمة الداخلية للبرلمان في هرم التدرج القانوني

يضم النظام الداخلي للبرلمان مجموع القواعد القانونية المنظمة لعمل المجلس النيابي وعلاقاته مع باقي سلطات الدولة في حالة الأخذ بنظام أحادية المجلس كما هو الحال عليه حالياً في النظام القانوني المصري، أو يحدد هذا النظام إجراءات عمل أحد غرفتي البرلمان في الأنظمة القانونية التي تأخذ بنظام المجلسين، أين يستقل كل مجلس بنظامه الداخلي، فهذا النظام أو ما يعرف باللائحة الداخلية هي أحد مظاهر استقلالية البرلمان<sup>4</sup>، وهو امتداد للقواعد القانونية التي تحكم النظام السياسي<sup>1</sup>، وهو أهم الأعمال

1. المادة 198 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، وتقابلها المادة 195 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، والمادة 62 من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل.

2. إبراهيم بوعمر، عبد العالي حفظ الله، النظام القانوني للمجلس الدستوري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، المجلد 11، العدد 03، 2020، ص 392.

3. حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 74 لسنة 5 ق دستورية جلسة 1985/1/5 - أحكام المحكمة الدستورية العليا، أنظر: رجب حسن عبد الكريم، مرجع سابق، ص 513.

4. سليمة مسراقي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)، دار هوم، الجزائر، 2012، ص 138.

الصادرة عن البرلمان. وسنحاول فيما يلي تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة الداخلية للبرلمان (البند الأول)، ثم البحث في المكانة التي توضع فيها بالنسبة للقواعد المكونة للبناء القانوني لكل دولة (البند الثاني).

#### البند الأول: الطبيعة القانونية للأنظمة الداخلية للبرلمان

يضع الدستور القواعد العامة المتعلقة بنظام الدولة وسير مؤسساتها وتنظيم حقوق وحريات أفرادها، فهو المصدر الأساسي لجميع التشريعات والتي يقع من بينها الأنظمة الداخلية للبرلمان، وفي ذلك تحتاج النصوص الدستورية المؤسسة لها إلى الأداة القانونية التي تصدر بها هذه الأنظمة، بحيث تتحدد طبيعتها وفقاً لطريقة صدورها، وهي لا تخرج عن إحدى الطرق التالية:

#### أولاً: الأنظمة الداخلية للبرلمان تصدر بقانون

تعهد دساتير بعض الدول إلى البرلمان سن نظامه الداخلي (اللائحة الداخلية) وإصداره بموجب قانون، وبالنتيجة فهذه اللوائح تأخذ شكل التشريع وتخضع في إصدارها إلى مراحل وضعه من اقتراح، مناقشة، تصويت وإصدار ونشر في الجريدة الرسمية، وتخضع للرقابة التي تخضع لها القوانين<sup>2</sup>. ومن قبيل الدساتير التي انتهجت هذه الطريقة، الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، حيث جاء في المادة 118 منه أنه: "يضع مجلس النواب لائحته الداخلية لتنظيم العمل فيه، وكيفية ممارسته لاختصاصاته، والمحافظة على النظام داخله، وتصدر بقانون."

والملاحظ أن هذه الطريقة في وضع النظام الداخلي للبرلمان إنما تشكل أحد القيود على استقلالية السلطة التشريعية، ذلك أنه يسري عليها ما يسري على القوانين من إجراءات تكرس لتدخل السلطة

<sup>1</sup>. علي الصاوي، مشروع لائحة جديدة لمجلس الشعب، مجلة الدستورية، العدد 18، موقع المحكمة الدستورية العليا، جمهورية مصر العربية، متوفر على الرابط: <http://hccourt.gov.eg/Pages/elmglaicourt/mkal/25/alyelsawy.htm> أطلع عليه

(16:41) 2022/04/30

<sup>2</sup>. مراد رداوي، عقلنة الاستقلالية التنظيمية للبرلمان من خلال الرقابة على الأنظمة الداخلية للغرفتين، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور -الجلفة- العدد 11، سبتمبر 2018، ص. 399، 340.

التنفيذية في أعمال البرلمان، متمثلة على وجه الخصوص في رئيس الجمهورية، وهذا الأسلوب من شأنه أن يسهل الطعن في دستورية النظام الداخلي الذي يكتسي طبيعة القانون<sup>1</sup>.

#### ثانيا: استقلال البرلمان بوضع نظامه الداخلي

قد يصدر النظام الداخلي للبرلمان بموجب لائحة يستقل المجلس النيابي بوضعها بإرادته المنفردة دون تدخل من السلطة التنفيذية، كما يمكنه تعديلها بقرار منه، ولا يخضع لأي قيد سوى الأحكام التي تضمنها الدستور بصفته القاعدة الأساسية في الهرم القانوني للدولة، وتعتبر هذه الطريقة هي الأصل في إصدار هذه اللائحة، كما تشكل أهم ضمان لاستقلال البرلمان ولتحقيق الديمقراطية النيابية، إضافة إلى تكريس مبدأ الفصل بين السلطات الذي أصبح يركز في تطبيقه على الفصل العضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>2</sup>. ومن الدول التي أخذت بهذا الأسلوب نذكر بلجيكا، سوريا والكويت... ويمكن القول بأن هذه الأنظمة تأخذ الطبيعة اللائحية، لكن استنادا إلى مصدرها فهي لوائح خاصة تختلف عن اللوائح التنظيمية التي تصدر عن السلطة التنفيذية.

#### ثالثا: إخضاع النظام الداخلي الذي يضعه البرلمان إلى رقابة هيئة خارجية

قد لا ينفرد البرلمان وحده في بعض الأنظمة القانونية بوضع نظامه الداخلي، بل يتم عرض هذا النظام على جهة خارجية قبل المصادقة عليه، بحيث لا يصبح نافذا إلا بعد إقراره من طرف هذه الهيئة، ومن أمثلة الدساتير التي تضمنت هذه الأحكام نجد الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي يقر باستئثار كل من مجلس الشيوخ والجمعية العامة بوضع نظاميهما الداخليين، مع عرض هذه الأنظمة على المجلس الدستوري قبل تطبيقها لينظر في مطابقتها للدستور من عدمه<sup>3</sup>. وقد سايره في ذلك الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، وأخضع النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان لرقابة القضاء الدستوري، أين تكون

<sup>1</sup>. منى يوخنا ياقو، القواعد الاجرائية المنظمة لعمل عضو البرلمان، مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية الحقوق، جامعة تكريت، السنة 06، المجلد 06، العدد 03، الجزء 01، 2018، ص 41.

<sup>2</sup>. حسن عمر شورش، محسن حسن برام، مدى تأثير اختصاص البرلمان بتنظيم شؤونه على استقلاله -دراسة مقارنة- المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي -الأغواط-، المجلد 04، العدد 02، 2020، ص 252.

<sup>3</sup>. المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.



تم الدولة، كما أن مجال كلا القانونين محدد دستوريا<sup>1</sup>، ولم يدرج النظام الداخلي في أي منهما، الأمر الذي يعزز فرضية إنكار أخذه نفس الطبيعة القانونية للقوانين، واعتباره بمثابة لائحة.

أما الاعتبار الثاني فيتعلق بخصوصية هذه اللوائح، فكما هو معلوم هي تختلف عن اللوائح التنظيمية التي تصدر عن السلطة التنفيذية كونها تصدر عن البرلمان، وتختلف في ذات الوقت عن اللوائح الأخرى الصادرة عنه، حيث صنف الفقه الفرنسي اللوائح البرلمانية إلى طائفتين، الأولى تتعلق بالتنظيم الداخلي للبرلمان، ويندرج ضمنها النظام الداخلي لكل غرفة واللائحة المتعلقة برفع الحصانة البرلمانية، وتتخذ الطائفة الثانية بعداً خارجياً يرسمه الدستور أو القانون العضوي وتندرج تحتها لائحة سحب الثقة ولائحة ملتصقة بالرقابة، لائحة اعلان الحرب...<sup>2</sup>.

أما في النظام القانوني الجزائري فيمكن تصنيف اللوائح البرلمانية إلى لوائح تضبط تنظيم المجلس البرلماني وسير عمله وتأخذ شكل نظام داخلي، ولوائح التي تصدر عن غرفتي البرلمان أو إحداها بنص الدستور<sup>3</sup>، وتعتبر أحد وسائل الرقابة البرلمانية على الحكومة، وتقع في مرتبة أدنى من النظام الداخلي نظراً لتضمنه لقواعد عمل الغرفة المعنية وأدائها لوظيفتها الرقابية.

### البند الثاني: القيمة القانونية للأنظمة الداخلية للبرلمان

لم تحدد غالبية الدساتير المرتبة القانونية للأنظمة الداخلية للبرلمان، لذلك سيتم الاعتماد على موقف الفقه والقضاء الدستوري في المسألة. وتبعاً لما سبق، تتحدد القيمة القانونية للأنظمة الداخلية للبرلمان حسب الطريقة المتبناة في وضعها والشكل الذي تصدر وفقه، إذن يمكن القول بأن هذه المكانة تختلف من نظام سياسي إلى آخر، وفيما يلي محاولة لتحديد مكانة اللوائح الداخلية للبرلمان بالنسبة للدستور (أولاً)، ثم مكانتها بالنسبة للمعاهدات (ثانياً) وللقوانين (ثالثاً).

<sup>1</sup>. عمار عوادي، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 02، مارس 2003، ص. ص 54، 59. سليمة مسراقي، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2010، ص 42.

<sup>2</sup>. نور الدين جفال، النظام الداخلي لغرفتي البرلمان الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001، ص. ص 17، 18.

<sup>3</sup>. BENABBOU KIRANE Fatiha, Droit Parlementaire algérien, tome1, OPU, Alger, 2009, pp. 183, 184.



## أولاً: مكانة الأنظمة الداخلية للبرلمان بالنسبة للدستور

يستمد النظام الداخلي للبرلمان وجوده وقوته الإلزامية من نص الدستور، ولا تقتصر أهميته على تنظيم المسائل الشكلية أو الإجرائية، بل قد تتعداها إلى تنظيم المسائل الموضوعية، فتقوم بتكملة الدستور فيما يتعلق بمجال الاختصاص البرلماني<sup>1</sup>، فهي تعني بتنظيم أحد جوانب النظام السياسي للدولة، وهذا ما ذهب ببعض الفقه إلى إضفاء الخاصية الدستورية على هذا النظام مبررين موقفهم هذا بما يتناوله هذا التنظيم من أحكام تتجاوز الطبيعة التنظيمية، لأنها تتعلق بتنظيم أحد أهم سلطات الدولة وهي السلطة التشريعية وكذا علاقة المجلس النيابي مع الحكومة<sup>2</sup>، وأن سبب تخلي الدستور عن تضمين الأحكام التي ترد في اللائحة الداخلية للبرلمان تعود لرغبته في كفالة مرونتها، حيث يسهل تعديل اللائحة الداخلية إذا قورنت بالإجراءات الجامدة لتعديل الدستور. أضف إلى ذلك ترك تنظيم المجلس النيابي تفاصيل للائحته الداخلية يؤكد استقلاله ودعمه إذا كان هو الذي يضعها بنفسه، وهذا الأمر لا ينزع عنها طبيعتها الدستورية الناتجة عن اتصالها بسلطة من سلطات الحكم في الدولة وهي السلطة التشريعية، والدليل على ذلك أن بعض الأحكام من اللائحة تنتقل لاحقاً إلى صلب الدستور، والمثال على ذلك انتقال الأحكام المتعلقة بمجدول أعمال البرلمان من أحكام اللائحة إلى الدستور في ظل الجمهورية الفرنسية الثالثة<sup>3</sup>. لكن توجهات بعض الأنظمة القانونية المعاصرة توحى بخلاف ما ذهب إليه هذا الرأي كما هو الحال في كل من الجزائر، فرنسا ومصر.

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 01، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 323.

- Henri JOZEFOWICS, La réforme des règlements des assemblées parlementaires : entre impératifs constitutionnels, Amélioration du débat et ouverture au pluralisme, RFDC, PUF, N° 82, 2010, p 330.

<sup>2</sup> رشيد المدور، خصائص الرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان ومنهجها في التطبيق المغربي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق،

مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 01، مارس 2008، ص. ص 356، 357.

<sup>3</sup> فؤاد محمد النادي، مرجع سابق، ص 29. فتحي فكري، القانون الدستوري (دستور 1971)، الكتاب الأول - المبادئ الدستورية

العامة وتطبيقاتها في مصر -، ط 01، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 57.

- Sophie de CACQUERAY, Quand trop de contrôle tue le contrôle : la raréfaction des résolutions modifiant les règlements des assemblées, RFDC, PUF, n° 102, 2015/2, p. 383.

من جهته، قيد المؤسس الدستوري الجزائري نفاذ النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان بإقرار المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور، أي أنها لا تعتبر صحيحة إلا إذا كانت مطابقة للدستور نصا وروحا، وهو ما أقره المجلس الدستوري الجزائري سابقا وحتى قبل صدور دستور 1996، وأكدته في العديد من قراراته حين نظره في مطابقة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان<sup>1</sup>، ومن ثم تقع هذه الأنظمة في مرتبة أدنى من الدستور.

وتعرض القواعد الإجرائية لمجلسي البرلمان الفرنسي قبل نفاذها على المجلس الدستوري للفصل في مدى مطابقتها للدستور. وهذه الرقابة وجوبية سابقة وتلقائية، مما يعد دليلا على أن القواعد الإجرائية للبرلمان الفرنسي تنزل منزلة أدنى من الدستور ولا يمكن أن تساويه من حيث القيمة القانونية، وهذا ما أكدته المجلس الدستوري الفرنسي صراحة في أحد قراراته من أن الأنظمة الداخلية للبرلمان لا ترق إلى مصف القواعد الدستورية<sup>2</sup>.

في مصر، تنص المادة 01 من اللائحة الداخلية لمجلس النواب الصادرة سنة 2016<sup>3</sup>، على أن: "مجلس النواب هو السلطة التشريعية، ويتولى إقرار السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية

<sup>1</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر ق - م د / 1989، مؤرخ في 26 محرم عام 1410 الموافق 28 غشت سنة 1989 يتعلق بدستورية النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 22 يوليو 1989، والذي عنوانه بـ: "قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني": "نظرا لكون مفهوم المطابقة للدستور، يجب أن يكون معلوما بكيفية صارمة، فإنه يتعني من هذه الوجهة على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني أن يعبر بأمانة في أحكامه عن الخطة البيانية المضمنة في القواعد الدستورية التي يستنبط منها جوهره...". أوردته إلياس صام، دور اجتهاد المجلس الدستوري في ضبط العمل التشريعي -دراسة تحليلية في 1989-2021، مجلة المحكمة العليا، دور التشريع والفقهاء والاجتهاد القضائي في تطوير القانون، عدد خاص، 2022، ص 123. ورأيه رقم 03/ر ن د - م د / 1997، مؤرخ في 31 يوليو 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر ج ج عدد 53، صادرة في 13 أوت 1997. رأي رقم 09/ر ن د - م د / 1999، المؤرخ في 22 نوفمبر 1999، المتعلق برقابة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، ج ر ج ج عدد 84، الصادرة في 28 نوفمبر 1999.

<sup>2</sup>. Déc. CC n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, La loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires, JOF du 24 juillet 1980, p. 42, cons 3 : « ... que les dispositions des règlements des assemblées parlementaires n'ont pas valeur constitutionnelle ; que, dès lors, la loi a été délibérée et votée selon une procédure régulière ; ».

<sup>3</sup>. القانون رقم 01 لسنة 2016، المتعلق بإصدار اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري، المؤرخة في 13 أبريل 2016، ج ر المصرية، العدد 14 مكرر (ب)، الصادرة في 13 أبريل 2016، ص 03.

الاقتصادية والاجتماعية والموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على الوجه المبين في الدستور، ووفقا لأحكام هذه اللائحة." وبما أن هذه اللائحة تصدر بقانون فبالنتيجة يسري عليها ما يسري على القانون من إجراءات إصداره، من قبيل ذلك خضوعها لرقابة المحكمة الدستورية الجوازية، ومن ثم استبعاد المساواة بين مرتبة هذه اللوائح ومرتبة الدستور الذي يعتبر القاعدة الأسمى في الدولة.

وبهذا ننتهي إلى أن الأنظمة الداخلية للبرلمان تخضع في وضعها عموما لسلطة البرلمان في ظل الأنظمة القانونية محل الدراسة، لكنه مقيد بالأحكام التي قررها الدستور، وهي بذلك تخضع له ولا يمكنها مخالفته، كما لا ترقى إلى مرتبته داخل التدرج الهرمي للقواعد القانونية.

### ثانيا: القيمة القانونية للأنظمة الداخلية للبرلمان بالنسبة للمعاهدات

تتفق غالبية الدول ذات الدساتير الجامدة على سمو الدستور على باقي التشريعات، بما في ذلك الأنظمة الداخلية للبرلمان. لكن قد يحدث تعارض بين هذه الأنظمة والمعاهدات النافذة داخل النظام القانوني للدولة، وهذه المسألة تحتاج إلى تحليل نصوص الدستور لمعرفة موقع النظام الداخلي بالنسبة للمعاهدات المصادق عليها. فبالنسبة للأنظمة القانونية التي تضع المعاهدات المصادق عليها في المنزلة التي تلي الدستور وتعلو القوانين على غرار الجزائر وفرنسا، فإن المؤسس الدستوري في هتين الدولتين قد سكت عن بيان مرتبة الأنظمة الداخلية للبرلمان.

ويمكن قراءة المادتين 54 و61 من الدستور الفرنسي من منظورين، حيث يتبين من منظور أول أن رقابة الدستورية على المعاهدات الدولية هي رقابة سابقة جوازية، بينما تكون وجوبية بالنسبة للأنظمة الداخلية للبرلمان، وقد سايره في ذلك المؤسس الدستوري الجزائري. ولأن قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للجميع، فإنه لا يجوز لمعاهدة لاحقة على صدور النظام الداخلي للمجلس النيابي أن تخالف في بنودها قواعد هذا النظام لأنه تجاوز لحكم نال الحجية القانونية الدستورية. كما أنه ليس هناك في الدستورين الجزائري والفرنسي ما يلزم البرلمان بالتقيد بنصوص المعاهدات الدولية حال وضعه لنظامه الداخلي، فالسمو أقره الدستور للمعاهدات المصادق عليها بالنسبة للقوانين، والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان -مبدئيا- لا تندرج في النظامين القانونيين الجزائري والفرنسي في فئة القانون. كما أن الدستور الفرنسي لم يدرج رقابة مطابقة القوانين والتنظيمات للمعاهدات المصادق عليها ضمن اختصاصات المجلس الدستوري، على خلاف الدستور الجزائري، أين أسندت هذه الرقابة إلى المحكمة الدستورية، إلا أن

نطاقها ينحصر في رقابة القوانين والتنظيمات ولا يمتد إلى الأنظمة الداخلية للبرلمان<sup>1</sup>، وهذا قد يفضي إلى القول بأن الأنظمة الداخلية للبرلمان تسمو على المعاهدات المصادق عليها.

لكن في رأينا لا يمكن التسليم بهذا التحليل على مطلقه، فمن منظور آخر، تنص المادة 54 من الدستور الفرنسي على أنه لا يتم التصديق على المعاهدات التي تتضمن أحكاماً مخالفة للدستور إلا بعد تعديل الدستور، وهذا التعديل سيتبعه بالضرورة تعديل لجميع القوانين والتنظيمات، بما في ذلك الأنظمة الداخلية للبرلمان متى حملت في نصوصها أحكاماً مخالفة للتعديل الدستوري وبالتبعية لأحكام المعاهدة التي ترتب عنها هذا التعديل. أما الدستور الجزائري فقد اعترف بسمو المعاهدات المصادق عليها على القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية.

وتأسيساً على ما سبق، واستناداً على المعيار الشكلي في ترتيب القواعد القانونية، فإنه قد يفضي الأمر إلى القول بسمو المعاهدات على هذه الأنظمة، ولو كانت إرادة المؤسس الدستوري الجزائري والفرنسي تتجه إلى خلاف ذلك لإشترط لنفاد المعاهدات انسجامها مع النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان. مع ذلك يبقى فرض أن تقع هذه الأنظمة في الموازاة مع مرتبة المعاهدات أمر وارد في غياب علاقة خضوع النظام الداخلي للمعاهدات المصادق عليها، لذلك يستدعي استبعاد هذا الاحتمال تحديد مكانتها بالنسبة لباقي التشريعات البرلمانية، للتأكد من سمو المعاهدات النافذة على هذه الأنظمة.

### ثالثاً: القيمة القانونية للأنظمة الداخلية للبرلمان بالنسبة للقوانين

بعد أن توصلنا إلى أن الأنظمة الداخلية للبرلمان تحتل مكانة أدنى من مرتبة المعاهدات المصادق عليها في النظام القانوني الجزائري والفرنسي، بقي أن نبحث في وضعها بالنسبة للقوانين، سواء العضوية منها أو العادية.

### 1- القيمة القانونية للأنظمة الداخلية للبرلمان بالنسبة للقوانين العضوية:

يكون النظام الداخلي للبرلمان بصفته صادراً عن السلطة التشريعية في موضع وسط بين الدستور والقوانين العادية من حيث الإلزام<sup>2</sup>، وتخضع كل من القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان في النظام

<sup>1</sup>. المادة 190 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفاً.

<sup>2</sup>. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1992، ص. ص 415، 416.

القانوني الفرنسي والجزائري إلى رقابة المطابقة مع الدستور. وإذا كان المعيار العضوي لا يفيد في الفصل في العلاقة بين النصين لصدورهما عن البرلمان، فإنه وفقاً للمعيار الموضوعي يكون القانون العضوي أعلى منزلة من الأنظمة الداخلية لاتساع مواضيعه، ولعدم إدراج الأنظمة الداخلية ضمنها، وذلك على الرغم من أن كلاهما يعتني بتنظيم جانب من النظام السياسي للدولة<sup>1</sup>، وقد أخذ المجلس الدستوري الجزائري سابقاً بسمو القوانين العضوية على النظام الداخلي للبرلمان، أين وسع رقابته على الأنظمة الداخلية للبرلمان إلى النظر في مدى مطابقتها للقوانين العضوية في العديد من قراراته<sup>2</sup>، رغم أن الدستور لم يخوله صراحة هذا الاختصاص.

ولقد تبنى المجلس الدستوري الفرنسي نفس الموقف في قراره رقم 2013-664، حيث أشار فيه إلى أن الأنظمة الداخلية تخضع للدستور وللقوانين الأساسية وإلى جميع الإجراءات التشريعية المتخذة لتطبيقهما، وبالتالي تكون جميع التدابير التشريعية المتخذة لتطبيق الدستور أو القانون الأساسي بمثابة معايير مرجعية لمراقبة أنظمة المجالس<sup>3</sup>.

## 2- القيمة القانونية للأنظمة الداخلية للبرلمان بالنسبة للقوانين العادية:

تتشارك القوانين العادية والأنظمة الداخلية للبرلمان في كونهما تصدران عن نفس الهيئة، إلا أنهما يختلفان في الإجراءات المتبعة في وضعهما، كما أن كل غرفة من البرلمان تستقل بوضع نظامها الداخلي، على خلاف القوانين التي يستدعي صدورهما مصادقة الغرفتين معاً. ولم تتطرق نصوص الدستور إلى تحديد

<sup>1</sup>. مراد رداوي، مرجع سابق، ص 403.

<sup>2</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 09/ ر ن د- م د/99، المتعلق برقابة النظام الداخلي لمجلس الأمة، مذكور سالفاً: اعتباراً أن نقل بعض أحكام القانون العضوي إلى النظام الداخلي لمجلس الأمة... يعد في الواقع نقلاً إلى النظام الداخلي لمواد هي من اختصاص القانون العضوي التي يخضع إعدادها والمصادقة عليها للإجراء المقرر في الدستور... إدراجها في النظام الداخلي يسمح بتعديلها وفق إجراء تعديل النظام الداخلي... وبالتالي يكون قد أدخل بتوزيع الاختصاصات كما حدده المادة 115 من الدستور".

<sup>3</sup>. Déc. CC. n° 2013-664 DC du 28 février 2013, Résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale afin d'instaurer la faculté, pour les groupes politiques, de se doter d'une coprésidence paritaire: « Considérant qu'en raison des exigences propres à la hiérarchie des normes juridiques dans l'ordre interne, la conformité à la Constitution des règlements des assemblées parlementaires doit s'apprécier au regard tant de la Constitution elle-même que des lois organiques prévues par celle-ci ainsi que des mesures législatives prises pour leur application ; qu'entre notamment dans ces catégories la loi organique du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution ; ». Voir ; Sophie de CACQUERAY, *Op.cit.*, p. 386.

مرتبة الأنظمة الداخلية للبرلمان بالنسبة للقوانين العادية، سواء في النظام القانوني الجزائري أو الفرنسي أو المصري، إلا أن توجهات قضائها الدستوري كافية لتحديد هذه العلاقة.

لقد أخضع المجلس الدستوري الجزائري الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان ضمناً لقانون عادي، ففي قراره المؤرخ في 13 ماي 2000، أخضع النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لقواعد المحاسبة العمومية التي تضمنها القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية<sup>1</sup>. لكن هل يصح أن نبي حكمنا على هذا القرار للقول بسمو القانون العادي على النظام الداخلي؟ خاصة وأنه لا يوجد نص قانوني يقيد البرلمان بالالتزام بالقوانين حين وضع نظامه الداخلي، لأن التسليم بذلك يعني أن النظام الداخلي يمكن أن يعدل أو يلغى بصدر قانون لاحق!

في رأينا إن هذا سيؤدي حتما إلى عدم الاستقرار في العمل البرلماني، إضافة إلى أثره على مبدأ استقلالية كل غرفة من البرلمان في وضع نظامها الداخلي. بالمقابل النظام الداخلي يتضمن قواعد إجرائية ملزمة للمشرع العادي لكن لا يمكنه إنشاء قواعد موضوعية، وبالعكس يمكن للقانون العادي أن يتضمن قواعد موضوعية ملزمة للنظام الداخلي. لذلك من وجهة نظرنا لا يمكن وضع الأنظمة الداخلية للبرلمان إلا في مكان وسط بين القوانين العضوية والقانون العادي، أو بدرجة أقل، أن تكون الأنظمة الداخلية مساوية للقوانين العادية.

وعن توجه المجلس الدستوري الفرنسي، فقد أخضع النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للتدابير التشريعية المتخذة تطبيقاً للدستور وللوائح العضوية، بحيث تكون هذه النصوص التشريعية ملزمة للبرلمان عندما يعدل أو يكمل قواعد نظامه، فقط بقدر ما يتوافق مع الدستور<sup>2</sup>. على خلاف ذلك، تعتبر

---

<sup>1</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 10/ ر ن د- م د/2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر ج ج عدد 46، صادرة في 30 جويلية 2000: "...تحديد القواعد الخاصة المطبقة على محاسبة المجلس الشعبي الوطني من وضع قواعد أخرى غير تلك المنصوص عليها في قانون المحاسبة العمومية، المذكور أعلاه، وإنما يقصد منه القواعد المتعلقة برقابة تنفيذ ميزانية المجلس الشعبي الوطني...".

<sup>2</sup>. Déc. CC. N° 2021-814 DC du 1<sup>er</sup> avril 2021, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale en ce qui concerne l'organisation des travaux parlementaires en période de crise, JORF n°0080 du 3 Avril 2021, texte n° 1, cons. 3 : « En raison des exigences propres à la hiérarchie des normes juridiques dans l'ordre interne, cette conformité doit s'apprécier au regard tant de la Constitution elle-même que des lois organiques prévues par celle-ci ainsi que des mesures législatives prises pour son application. Entrent notamment dans cette dernière catégorie

اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري قانونا، أي أنها توازي القانون العادي من حيث المرتبة، ذلك أنها تخضع في إجراءات إصدارها لنفس الإجراءات التي يصدر وفقها القانون العادي<sup>1</sup>، كما تخضع شأنها شأن القانون للرقابة الدستورية<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: مكانة القوانين والتنظيمات في هرم التدرج القانوني

تقر الدساتير بسمو القوانين على التنظيمات، ويجد ذلك مبرره في أن السلطة التشريعية هي التي تختص بسن القوانين، ذلك لأن الأمر يتعلق بضمان الفصل بين السلطات ومنع التجاوزات المحتملة للسلطة التنفيذية في المواضيع الحساسة، والتي تتعلق على وجه الخصوص بالمؤسسات الحساسة في الدولة، العملية الانتخابية والمالية العامة. ويعكس هذا التدرج أيضا أسبقية البرلمان على هذه السلطة في ممارسة الاختصاص التشريعي، فالمشرع هو من يعهد له تنظيم حرية الأفراد وحمايتهم من تعسف السلطة بصفته ممثلا لإرادة الشعب. فبإعمال مبدأ الفصل بين السلطات يعود المجال التشريعي في الأصل للسلطة التشريعية التي تعبر عن إرادة الشعب، وبهذه الصفة ما يصدر عنها من أعمال قانونية يفوق مرتبة التنظيمات التي يقع مجالها في دائرة اختصاص السلطة التنفيذية.

إلا أنه لما أصبحت غالبية الدول تأخذ بالفصل المرن بين السلطات، فقد وقع تداخل ما بين هذين الاختصاصين، يمكن أن يترتب عنه خرق للمعايير التي ترتب وفقها القواعد القانونية، وعدم استقرار قانوني يصعب معه العمل القضائي على وجه الخصوص، خاصة في ظل غياب النصوص القانونية المحددة للقوة الإلزامية لكل قاعدة قانونية على حدة. فالإشكالية تكمن في آثار هذا التداخل على العلاقة بين القواعد القانونية الصادرة في إطار الاختصاص التشريعي والاختصاص التنظيمي؟ وما يطرحه من إمكانية خرق التدرج القائم بين القانون والتنظيم؟

l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires ainsi que les modifications qui lui ont été apportées. Ces textes législatifs ne s'imposent à une assemblée parlementaire, lorsqu'elle modifie ou complète son règlement, qu'autant qu'ils sont conformes à la Constitution. ».

<sup>1</sup>. مراد رداوي، مرجع سابق، ص 404.

<sup>2</sup>. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر، القاهرة، مصر، 2006، ص 79.

كما أن الأمر لا يقتصر على تحديد المجال الموضوعي لكل من القانون والتنظيم، بل يقع حتى داخل نطاق القانون. وبالنتيجة فإن سمو القانون على التنظيمات يشمل كلاً من القوانين الاستثنائية والقوانين العضوية وكذا الأوامر الرئاسية والقوانين العادية (الفرع الأول)، كما تتدرج التنظيمات وفقاً للهيئة المصدرة والصلاحيات المخولة لها دستورياً، مع الإشارة إلى أن هناك اختلاف حول الاعتراف بالقيمة القانونية لبعض الأعمال الصادرة عن الإدارة، مما قد يستبعد ترتيبها داخل البناء الهرمي للقواعد القانونية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مكانة القوانين في هرم التدرج القانوني

تختص السلطة التشريعية بسن القوانين، وعليها في ذلك أن تتقيد بأحكام الدستور ولاسيما احترام قواعد الاختصاص، أي أن تتقيد بالمجال الموضوعي الذي حدده لها الدستور. وحتى داخل هذا المجال تميز غالبية الدساتير بين فئتين من القوانين، الفئة الأولى تضم القوانين الأساسية أو العضوية والتي تنظم مواضيع ذات أهمية بالغة، تتعلق بتسيير المؤسسات الدستورية والهيئات الاستشارية في الدولة، وتشمل مواضيعها السياسة الطويلة الأمد المعتمدة في قطاعات مهمة في الدولة، مما يصعب عليها الطبيعة الدستورية<sup>1</sup>، لذلك خصها الدستور بإجراءات أكثر تعقيداً من القوانين العادية بما يكفل لها السمو عليها. فيما تتمثل الفئة الثانية في القوانين العادية التي يتحدد نطاقها الموضوعي عموماً فيما يخرج عن المواضيع المدرجة ضمن مجال القانون العضوي، والتي تختلف الدساتير في تحديده، فمنها من عدت المواضيع العادية ومنها من اكتفت بتحديد مواضيع القانون العضوي وتركت فيما عداها مجال التشريع بقوانين عادية.

### البند الأول: مكانة القوانين العضوية في هرم التدرج القانوني

تعرف القوانين العضوية على أنها فئة القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية والتي تتدخل لتنظيم مؤسسات الدولة وتنظيم مجالات يراها المؤسس الدستوري هامة واستراتيجية<sup>2</sup>، فوظيفتها هي تكملة نصوص الدستور، لكون الدستور عاجز عن احتواء جميع الأحكام المتعلقة بسلطات الدولة وتنظيم

1. محمد سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي -دراسة مقارنة-، ط 06، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص 184.

2. Francis HAMON, Michel TROPER, *Op.cit.*, p. 808.



الحقوق والحريات داخلها. ولقد استعملت عدّة مصطلحات للدلالة على هذا المفهوم، حيث استعمل كل من المؤسس الدستوري الجزائري والفرنسي مصطلح القوانين العضوية، ووردت في الدستور المصري تحت مصطلح القوانين المكتملة للدستور، ولقد خصتها هذه الدساتير بنظام متميز جعلها تتفوق على باقي القوانين من حيث قوتها الإلزامية.

### أولاً: النظام المتميز للقوانين العضوية

ينطوي تمييز القوانين العضوية عن القانون العادي على أهمية كبيرة، فهذه القوانين تشكل الوسيلة الناجعة للمحافظة على التوازن الدستوري من خلال الدور المزدوج الذي تؤديه، فمن ناحية هي تعمل على تكييف الدستور مع التطورات الواقعة، ومن ناحية أخرى تساهم في استقرار النظام الدستوري وعدم تعرض الدستور للتعديلات المستمرة<sup>1</sup>.

### 1- تمييز القوانين العضوية من الناحية الشكلية:

تخضع القوانين العضوية في وضعها أو تعديلها لإجراءات أكثر تعقيداً مقارنة مع إجراءات وضع القوانين العادية، وإن كانت تشترك معها في إجراء المبادرة والتي تكون في شكل اقتراح من البرلمان أو مشروع قانون أو تكون المبادرة بموجب أمر رئاسي<sup>2</sup>، فهي تختلف من حيث النصاب المقرر لإقرارها وإجراء الرقابة عليها.

### 1.1- المناقشة والتصويت على القوانين العضوية :

يشترط الدستور الجزائري لإقرار نص القانون العضوي، المصادقة عليه في كل غرفة من البرلمان بالأغلبية المطلقة لأعضائها في القراءة الأولى<sup>3</sup>، والمقصد هنا العدد الإجمالي لكل مجلس وليس الأعضاء الحاضرين، ولم تحدد المادة 145 من الدستور النصاب المشترك للمصادقة على النص في القراءة الثانية، حتى أنه لم يحد إلى المادة 140 منه والتي تضمنت تحديد هذا النصاب في القراءة الأولى.

<sup>1</sup>. فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 02، 2008، ص 126.

<sup>2</sup>. أحسن غربي، رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد 01، 2019، ص 155.

<sup>3</sup>. المادة 140 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفاً.

وحددت المادة 46 من الدستور الفرنسي الإجراءات الشكلية الخاصة بوضع القانون العضوي، وهي تشمل إجراءات عرض نص المبادرة على غرفتي البرلمان لمناقشته وللمصادقة عليه، حيث أنه وبخلاف القانون العادي لا يمكن للمجلس الذي أخطر أولاً بنص القانون العضوي أن يتداول بشأنه أو يصوت عليه إلا بعد انقضاء خمسة عشر يوماً من تسلمه، وفي حال الخلاف بين غرفتي البرلمان وعرض النص لقراءة ثانية دون الوصول إلى اتفاق بينهما حول هذا النص، يمكن أن يصدر النص من قبل الجمعية الوطنية في قراءة أخيرة فقط بالأغلبية المطلقة لأعضائها<sup>1</sup>، بينما لم تقيد مناقشة القوانين العادية بمدة معينة، كما أنه في حالة استمرار الخلاف كما هو مبين أعلاه، تقرر الجمعية القانون العادي دون اشتراط الأغلبية المطلقة لأعضائها<sup>2</sup>. أما في مصر، تتم الموافقة على القوانين المكملة للدستور بثلاثي عدد أعضاء مجلس النواب الحاضرين، في حين تصدر القوانين العادية بموافقة أغلبية أعضائه الحاضرين<sup>3</sup>.

## 2.1- الرقابة الدستورية على القوانين العضوية :

<sup>1</sup>. Art 46 : « Les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes.

Le projet ou la proposition ne peut, en première lecture, être soumis à la délibération et au vote des assemblées qu'à l'expiration des délais fixés au troisième alinéa de l'article 42. Toutefois, si la procédure accélérée a été engagée dans les conditions prévues à l'article 45, le projet ou la proposition ne peut être soumis à la délibération de la première assemblée saisie avant l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt.

La procédure de l'article 45 est applicable. Toutefois, faute d'accord entre les deux assemblées, le texte ne peut être adopté par l'Assemblée nationale en dernière lecture qu'à la majorité absolue de ses membres.

Les lois organiques relatives au Sénat doivent être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées.

Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après la déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution. »

<sup>2</sup>. Art 45 alinéa 04 : « Si la commission mixte ne parvient pas à l'adoption d'un texte commun ou si ce texte n'est pas adopté dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, le Gouvernement peut, après une nouvelle lecture par l'Assemblée nationale et par le Sénat, demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement. En ce cas, l'Assemblée nationale peut reprendre soit le texte élaboré par la commission mixte, soit le dernier texte voté par elle, modifié le cas échéant par un ou plusieurs des amendements adoptés par le Sénat. »

<sup>3</sup>. المادة 121 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفاً.

نظرا لخصوصية القوانين العضوية فقد أخضعتها غالبية الدساتير لرقابة المطابقة، وهي رقابة صارمة تشمل رقابة انسجام النص كاملا وإجراءات إعداده مع الدستور<sup>1</sup>، ولقد جعلت هذه الدساتير من هذه الرقابة وجوبية وسابقة على صدور القانون العضوي. ولقد أقر الدستور الجزائري رقابة المطابقة على القوانين العضوية قبل إصدارها، وألزم رئيس الجمهورية وحده بأن يخطر المحكمة الدستورية وجوبا بشأنها<sup>2</sup>. وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 46 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل على أنه لا يمكن إصدار القوانين العضوية إلا بعد إقرار المجلس الدستوري الفرنسي بمطابقتها للدستور. بينما تكون رقابة المحكمة الدستورية المصرية لاحقة على صدور القانون وتطبيقه، بما في ذلك القوانين المكملة للدستور، فهي تختلف عن الرقابة السابقة التي يضيفونها عليها الطابع النظري<sup>3</sup>.

## 2- تميز القوانين العضوية من الناحية الموضوعية:

يشمل القانون العضوي مواضيع ذات امتداد دستوري ترتبط بالسلطات العامة للدولة وبحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية. ولقد عمدت غالبية الدساتير إلى حصر مجال هذه القوانين لضمان عدم توسع المشرع إلى مواضيع لا ينبغي تنظيمها إلا بنص الدستور، فتفويض الدستور للمشرع تنظيم أحكام ذات طبيعة دستورية يجد مبرره في فرط الحجم الذي يتطلبه تنظيم الموضوع بحيث لا يمكن أن يحتويه الدستور، وأيضاً في وزن وحساسية مضمونه كقانون الانتخابات وقانون الإعلام وقانون الأحزاب. ومع ذلك لا يجب أن تخالف هذه الفئة من القوانين الدستور أو أن تتجاوز الحدود التي رسمها لها<sup>4</sup>.

حدد المؤسس الدستوري الجزائري المجال الموضوعي لكل من القوانين العادية والقوانين العضوية، حيث عدّدت المادة 139 من الدستور ثلاثين مجالاً للتشريع بقانون عادي، بينما حدد في المادة 140 الإطار العام للقوانين العضوية، والتي تضمنت على سبيل المثال لا الحصر: تنظيم السلطات العمومية

1. محمد بومدين، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقاً للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية -أدرار-، المجلد 18، العدد 04، ديسمبر 2019، ص. ص 09، 10.

2. المادة 190 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفاً.

3. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 287.

4. يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 307.

وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسيّة، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية. وأحال الدستور في مواد أخرى منه تنظيم بعض المواضيع إلى القانون العضوي، من قبيلها المواد: 04 (ترقية تمازيغت)، 53 (شروط إنشاء الجمعيات)، 57 (كيفية إنشاء الأحزاب السياسية)، 59 (ترقية الحقوق السياسية للمرأة)، 85 (انتخاب رئيس الجمهورية)، 87 (شروط الترشح لرئاسة الجمهورية)، 92 (الوظائف القضائية التي يعين فيها رئيس الجمهورية)، 95 (تنظيم الانتخابات الرئاسية)، 97 (تنظيم حالة الطوارئ والحصار)، 123 (العضوية في البرلمان)، 179 (تنظيم المحكمة العليا، مجلس الدولة ومحكمة التنازع)... ويظهر من فحص هذه المواد الدستورية أنها تناولت مواضيع بالغة الأهمية وتعد أحكامها امتدادا لقواعد الدستور، وهي تقارب في مجملها إلى حد بعيد المجال الذي وضعه الدستور الفرنسي للقوانين العضوية، مع أنه لا يمكن أن نتجاهل التمييز الذي حققه المؤسس الدستوري الجزائري مقارنة بنظيره الفرنسي في توسيع مجال القوانين العضوية إلى تنظيم بعض الحقوق والحريات، ولم يحصره في تنظيم السلطات العامة كما هو الحال عليه في الدستور الفرنسي<sup>1</sup>.

تعد المادة 34 من الدستور الفرنسي الأساس العام للفصل بين المجال الموضوعي للقوانين العادية والقوانين العضوية، بينما تتوزع باقي مواضيع القانون العضوي في مواد متفرقة منه، من ذلك المادة 06 (انتخاب رئيس الجمهورية)، المادة 11 (القوانين التي تعرض على الاستفتاء)، المادة 13 (تحديد الوظائف التي يعين فيها رئيس الجمهورية) والمواد 25، 27، 34، 34، 39، 57، 61-1، 63، 64...

أما الدستور المصري فلقد حدد مواضيع القوانين العضوية في نص المادة 121 منه، وقام بتعدادها كما يلي: القواعد المنظمة للانتخابات الرئاسية والنيابية والمحلية، والأحزاب السياسية، والسلطة القضائية، والمتعلقة بالجهات والهيئات القضائية، والمنظمة للحقوق والحريات الواردة في الدستور، مكملة له.

<sup>1</sup>. محمد بومدين، القوانين العضوية المصرح بمطابقتها للدستور ومسألة تغير الظروف - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي-، مجلة القانون العقاري والبيئة، محبر القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، المجلد 08، العدد 02، 2020، ص 21.

## ثانيا: موقف الفقه والقضاء من تحديد مكانة القوانين العضوية في هرم التدرج القانوني

اختلف الفقه حول المرتبة التي تأخذها القوانين العضوية في التدرج الهرمي للقواعد القانونية، خاصة وأن الدستور رغم ما تضمنه من أحكام تميز هذه القوانين لم يبين درجة قوتها الإلزامية، وترك للقضاء مسألة الفصل في ترتيبتها مقارنة مع باقي القواعد القانونية. وعليه سينم استنباط حل هذه المسألة من خلال التعرض إلى مختلف المواقف الفقهية والأحكام الدستورية التي تناولت موضوع تحديد مكانة القوانين العضوية.

## موقف الفقه من مرتبة القوانين العضوية:

يعترف الفقه عموما بأن القوانين العضوية هي ذات طبيعة تكميلية للدستور، إلا أنها لا يمكن أن تملوه مرتبة كونها جاءت تطبيقا لنصوصه، وأنها تصدر عن سلطة تأسيسية مشتقة مقارنة بالدستور الذي يصدر عن السلطة التأسيسية الأصلية. كما أن المخالفة الدستورية لا يمكن أن تستند على القوانين العضوية إلا بالقدر التي تخالف فيه حكما ينظم مبدأ دستوري<sup>1</sup>، ومن نتائج ذلك خضوع هذه القوانين للرقابة الدستورية.

ولقد اختلف الفقه في تحديد مكانة هذه القوانين بالنسبة للمعاهدات الدولية النافذة، حيث يرى البعض بسموها على هذه المعاهدات، ولهذا الرأي حججه في تبرير موقفه<sup>2</sup>، من بين ذلك المنشور الصادر في 30 جانفي 1997، والذي تضمن في نصه تعداد القوانين العضوية ضمن الكتلة الدستورية التي يستند إليها المجلس الدستوري لتأسيس قراراته<sup>3</sup>، بخلاف ذلك يرفض غالبية الفقه هذه الفكرة ويرى بأن هذه القوانين ترتب عموما في قاعدة أدنى من المعاهدات المصادق عليها في الأنظمة القانونية التي تضع المعاهدات في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القوانين، ومن أمثلتها فرنسا والجزائر، وذلك استنادا إلى المادة 150 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، والمادة 54 و55 من الدستور الفرنسي لسنة

<sup>1</sup>. André HAURIU & autres, *Op.cit.*, p. 1088.

<sup>2</sup>. من بين المؤيدين لهذا الرأي الأستاذ محمد هاملي، أستاذ التعليم العالي، مقابلة بالمركز الجامعي مغنية، 2022/10/18، الساعة (13:12)، ومن الدعائم التي قدمها الأستاذ المنشور الحكومي رقم 6.1.3.

<sup>3</sup>. Note n° 6.1.3, Circulaire du 30 janvier 1997 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, Paris, 30 janvier 1997, JORF du 1 février 1997, p.1743.

1958 المعدل، فهذه المواد تشير كما سبق بيانه إلى خضوع المعاهدات التي استوفت شروط نفاذها للدستور فقط وإلى سموها على القانون، ولقد جاءت عبارة القانون فيها عامة، أي تشمل القوانين العادية والقوانين العضوية.

ويجندم الخلاف الفقهي حول القوة الإلزامية للقوانين العضوية في مواجهة القوانين العادية، حيث يذهب البعض إلى المساواة بين القاعدتين من حيث قيمتهما القانونية لوحدة مصدرهما، ولا يمكن وضع القوانين العضوية في مركز متميز فقط لخصوصيتها المادية والاجرائية، فهذه الخصوصية ترتبط بطبيعتها الخاصة ولا تجعل منها قانونا منشئا لصنف قانوني آخر مثل القوانين العادية<sup>1</sup>. إلا أن هذا الرأي يبدو ضعيفا من حيث الحجية، لأنه لا نرى ما الداعي إلى تبني الدستور لفئة القوانين العضوية وإحاطتها بأحكام خاصة، دون أن تكون لها خصوصية من حيث الطبيعة والقيمة القانونية تميزها عن القوانين العادية. لذلك من الأرجح مسايرة الرأي الفقهي الذي يقيم التدرج بين القانونين ويعطي القوانين العضوية قيمة أدنى من المعاهدات وأعلى من القوانين العادية<sup>2</sup>.

## 2- موقف القضاء الدستوري من مرتبة القوانين العضوية:

عمل المجلس الدستوري الجزائري على ضبط مجال القوانين العضوية ومجال القوانين العادية، حيث لم يتوار في العديد من آرائه عن الحكم بعدم دستورية نصوص القانون العضوي التي تناولت مسائل تدرج في نطاق القانون العادي، فقد جاء في رأيه رقم 01-2005 المتعلق برقابة مطابقة قانون الانتخابات للدستور<sup>3</sup>، أنه: "اعتبارا أن المشرع مطالب بأن يراعي عند ممارسة صلاحياته التشريعية، التوزيع الدستوري لمجال كل من القانونين العضوي والعادي...". كما أخذ بقاعدة التدرج القانوني ودعا إلى احترام التدرج

<sup>1</sup>. BARTHELEMY (J) & DUEZ (P), Traité de droit constitutionnel, Economica, Paris, 1985, p. 29.

نقلا عن سعيداني لونساي ججيقة، مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري - تيزي وزو-، المجلد 02، العدد 01، ص 80.

<sup>2</sup>. فظة نبالي، مرجع سابق، ص 141. عمار عوابدي، فكرة القانون العضوي وتطبيقها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مرجع سابق، ص 54.

<sup>3</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر. ق. ع/م. د/2005، المؤرخ في 17 جوان 2005، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج ر ج ج عدد 51، صادرة في 20 جويلية 2005.

القائم بين القانونين في قرار صادر عنه سنة 2010 جاء فيه: " اعتبارا أن التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي وما يدخل في مجال القانون العادي لإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي الذي يقضي بأن القانون العضوي، بحكم مركزه في هذا النظام، والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل أي منهما إلا في المجال ووفق الإجراءات التي حددها لهما الدستور..."<sup>1</sup>، وهو موقف سليم من المجلس الدستوري عند ضبط حدود القانونين بما قد يفيد بسمو القوانين العضوية على العادية، وبما ينسجم مع روح الدستور.

ولقد بدى موقف المجلس الدستوري الفرنسي في الوهلة الأولى مترددا في تحديد القيمة القانونية للقوانين العضوية، حيث اعتمد عليها كمرجعية إلى جانب الدستور في العديد من أحكامه، ومن ذلك إقرار إلزامية خضوع الأنظمة الداخلية للبرلمان للدستور والقوانين العضوية، وأيضا اعتبار أن دستورية قوانين المالية تنظر استنادا إلى الدستور والقانون العضوي<sup>2</sup>، وكأن المجلس وضع الدستور والقوانين العضوية على قدم المساواة، ما أوحى للبعض بأنه يتوجه إلى إدراج هذه القوانين ضمن الكتلة الدستورية<sup>3</sup>، ليحسم موقفه هذا أخيرا بقراره الصادر في 27 جويلية 1978، مقرر صراحة بأن القانون العضوي يعتبر مرجعية للقانون العادي، دون أن ترقى به طبيعته الخاصة إلى منزلة الدستور<sup>4</sup>.

ومن جهة أخرى سبق وأن استبعد هذا المجلس القوانين العضوية من مرجعية رقابة مطابقة الاتفاقيات الدولية<sup>5</sup>، لكنه على ما يبدو أنه لم يثبت على هذا الموقف، حيث أصدر هذا المجلس بتاريخ 30 جانفي 1997 منشورا تضمن في نصه تعداد القوانين العضوية كمرجعية لتأسيس قراراته بخصوص

---

<sup>1</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 10/ ر. ن. د/ م. د/ 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، مذكور سالفا.

<sup>2</sup>. Déc. CC. N° 66-28 DC du 08 juillet 1966, Résolution tendant à modifier les articles 18, 42, 54 et 60 du règlement du Sénat et à compléter celui-ci par l'adjonction d'un article 21 bis, JORF du 24 juillet 1966, page 6376. Déc. CC. N° 60-08 DC. Du 11 août 1960, Loi de finances rectificative pour 1960, JORF du 13 août 1960, page 7599.

<sup>3</sup>. Dominique ROUSSEAU, *Op.cit.*, pp. 246,247.

<sup>4</sup>. Déc. CC. N°78- 96, DC du 27 juillet 1978, Loi complétant la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision, JORF du 29 juillet 1978, page 2949.

<sup>5</sup>. Déc. CC. N° 93-318, DC du 30 juin 1993, loi autorisant l'approbation d'un accord conclu entre le gouvernement de la république française et le gouvernement de la république populaire de Mongolie sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements, JORF du 2 juillet 1993, page 9418.

الرقابة الدستورية<sup>1</sup>، كما صدر عنه رأي سنة 2004، بل التفت هذا الرأي رتب في مضمون مقتضياته القوانين العضوية قبل الاتفاقيات الدولية<sup>2</sup>.

ونرجح من وجهة نظرنا الرأي القائل بأنه لا يمكن الاستناد على ما سبق لبناء حكم قاطع بأن المجلس يرتب القوانين العضوية في مرتبة أعلى من الاتفاقيات الدولية، فالمجلس الدستوري الفرنسي سبق وأن قرر بأن القانون العضوي لا يرقى إلى منزلة الدستور، ومن ثم يتبين أن نزول هذا المجلس إلى اعتماد القوانين العضوية في تأسيس قراراته يستند إلى تأكيد نص الدستور على سموها على باقي القوانين، كما أن هذه القوانين لا تتخذ كمرجعية لرقابة مطابقة الاتفاقيات الدولية<sup>3</sup>. حتى أن المجلس في بعض قراراته، والتي ينظر إليها البعض أنها استثنائية، راقب توافق القوانين العضوية مع قوانين الاتحاد الأوروبي، مؤكداً بذلك على وجود نظام قانوني اتحادي داخل هرم التدرج القانوني الداخلي ومتميز عن النظام القانوني الدولي<sup>4</sup>.

ومقابل ذلك ميز بين طائفتين من القوانين العضوية حيث اعترف بسمو قانون المالية وقانون تمويل الضمان الاجتماعي على القانون العادي، بينما ساوى بين هذا الأخير وبين باقي القوانين العضوية، وقد بني موقفه هذا على أهمية المواضيع التي تدرج ضمن المجال المخصص لهذه القوانين والإجراءات الصارمة التي تستلزم صدورهما، وبسط رقابته على تحديد مجال القانونين، حيث قرر عدم دستورية القانون العادي عند تنظيمه لمواضيع تدخل في مجال القانون العضوي، بينما اكتفى بالإشارة إلى تعرض القانون العضوي لمواضيع عادية دون أن يرتب عنه مخالفة دستورية<sup>5</sup>، مما يفيد بأن المجلس الدستوري الفرنسي أصبح يتجه إلى الأخذ بالتدرج بين القانونين بعد أن كان يبني أحكامه على أساس توزيع الاختصاص، لكنه خص

<sup>1</sup>. Note n° 6.1.3, *Op.cit.*, p 1743.

<sup>2</sup>. Déc. CC., n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

<sup>3</sup>. Dominique ROUSSEAU & autres, *Op.cit.*, p. 247.

<sup>4</sup>. Déc. CC. N° 98-400, DC du 20 mai 1998, Loi organique déterminant les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution relatif à l'exercice par les citoyens de l'Union Européenne résidant en France, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et portant transposition de la directive 94/80/CE du 19 décembre 1994.

- Déc.CC. N° 99-410, DC du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie ; - Déc.CC. N° 2004- 505, *Op.cit.*

<sup>5</sup>. Déc. CC. N° 86-208, DC. Du 02 juillet 1986, loi relative à l'élection des députés et autorisant le Gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales, JORF du 3 juillet 1986.



هذا التدرج بالقوانين العضوية المتعلقة بتمويل الضمان الاجتماعي وقوانين المالية، بينما تعادل مكانة القوانين العضوية الأخرى مكانة القوانين العادية.

#### البند الثاني: مكانة القوانين الاستفتاءية في هرم التدرج القانوني

يعرف الاستفتاء بأنه "عرض مسألة ما على هيئة الناخبين لأخذ الرأي في شأنها عن طريق التصويت، وهو أمر يختلف عن الانتخاب الذي يجرى بهدف اختيار الناخبين لشخص أو أكثر من بين عدد من المترشحين لتمثيلهم في حكم البلاد"<sup>1</sup>، ويعرف أيضا على أنه "الرجوع إلى الشعب بصفته صاحب السيادة، لأخذ رأيه بالموافقة أو بالرفض في أي موضوع عام، سواء كان قانونيا أو دستوريا أو سياسيا"<sup>2</sup>. إذن فالاستفتاء الشعبي في مسألة معينة يرمي إلى أخذ موافقة الشعب من عدمها على موضوع معين، دون اعتبار لطبيعته<sup>3</sup>، مما يعطيه حق الفصل في بعض أمور الحكم والمشاركة في صنع القرار. ومن ثم يعد هذا الإجراء من صور الديمقراطية المباشرة.

وستجاوز التطرق إلى مختلف الآراء الواردة حول تحديد طبيعة الاستفتاء وأنواعه<sup>4</sup>، ونكتفي بما يصب في هذا الجزء من الدراسة ألا وهو الاستفتاء القانوني، والذي يعكس مشاركة الشعب في التشريع وإبداء رأيه بخصوص نص قانوني إما بالموافقة أو بالرفض. ويشكل هذا الإجراء الميزة التي تختص بها القوانين الاستفتاءية، وفي غير ذلك فهي تخضع لنفس مراحل وضع القانون.

<sup>1</sup>. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003، ص 182.

<sup>2</sup>. ياسين محمد عبد الكريم الخراساني عبد الكريم، المركز الدستوري لرئيس الدولة في الجمهورية اليمنية، -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، اليمن، 2000، ص 108.

<sup>3</sup>. Léon DUGUIT, *Op.cit.*, p 620.

<sup>4</sup>. ينكر البعض استعمال مصطلح الاستفتاء عندما يتعلق بأخذ رأي الشعب بشخص الرئيس أو بمسألة تتعلق ببرنامجه الشخصي أي مسألة سياسية لاختلاف النظامين، حيث يرى هؤلاء أن الاستفتاء الشعبي (Referendum) هو نظام ديمقراطي يستهدف استطلاع رأي الشعب في قضايا مصيرية، أما النظام الثاني (Plebiscite) فلا يعد ديمقراطيا لعدم تعدد المترشحين وغالبا ما يلقي الموافقة وبنسب مبالغ فيها، فهو يرمي إلى إضفاء الشرعية على أعمال الرئيس المترشح، ولقد استعمل مصطلح "الاسترأس" للتعبير عن هذا النظام. فهذا الرأي يعطي الاستفتاء الشعبي مفهوما قانونيا ويستبعد المفهوم الشخصي والسياسي، في حين يعطي رأي آخر للاستفتاء بعدا أوسع ذو طابع سياسي عام. أنظر في ذلك: ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية، ط 01، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1980، ص. ص 81، 97.

## أولاً: مجال القوانين الاستثنائية

يحدد نص الدستور إن كان الاستفتاء إلزامياً ومن ثم وجوب الالتجاء لأخذ رأي الشعب، أو اختيارياً أين يترك لرئيس الجمهورية أو الحكومة السلطة التقديرية في اللجوء إلى الشعب أم لا. وينصب الاستفتاء على مسألة معينة يمكن أن ترتبط بتقرير مصير شعب من الشعوب أو قرار هام اتخذته رئيس الدولة أو الحكومة، كما قد يكون موضوعه مشروع دستور أو معاهدة أو قانون<sup>1</sup>. ونظمت غالبية الدساتير إجراء الاستفتاء الشعبي ومنحت حق تقرير اللجوء إليه للسلطة التنفيذية.

ينفرد رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، على خلاف الدستور الفرنسي والمصري، بحق اللجوء إلى الاستفتاء، وهو يتمتع بالسلطة التقديرية في ذلك. فقد نصت المادة 08 الفقرة 04 من الدستور على أنه: "الرئيس الجمهوري أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة". ولم يأت الدستور بالتفصيل حول المواضيع التي يمكن أو يستلزم فيها تفعيل هذا الإجراء، فجعله اختيارياً في كل مسألة ذات أهمية وطنية<sup>2</sup>، دون تحديد لما يندرج ضمن مواضيعها. وقد يكون اللجوء إلى الاستفتاء وجوبياً في حالة ما قرر رئيس الجمهورية إجراء تعديل دستوري، مع وجود حالات لا يكون فيها كذلك إذا ما ارتأت المحكمة الدستورية ذلك استناداً إلى أحكام الدستور<sup>3</sup>.

بالنسبة للدستور الفرنسي والمصري فيجعلان الاستفتاء الشعبي شاملاً لكل أمر يتعلق بمصير الشعب ومؤسساته، ولقد حددت مواضيع القانون الاستثنائي في المادة 11 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل بتلك التي تتعلق بتنظيم السلطات، إصلاح المرافق العمومية، التصديق على معاهدة تنعكس على سير المؤسسات، أو مراجعة الدستور. ويكون اللجوء إلى الاستفتاء في فرنسا جوازياً، ويخول لكل من رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح من الحكومة خلال انعقاد جلسة البرلمان، مثلما بناء على طلب مشترك من مجلسي البرلمان تم نشره في الجريدة الرسمية، كما يمكن أن يكون بمبادرة من خمس أعضاء البرلمان ودعم عشر عدد الناخبين المسجلين في القائمة الانتخابية.

<sup>1</sup>. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 189.

<sup>2</sup>. المادة 91 المطبة 09 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفاً.

<sup>3</sup>. المواد 219-221 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفاً.

ونظم الدستور المصري حق اللجوء إلى الاستفتاء في مواد متفرقة من الدستور، حيث قيد سلطة رئيس الجمهورية بإلزامية استفتاء الشعب عند اللجوء إلى حل مجلس النواب، قبل المصادقة على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بالسيادة، لنفاد التعديل الدستوري، بينما يكون لجوء رئيس الجمهورية إلى الاستفتاء اختياريا في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وذلك فيما لا يخالف أحكام الدستور. وقد خول هذا الدستور حق اللجوء إلى الاستفتاء وجوبا لمجلس النواب عند إقراره سحب الثقة من رئيس الجمهورية، حيث يتوقف نفاذه على موافقة أغلبية الشعب<sup>1</sup>.

إذن باستقراء دساتير هذه الدول، واضح أنها تبنت أسلوب الاستفتاء الدستوري عند تعديل الدستور، إلا أنه في الجزائر ومصر لم يحدد دستورهما بدقة مجال الاستفتاء التشريعي، فاكتمل الدستور الجزائري بذكر عبارة "كل مسألة ذات أهمية وطنية"، وعبارة "المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا"، فهنا يلاحظ المجال الواسع الذي تدور في فلكه العبارتين، فقد تكون هذه المسائل ذات طبيعة سياسية ومن ثم نكون أمام استفتاء سياسي<sup>2</sup>، كما قد يكون موضوعها تعديل الدستور فنكون أمام استفتاء دستوري، أو أن يهدف إلى تجاوز اختصاص البرلمان من خلال مصادقة الشعب لإصدار قانون ذو طبيعة عادية أو عضوية، وهو ما يعرف بالاستفتاء القانوني. بالمقابل، كان الدستور الفرنسي أكثر حسما في تحديد مجال الاستفتاء القانوني. لكن يتبين مما سبق، أنه لا الدساتير ولا النصوص القانونية الصادرة تطرقت في إطارها إلى تحديد القيمة القانونية للقوانين الاستفتاءية<sup>3</sup>، ما يستدعي البحث في توجهات الفقه والقضاء حول المسألة.

<sup>1</sup>. المواد 137، 151، 226، 157، 161 على التوالي من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا.

<sup>2</sup>. الاستفتاء السياسي يتحقق عندما تعرض على الشعب مسألة الفصل في أمر سياسي يثير الخلاف ولا ينطوي على قاعدة عامة ومجردة، ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. ص 238-274. سعاد الشوقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة، القاهرة، 2007، ص. ص 138-143.

<sup>3</sup>. بجنّة دندان، الاستفتاء كوسيلة لممارسة السيادة الشعبية -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2017، ص 348.

## ثانيا: موقف الفقه والقضاء الدستوري من مكانة القوانين الاستثنائية

يستمد القانون الاستثنائي قيمته القانونية من إقراره من الشعب، وهو في ذلك يشترك مع الدستور في كونهما يستمدان قوتهما الإلزاميتين من إرادة الشعب. ومن ثم يطرح احتمال وجود تعارض بينهما، خاصة وأن مصدر القوة الإلزامية للقوانين الاستثنائية يجعلها تفلت من أي رقابة بما في ذلك الرقابة الدستورية<sup>1</sup>، وبالنتيجة يمكن أن تنطوي نصوصها على مخالفة دستورية، أو تعديل لبعض أحكام الدستور، ولا يمكن الاعتراض أو الرقابة عليها<sup>2</sup>. ونتمن هنا تأكيد الدستور المصري على التقيد بأحكام الدستور عند اللجوء للاستفتاء في نص المادة 157 منه: " لرئيس الجمهورية أن يدعو الناخبين للاستفتاء في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وذلك فيما لا يخالف أحكام الدستور. وإذا اشتملت الدعوة للاستفتاء على أكثر من مسألة، وجب التصويت على كل واحدة منها".

لكن إذا تفحصنا المسألة، يتبين لنا أن تعديل نصوص الدستور إنما يخضع نظرياً للضوابط المقررة دستورياً، ولا يمكن تعديله خلافاً لذلك، كما أن الاستفتاء الدستوري والذي يشمل كل من الاستفتاء التأسيسي والتعديلي يختلف عن الاستفتاء التشريعي من حيث الموضوع<sup>3</sup>، ذلك أن الأول محله النصوص الدستورية والتي تتمركز في قمة هرم التدرج القانوني من الناحية الشكلية والموضوعية، بينما موضوع الاستفتاء التشريعي يقع ضمن مجال التشريع الذي يعهد فيه الاختصاص في الأصل إلى البرلمان، ولو أنه قد يشمل القوانين العضوية ذات الطبيعة الدستورية، إلا أن هذا لا يرقى به إلى مرتبة الدستور.

## 1- موقف الفقه من مكانة القانون الاستثنائي:

يرى بعض الفقه بأن القوانين الاستثنائية تتساوى من حيث القوة القانونية مع التشريعات البرلمانية، لأن الدستور لم يفرق بين السيادة عن طريق الشعب والسيادة عن طريق ممثليه، وأن الشعب يظل

<sup>1</sup>. أحسن راجحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 283.

<sup>2</sup>. نشير هنا إلى رفض الشعب الفرنسي المشاركة في انتهاك الدستور، وعدم موافقته على تعديل النص الدستوري المتعلق بإقامة وحدات إقليمية ونظام مجلس الشيوخ، والذي طرح من طرف الرئيس السابق "ديغول" في استفتاء 27 أبريل 1969.

- André HAURIU & autres, Op.cit., pp. 880- 892.

<sup>3</sup>. محمد عبد الباسط لطفاوي، تجسيد دولة القانون من خلال تفعيل الرقابة على أعمال الإدارة العامة، دراسة وصفية تحليلية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020، ص. ص 255-257.

صاحب السيادة عند تفويض ممثليه، فمرتبة القانون الاستفتائي تحدد وفقا للمجال الذي ينظمه، أي في مرتبة الدستور إن كان يتضمن تعديلا دستوريا، وفي مرتبة القانون العضوي أو القانون العادي إذا كان موضوعه عضويا أو عاديا حسب كل حالة على حدة، فهذا الفقه ينفي إقامة التدرج بين القوانين الاستفتائية والقواعد القانونية التي تنظم نفس الموضوع<sup>1</sup>. في حين تتوجه طائفة أخرى إلى القول بأن القانون الاستفتائي يختلف عن القانون البرلماني، حيث يجب أن يرتب في درجة أسمى من القوانين العضوية والعادية، لأن تعديله من طرف البرلمان سيعتد اعترافا على سيادة الشعب<sup>2</sup>.

### موقف القضاء الدستوري من مكانة القانون الاستفتائي:

أقر المجلس الدستوري الجزائري للقانون الاستفتائي المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية بمرتبة أسمى من القانون العضوي وأدنى من الدستور، حيث صرح بذلك في الرأي الصادر عنه في 08 يناير 2012: "واعتبارا أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تمت تزكيته في استفتاء شعبي، ويعد التعبير المباشر عن الإرادة السيدة للشعب، ومن ثم فإنه يحتل في تدرج القواعد القانونية مرتبة أسمى من القوانين العضوية منها أو العادية، بالنظر لإجراءات الإعداد والمصادقة والرقابة الدستورية. واعتبارا بالنتيجة أن عدم إدراج ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ضمن التأشيريات يعد سهوا يتعين تداركه، بترتيب هذا النص مباشرة بعد مواد الدستور".

ورفض المجلس الدستوري الفرنسي منذ 1962 النظر في دستورية القوانين الاستفتائية بحجة أنها تعبير مباشر عن السيادة الوطنية<sup>3</sup>، وهذا الموقف من شأنه أن يؤثر على القيمة القانونية للقواعد الدستورية والقوانين العضوية. ومرجع هذا القرار هو أن رقابة الدستورية تنصب على القانون الاستفتائي بعد التصويت عليه وفقا للمادة 11 من الدستور الفرنسي، ثم تراجع عن موقفه هذا وصرح في قرار له لسنة 1976 بدستورية إجراء تعديل لقانون عضوي استفتائي بموجب قانون عضوي صوت عليه البرلمان، بل

<sup>1</sup>. Irène COUZIGOU, Le référendum français et la construction européenne, RDIDC, V 87, N°01, France, 2008, p. 65.

<sup>2</sup>. Stéphane SCHOTT, L'initiative populaire dans les États fédérés allemands : contribution à la connaissance d'une institution démocratique, Thèse de doctorat en droit, Droit Public, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 13 novembre 2009, pp. 102, 103.

<sup>3</sup>. Déc. CC. N° 62-20 DC du 6 novembre 1962

ذهب المجلس إلى أبعد من ذلك عندما أجاز تعديل القانون الاستثنائي العادي بقانون صوت عليه البرلمان بشرط عدم المساس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا<sup>1</sup>.

وفي قرار آخر، عندما عرض على المجلس الدستوري الفرنسي مشروع التعديل الدستوري لسنة 1995 لم يشأ بسط رقابته المسبقة على هذه القوانين، غير أن التطورات الأخيرة في قرارات هذا المجلس بشأن مراجعة القوانين السابقة لعمليات الاستفتاء تشير إلى احتمال آخر<sup>2</sup>، ففي قرار "Hauchemaille" الصادر في 25 جويلية 2000<sup>3</sup>، وافق المجلس الدستوري على مراجعة بعض الأعمال التحضيرية لعمليات الاستفتاء بصفته قاضياً انتخابياً، كما أن هذا المجلس بسط رقابته على القوانين المنظمة لإجراء الاستفتاء<sup>4</sup>.

وفي مصر، يقر قضاؤها الدستوري بسمو الدستور على القوانين الاستثنائية، ويساوي بين هذه الأخيرة والتشريعات التي يقرها البرلمان. فلقد جاء في حكم المحكمة الدستورية أنه "... كما أن الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في الاستفتاء، لا ترق بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها إلا وفقاً للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المادة 189 من الدستور... وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعي أدنى مرتبة من الدستور، فتتقيد بأحكامه، وتخضع بالتالي لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة الدستورية..."<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>. Déc. CC. N Cons. n° 89- 265 DC du 9 janvier 1990 : «Le principe de la souveraineté nationale ne fait nullement obstacle à ce que le législateur, statuant dans le domaine de compétence qui lui est réservé par l'article 34 de la constitution, modifiée, complète ou abroge des dispositions législatives antérieures ; il comporte peu, à cet égard, que les dispositions modifiées, complétées ou abrogées résultent d'une loi votée par le parlement ou d'une loi adoptée par voie référendum ; il incombe simplement au législateur, lorsqu'il exerce son pouvoir d'abrogation de la loi, de ne pas priver de garanties légales des principes constitutionnels » .

<sup>2</sup>. Stéfanini MARTHE FATIN-ROUGE, Le référendum et la protection des droits fondamentaux, RFDC, n°53, PUF, Paris, 2003/1, p. 93.

<sup>3</sup>. Déc. CC., n° 2000-21 REF du 25 juillet 2000, Décision du 25 juillet 2000 sur une requête présentée par Monsieur Stéphane HAUCHEMAILLE, JORF du 29 juillet 2000, page 11768.

Décision du 25 juillet 2000 sur une requête présentée par Monsieur Stéphane HAUCHEMAILLE

<sup>4</sup> Déc. CC., N° 87-226 DC du 2 juin 1987, Consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie, Rec. CC, p. 34 ; RJC I-309 ; Voir aussi la décision n° 2000-428 DC du 4 mai 2000, Consultation de la population de Mayotte, Rec. CC, p. 70.

<sup>5</sup>. حكم المحكمة الدستورية الدعوى رقم 56، جلسة 21 جوان 1986، السنة 06 قضائية دستورية.

## البند الثالث: مكانة القوانين العادية في هرم التدرج القانوني

تصدر التشريعات العادية عن السلطة التشريعية في حدود اختصاصها المحدد في الدستور، حيث يتعين على المشرع التقيد بأحكام الدستور عند وضعه للقوانين العادية، وبباقي القواعد القانونية التي اعترف النظام القانوني للدولة بسموها على القانون العادي، لأن هذا الأخير يختلف عن باقي التشريعات الصادرة عن البرلمان من حيث موضوعه و/ أو إجراءات وضعه.

وقد حددت مواضيع القانون العادي في المادة 139 من الدستور الجزائري، والمادة 34 من الدستور الفرنسي، ومجموعة من المواد المتفرقة من الدستورين<sup>1</sup>، بينما عدد الدستور المصري مواضيع القوانين المكملة للدستور (العضوية) وترك مجال القوانين العادية مفتوحا. ولا تتم المصادقة على هذه الطائفة من القوانين إلا بحضور أغلبية أعضاء مجلس النواب المصري، وتتم الموافقة عليها بالأغلبية المطلقة لأعضائه الحاضرين، وبما لا يقل عن ثلث عدد أعضائه<sup>2</sup>.

أما في الجزائر يصوت على القانون العادي من طرف كل من مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني على حدة بأغلبية الأعضاء الحاضرين في كل غرفة وفقا للمادة 145 من الدستور. لكن من حيث وضع هذه القوانين فإن السلطة التقديرية للمشرع تقع عليها استثناءات، تدفع إلى القول بتباين القوانين الصادرة بموجب قانون عادي مع اتحادها في إجراءات صدورها، وينتج عن ذلك احتمال تدرج بين هذه الأنواع من حيث القيمة القانونية.

## أولا: أنواع القوانين العادية

لا يتقيد المشرع بالمجال التي رسمته مواد الدستور فقط، بل يتعين عليه أيضا عدم التدخل لتنظيم الحقوق والحريات غير القابلة للتدخل، أي التي خصها الدستور بحماية دستورية مطلقة وحظر تنظيمها

<sup>1</sup>. نشير إلى أن تفرق المواد الدستورية التي تنص على اختصاص السلطة التشريعية لا يمكن أن يفسر على أن مواضيع القانون وردت على سبيل المثال، وإنما المقصد من استعمال عبارة "إلى جانب المجالات الأخرى" هو حصر مجال التشريع في عدة مواد من الدستور. نبيلة لدرع، مجال التشريع ومجال التنظيم في النظام الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 31.

<sup>2</sup>. المادة 121 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا.

بتشريع غير الدستور، من قبيلها عدم انتهاك حرمة الإنسان<sup>1</sup>، حرية المعتقد، حرية الرأي، حرمة حياة المواطن الخاصة<sup>2</sup>. فلا يجوز أن يتدخل المشرع مثلا ويبيح انتهاك كرامة الانسان ولا حقه في الحياة. كما أن السلطة التقديرية للمشرع تقيد بقاعدة عدم الاختصاص السلبي، حيث يتعين على المشرع بالنسبة لبعض المواضيع ألا يتصل من ممارسة اختصاصه التشريعي ويترك تنظيم المسألة للسلطة التنفيذية، وينتج عن ذلك أنه ما يصدر عنه من قوانين لا تتساو من حيث سلطته في وضعها، وبناء عليه يمكن تصنيفها إلى قائمتين:

تضم القائمة الأولى مجموع القوانين التي يتولى فيها المشرع تنظيم كل الجوانب المتعلقة بالموضوع بشكل مفصل، ويحدد الأحكام القانونية التي ترتبط بكل جزئية منه، لأن الدستور يعهد له وحده أمر تنظيمها ولا يجوز له أن يفوض هذا الاختصاص لغيره، ويندرج ضمن هذا المجال المواضيع المتعلقة بالحقوق والحريات العامة على وجه الخصوص، الجباية والضرائب، قانون العقوبات، قانون الإجراءات القضائية... ويبقى تدخل السلطة التنفيذية ثانويا ومقيدا<sup>3</sup>. أما في القائمة الثانية، فتكون السلطة التقديرية للمشرع أكثر إطلاقا، أين يكفي المشرع بتقرير القواعد العامة للموضوع محل التشريع، ويترك تنظيم التفاصيل للسلطة التنفيذية، ويعود السبب إلى أنها تتضمن جزئيات تقنية معقدة يرى أن هذه السلطة أكثر قدرة على تنظيمها لما تتوفر عليه من كفاءات، ولكونها أكثر اطلاعا على تفاصيلها، أو لأن هذه المواضيع سريعة التطور بشكل لا ينسجم مع الإجراءات التي يتطلبها التشريع، أو لأنها لا تنطوي على أهمية كبرى<sup>4</sup>.

---

1. المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفًا، والمادة 51 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا.

2. المادة 47 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفًا، والمادة 54 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا.

3. مسعود شيهوب، المبادرة بالقوانين بين المجلس الشعبي الوطني والحكومة، مجلة النائب، المجلس الشعبي الوطني، العدد 02، الجزائر، 2003، ص 10.

4. نبيلة لدرع، مرجع سابق، ص. ص 24، 27.



وبالرجوع إلى المادة 34 من الدستور الفرنسي نجد أن المؤسس الدستوري في تعداده لمواضيع القوانين ميز بين تلك التي تتضمن قواعد توجيهية وتلك التي تسطر الأهداف<sup>1</sup>، وفي هذا السياق يمكن أن نقف على واقع اتخاذ القوانين التي صدرت في إطار هذه الفئة لمسميات متباينة، حيث نجد القانون الأساسي، القانون الإطار، القانون التوجيهي، القانون المخطط، ويؤسس هذا الاختلاف بناء على الوظيفة التي يؤديها القانون، أو الهدف من وضعه، أو مدى إلمامه بالمسألة التي يعالجها، أو حتى من حيث قوتها الإلزامية<sup>2</sup>، مقارنة مع باقي القوانين العادية البسيطة التي تتعلق بمواضيع أقل اتساعاً وتنوعاً، مع الإشارة إلى أن هذه الأنواع رغم اختلافها إلا أنها تصدر وفقاً للإجراءات نفسها ومواضيعها تأخذ نفس الطبيعة القانونية، وي طرح هذا التداخل بين هذه القواعد القانونية مسألة إن كان هناك تباين من حيث قيمتها القانونية؟

### 1- القانون الأساسي:

تعني القوانين الأساسية بجميع الأحكام المرتبطة بالموضوع الذي ينظمه هذا القانون، ما يميزها عن باقي صور القوانين العادية، إلا أن هذا لا يسمح للمشرع بتجاوز مبدأ توزيع الاختصاص، ويمكن أن يدعم هذا بما جاء في رأي المجلس الدستوري الجزائري المؤرخ في 13 يناير 2001 المتعلق بالرقابة على دستورية القانون الأساسي المتعلق بعضو البرلمان<sup>3</sup>، أين اعتبر أن وصف هذا القانون بالأساسي يستدعي تضمينه كل الأحكام المتعلقة بعضو البرلمان بما في ذلك الأحكام التي يدرجها المؤسس الدستوري في نصوص أخرى، ومن ثم فإن المشرع عندما جمع المواضيع التي وزعها الدستور على نصوص من درجات مختلفة في قانون واحد يكون قد خالف نية المؤسس الدستوري الذي لو أراد أن يجمع الأحكام المتعلقة بعضو البرلمان في قانون واحد لأدرجه ضمن المادة 122 من الدستور التي تحدد مجال القانون العادي، أو

<sup>1</sup>. Francis HAMON, Michel TROPER, *Op.cit.*, pp. 734, 771, 777.

<sup>2</sup>. Jeanne SIMARD et Marc-André MORENCY, *L'interprétation du droit par les juristes : la place de la délibération éthique*, Les ateliers de l'éthique The Ethics Forum, Centre de recherche en éthique de l'Université de Montréal, V 6, numéro 2, automne 2011, pp. 31-34.

<sup>3</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 12 / ر. ق / م د / 01، مؤرخ في 13 يناير 2001، يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم... مؤرخ في... والمتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، ج ر ج عدد 09، صادرة في 04 فبراير 2001.

المادة 123 من الدستور التي تحدد مجال القانون العضوي، أو أن حدد طبيعته في مادة أخرى من الدستور.

إلا أن الملاحظ في التشريع الجزائري أن هناك طائفة من المراسيم التنفيذية تضمنت قواعد قانونية جمعت تحت عبارة القانون الأساسي، من قبيلها القوانين الأساسية لأسلاك مستخدمي التعليم العالي والبحث العلمي والنظم التعويضية<sup>1</sup>، وهذا لا يعود لكونها تنظم مواضيع تدرج ضمن القانون مما يغير من قوتها الإلزامية، وإنما تبقى تدرج ضمن التنظيمات، والإشكال يتعلق بصياغة المصطلح حيث في اللغة الفرنسية يقابله مصطلح "Status particuliers des corps".

## 2- القانون المخطط:

يرد مسمى "المخطط" على القانون العادي عندما ينظم هذا الأخير سلسلة من العمليات أو الأحداث بغرض تحقيق هدف خاص أو للتخطيط لمشروع معين. ويغلب على هذا القانون الطابع القانوني التقني، حيث تقدم نصوصه استراتيجيات وخطط العمل طويلة المدى وتصوغ الأهداف المسطرة، ويكون إعدادة بمبادرة من الحكومة، حيث تشارك في اقتراح مضمونه مجموعة من أجهزتها لما يتطلبه من دراسات وإحصاءات<sup>2</sup>، ثم يعرض على البرلمان وفق الشكليات والإجراءات التي حددها الدستور والقوانين العضوية ذات الصلة. ولقد عرفت فترة الثمانينات صدور جملة من القوانين حملت هذا الوصف، ومن أمثلتها القانون رقم 80-11 المتضمن المخطط الخماسي 1980-1984<sup>3</sup>.

إذن ما يميز القانون المخطط هو تلك الاجراءات المعقدة والطويلة التي يتطلبها وضع مشروعه، وتضمنه لقواعد عامة تحتاج إلى نصوص قانونية وتنظيمية لتنفيذه، كما أنه غالبا ما يرتبط سريانه بتحقيق هدفه<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>. من أمثلة ذلك نذكر المرسوم التنفيذي رقم 08 - 130 مؤرخ في 3 ماي 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث، ج ر ج ج عدد 23، صادرة في 04 ماي 2008.

<sup>2</sup>. Jeanne SIMARD et Marc-André MORENCY, *Op.cit.*, p. 32.

<sup>3</sup>. القانون رقم 80-11، المؤرخ في 13 ديسمبر 1980، المتضمن المخطط الخماسي 1980-1984، ج ر ج ج عدد 51، صادرة في 16 ديسمبر 1980.

<sup>4</sup>. أحسن راجحي، تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 204.

## القانون الإطار والقانون التوجيهي:

ينظم القانون الإطار مجالات مختلفة المصدر لكنها تشترك في الهدف، وهو يتضمن نصوصاً قانونية عامة تؤطر وتمهد لنصوص قانونية تنفيذية وتنظيمات، ويحمل برامج تتضمن أهداف السياسة التشريعية للدولة<sup>1</sup>، وهو يقترب في طابعه من القانون التوجيهي الذي يتميز بالطابع التوجيهي للقواعد القانونية التي يتضمنها، حيث يضع التوجيهات العامة للسياسة المتبعة في قطاع معين، ويشترك في إعداد مشروعه الهيئات الإدارية التي تشرف على القطاع، ويحتاج تنفيذه إلى نصوص قانونية وتنظيمية، ومن أمثله القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة<sup>2</sup>.

## ثانياً: القيمة القانونية لمختلف تصنيفات القوانين العادية

تباين مواقف أغلب الأنظمة القانونية من تحديد مكانة القوانين العادية بالنسبة لباقي تصنيفات القانون الأخرى، لكن لا تختلف في وضعها في مرتبة تلي الدستور ثم المعاهدات كما تم بيانه سابقاً. ولقد اعترف المجلس الدستوري الجزائري بسمو القوانين العضوية والاستثنائية على القوانين العادية، لكن الاشكال الذي يمكن أن يثار هو وجود ترتيب بين أصناف القوانين العادية التي سبق التطرق إليها؟ فالتسليم بفكرة تصنيف القوانين يحتاج إلى البحث في نتائجها والآثار المترتبة عنها وإن كان ذلك يؤثر على القيمة القانونية لكل صنف منها؟

تبين مما سبق أنه حدث تحول في الصياغة القانونية على مستوى القوانين العادية يعود إلى طبيعة المواضيع التي ينظمها كل قانون وسرعة تحولها<sup>3</sup>، وهو ما دفع بعض الفقه إلى إقامة التدرج بين مختلف تصنيفات هذه القوانين. فوفقاً لهذا الرأي فإن القانون التوجيهي والقانون الإطار يشتركان في أنهما يضعان

<sup>1</sup>. Exemple en France : La loi-cadre Defferre n° 56-619 du 23 juin 1956 autorise le Gouvernement à mettre en œuvre les réformes et à prendre les mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'Outre-mer.

- يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 331.

<sup>2</sup>. قانون رقم 02-17 مؤرخ في 10 يناير 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر ج ج عدد 02، صادرة في 11 يناير 2017.

<sup>3</sup>. يحي وناس، المجالات الجديدة للأحكام العامة في القانون: صورها، وظائفها، نظامها القانوني، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية -أدرار-، المجلد 16، العدد 01، 2017، ص. ص 537-540.

القواعد العامة التي يتطلب تنفيذها إنتاج نصوص قانونية عادية وترسالة من النصوص التنظيمية، مما يجعل القانونين في مرتبة أعلى من القوانين العادية البسيطة، لأن هذه الأخيرة لا تمثل إلا جزئية بالنسبة لهما. وعلى اعتبار أن القانون المخطط يمتد إلى نطاق واسع مقارنة بالقانون التوجيهي والقانون الإطار، فهو يعد معيارا مرجعيا لهما، وبالتبعية يسمو عليهما من الناحية القانونية. لكن يعاب على هذا الرأي أنه يستبعد إعمال المعيار العضوي في إقامة التدرج بين القواعد القانونية<sup>1</sup>. بالمقابل يرفض بعض الفقه التفرقة بين أصناف القوانين العادية على أساس توسع نطاق تدخل المشرع لتنظيم مواضيعها، ويرى أن هذا التصنيف لا يغدو أن يتعدى الجانب الشكلي ولا يترتب عليه تباين القوة القانونية بين مختلف القوانين العادية<sup>2</sup>.

ومن وجهة نظرنا، نؤيد الرأي القائل بتدرج القوانين العادية استنادا إلى واقع التنوع والتطور الذي طرأ على القواعد القانونية بشكل عام، والذي سبق وأن تطرقنا إليه عند معالجة التدرج على مستوى الترتيب الأولي لهذه القواعد، أين تم التحقق من وجود تدرج في القواعد التي تنتمي إلى نفس المرتبة بالنظر إلى قوتها القانونية الناتجة عن أهمية الموضوعات التي تنظمها، أي على مستوى قواعد القانون الدولي، والتدرج بين الأعمال القانونية الصادرة عن البرلمان، فلما لا ينطبق الحكم نفسه على التشريعات العادية، لذلك نرى أن القول بخلاف ذلك، سوف يؤدي إلى إدراج قواعد قانونية متباينة من حيث قوتها الإلزامية في مرتبة واحدة، وهذا سيتولد عنه آثار سلبية عند التطبيق في حالة التنازع بينها. وما يعزز فكرة التوجه نحو اعتماد المعيار الموضوعي لبناء تفاصيل هرم التدرج القانوني هو التدرج بين القواعد الصادرة عن السلطة التنفيذية على الوجه الذي سيتم بيانه.

### الفرع الثاني: مكانة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية

ذهبت غالبية الدساتير إلى الفصل بين المجال التشريعي المخصص للبرلمان والمجال التنظيمي الذي يعهد به إلى السلطة التنفيذية. فقد منح للبرلمان الفرنسي صلاحية وضع القوانين بموجب دستور 1799 وخول للسلطة التنفيذية مهمة تنفيذها. لكن الأحداث التي عاشتها أوروبا كشفت عن عجز البرلمان في

<sup>1</sup>. أحسن راجحي، تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 220.

<sup>2</sup>. عبد المجيد زعلاني، سلطات رئيس الجمهورية في التشريع والتنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 02، 1999، ص 10.

إيجاد الحلول للكثير من المشاكل، ليفتح المجال لتدخل السلطة التنفيذية في مجال التشريع، التي أثبتت قدرتها على مواجهة الأزمات، الأمر الذي أحدث تحولا في العلاقة بين السلطتين وفرض تعاونهما وتداخلهما<sup>1</sup>. ومن أهم مظاهر هذا الاتصال تحويل السلطة التنفيذية وضع القانون بموجب أوامر تشريعية، وهو ما تبنته معظم الأنظمة الدولية من بينها الجزائر ومصر، لكن وفقا لآليات وشروط مختلفة. وعليه، أصبحت مهمة السلطة التنفيذية تجمع بين صلاحية التشريع وصلاحية التنظيم، وبالنتيجة تتباين مكانة القواعد القانونية التي تصدر عنها حسب الجهة المصدرة والإجراءات المتبعة لوضعها وكذا المجال الذي تدرج تحته المواضيع التي تنظمها. ففي الجزائر يستأثر رئيس الجمهورية بصلاحية التشريع بأوامر في المجال المخصص للقانون، وخارج هذا المجال يمارس اختصاصه التنظيمي المستقل، بينما يخول لباقي الأجهزة التنفيذية صلاحية تنفيذ القوانين بما فيها الأوامر الرئاسية والتنظيمات المستقلة، ما يتولد عنه علاقة سمو وخضوع بين هذه القواعد القانونية.

### البند الأول: سمو الأوامر التشريعية والتنظيمات المستقلة على التنظيمات التنفيذية

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات أن تمارس السلطة التشريعية اختصاصها بسن التشريع وأن تمارس السلطة التنفيذية وظيفتها التنفيذية في الحدود التي رسمها لها الدستور، ومن ثم، ينبغي أن يخضع العمل التنفيذي للضوابط التي يحددها التشريع. لكن ما حدث هو أن التنوع والتطور السريع للظروف حال دون الفصل التام بين الوظيفتين، حيث ذهبت الدساتير الحديثة إلى الاعتراف للهيئة التنفيذية بممارسة بعض مظاهر الوظيفة التشريعية، وهي في ذلك تحرص على تحديد نطاق هذه الممارسة بدقة، وتباين فلسفتها في رسم حدود العلاقة بين القانون واللائحة بين مسايرة القواعد التقليدية بصدها مثل ما هو الحال عليه في مصر، وبين تبني بعض المبادئ الجديدة التي تنظم نطاقها على النحو الذي اتبعته فرنسا<sup>2</sup>، وسايرتها في ذلك بعض الدول الأخرى كالجزائر، حيث أقرت للسلطة التنفيذية بالتشريع الموازي للقانون وحتى بالتشريع داخل مجاله، مما يؤدي إلى إعادة النظر في المرتبة القانونية لهذه التنظيمات.

1. عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 33.

2. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة وفقا لمبدأ المشروعية ودولة القانون - في ظل دستور 2014-، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2018، ص. ص 53-54.

## أولاً: مكانة الأوامر التشريعية في هرم تدرج القواعد القانونية

تحول غالبية الدساتير الحديثة للسلطة التنفيذية صلاحية صنع القانون، وهي في ذلك تأخذ ثلاثة اتجاهات، فإما أن تمارس هذه الصلاحية بموجب تفويض من البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل، أو أن تمارسها استناداً إلى نص الدستور مباشرة، أو تجمع بين الطريقتين أعلاه وتمارسها بناء على تفويض دستوري وآخر تشريعي.

ولكونه استثناء على الأصل العام، فكان لا بد أن يحاط التشريع بأوامر بضوابط دستورية تمنع التوسع في اللجوء إليها، لدرجة تجريد البرلمان من اختصاصه الأصلي. لذلك يفرض تحديد مكانة هذه الطائفة من القواعد القانونية داخل التدرج القانوني، التطرق باختصار إلى شروط مباشرة السلطة التنفيذية لصلاحية التشريع بأوامر. وفي مرحلة ثانية إلى تحديد مكانة الأوامر التشريعية بالنسبة للقوانين والتنظيمات.

## ضوابط ممارسة السلطة التنفيذية لصلاحية التشريع

عمدت غالبية الدساتير إلى منح هامش من التشريع للسلطة التنفيذية في المجال المخصص للبرلمان، على غرار دستور الجزائر وفرنسا ومصر، لكنها اختلفت في الآلية القانونية التي تتأسس عليها صلاحية السلطة التنفيذية في صنع القانون، وكذا شروط ممارستها.

تضمن الدستور الجزائري لسنة 1963 تقنية التفويض التشريعي في نص المادة 58 منه، ولم تتم دسترة التشريع بأوامر في حالة الضرورة بدون شرط الحصول على تفويض إلا في دستور 1976، حيث حصرت المادة 153 منه حالة اللجوء إلى هذه التقنية بين دورات المجلس الشعبي الوطني. وحافظت التعديلات التي طرأت على هذا الدستور على نفس أحكام هذه المادة حتى تم إلغاؤها في دستور 1989. وبعد الأحداث التي عاشتها الجزائري منذ جانفي 1992 إثر اقتراح استقالة رئيس الجمهورية مع حل المجلس الشعبي الوطني وغياب نص دستوري ينظم هذه الحالة، حلت محل رئيس الجمهورية هيئة المجلس الأعلى للدولة، وخول له إصدار مراسيم ذات طابع تشريعي، واستمر الأمر إلى غاية نهاية العهدة الانتخابية الرئاسية، لتدخل الدولة في مرحلة انتقالية حددت مدتها بثلاث سنوات، مارس خلالها الوظيفة

التشريعية المجلس الوطني الانتقالي ورئيس الدولة عن طريق أوامر تختلف عن الأوامر التشريعية من حيث أنها لا تجد أساسها في نص الدستور، وأنها صدرت عن مؤسسات تفتقد إلى الشرعية<sup>1</sup>.

وعاد دستور 1996 ليمنح لرئيس الجمهورية من جديد سلطة التشريع بأوامر وفقا للشروط المحددة في المادة 124 منه، ولقد حصرت حالات ممارسة هذه السلطة في الظروف العادية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، وبين دورتي البرلمان وفي حالة عدم المصادقة على قانون المالية، كما أجاز إعمالها أيضا في ظل الحالة الاستثنائية التي نظمها المادة 93 من هذا الدستور<sup>2</sup>. ولقد شمل التعديل الدستوري لسنة 2016 وتعديل 2020 هذه المواد، حيث عدلت المادة 124 بالمادة 142، ونظمت الحالة الاستثنائية بموجب المادة 107 في التعديل الأول، في حين تقابلها المادة 98 من التعديل الأخير. ولقد احتفظ هذان التعديلان بنفس ضوابط التشريع بأوامر المقررة في المادة 124 أعلاه مع بعض التغيير، حيث تختلف بين تلك المقررة في الحالة العادية وتلك التي تتعلق بالحالة الاستثنائية.

استنادا إلى نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، يستأثر رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر في المجال المخصص للقانون، وتتخذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء، وفي الظروف العادية يشترط لأجل اللجوء إلى هذه التقنية توفر حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، على أن تتسم المسألة المشرع فيها بالطابع الاستعجالي، أي توفر حالة الضرورة مع غياب البرلمان. ويقيد إصدار هذه الأوامر باستشارة مجلس الدولة، وإخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورتيتها، لتبت فيها خلال أجل أقصاه عشرة أيام نظرا لطابعها الاستعجالي، ثم يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان لتصادق عليها في بداية الدورة التي تلي إصدارها، حيث تعد لاغية تلك التي لم تنل موافقته. كما منح الدستور لرئيس الجمهورية إصدار قانون المالية بموجب أمر رئاسي، في حالة عدم

<sup>1</sup>. فرحات سعدي، التشريع المفوض والمنافس في الجزائر منذ 1963، ماجستير في القانون، تخصص الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ماي 2002، ص. ص 69-94.

<sup>2</sup>. محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام القانوني الجزائري -دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري والمصري-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص. ص 18-26.

مصادقة البرلمان عليه في مدة أقصاها خمس وسبعون يوما من تاريخ إيداعه دون أن تعرض هذه الأوامر على البرلمان، لتكتسب قوة القانون بمجرد إصدارها<sup>1</sup>.

وإضافة إلى تشريع المالية، توجد حالة أخرى يجوز فيها التشريع بأوامر بإحالة من المادة 142 من الدستور، وهي الحالة الاستثنائية المنظمة بموجب المادة 98 من التعديل الدستوري الأخير، حيث يستلزم تقرير الحالة الاستثنائية التقيد بمجموعة من الإجراءات سيتترك التفصيل فيها للفصل الثاني من هذه الدراسة، والأوامر المتخذة خلالها تتخذ في مجلس الوزراء، ويفترض أن يكون البرلمان قائما بنص المادة 98 على وجوبية اجتماعه عند تقرير هذه الحالة. كما يتعين على رئيس الجمهورية عرض القرارات التي اتخذها على المحكمة الدستورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية.

في فرنسا، يمنح الدستور للحكومة الحق في أن تطلب من البرلمان تفويض اختصاصه التشريعي في إحدى المجالات المخصصة للقانون لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ برنامجها، والتي تفرغ في شكل أمر (لوائح تفويضية)<sup>2</sup>، يصدر في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة، وتكتسي قوة القانون بعد أن يوافق عليها البرلمان، على أن تعرض عليه للمصادقة قبل انقضاء المدة المحددة في قانون التفويض، وإلا تفقد أثرها القانوني، مع العلم أن الأوامر التفويضية لا تدخل حيز النفاذ إلا بعد نشرها<sup>3</sup>. وفي هذا السياق، تملك الحكومة السلطة التقديرية لطلب التفويض، إلا أنه يجب عليها أن تؤكد فيه على أن هدفها يتعلق بتنفيذ برنامجها. بالمقابل، تلتزم السلطة التشريعية بتحديد الفترة المخولة للحكومة لإصدار الأوامر التفويضية في قانون التفويض، كما تحدد فيه آجال عرض مشروع الأمر على البرلمان للمصادقة

---

<sup>1</sup>. المادة 146 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفًا. لمزيد من التفاصيل أنظر: أحمد بركات، وسيلة مباشرة رئيس الجمهورية للاختصاص السلطة التشريعية في مجال صنع القانون، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 01، العدد 01، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة-، الجزائر، 2009، ص. ص 184 - 188.

<sup>2</sup>. اللوائح التفويضية عبارة عن مراسيم بقانون أو قرارات بقانون تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من البرلمان لاختصاصه التشريعي في أحد المواضيع التي حددها له الدستور، وتصدر هذه اللوائح في ظل ظروف خاصة ولمدة محددة، دون اشتراط غياب البرلمان، على أن تعرض على المجلس النيابي للمصادقة عليها. شيرزاد شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، مصر، 2019، ص 72.

<sup>3</sup>. المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.



عليه والمجال الذي يمكن أن تشمله هذه الأوامر<sup>1</sup>. كما يجوز للحكومة وضع مشروعات قوانين الموازنة قيد التنفيذ بموجب أمر وفق الأحكام المحددة في المادة 47 والمادة 47-1 من الدستور، ويعهد الدستور كذلك لرئيس الجمهورية الفرنسي أن يصدر لوائح الضرورة في شكل أوامر في ظل الحالة الاستثنائية وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 16 من الدستور<sup>2</sup>.

ويجيز الدستور المصري لسنة 2014 المعدل بموجب المادة 156 منه، لرئيس الجمهورية التشريع في المجال المحدد للقوانين في حالة الضرورة (تشريع الضرورة)، أين يصدر قرارات بقوانين. ولقد قيد الدستور هذه الصلاحية بشروط أهمها صدورها عن رئيس الجمهورية، توفر حالة الضرورة، وشغور مجلس النواب، وتعرض القرارات بقانون على مجلس النواب الجديد لمناقشتها والموافقة عليها في غضون خمسة عشر يوما من انعقاده لتكتسب قوة القانون، فإن لم يتم عرضها عليه أو عرضت عليه ولم يصادق عليها، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار، فلقد حدد الدستور المدة القصوى لعرض الأوامر على مجلس النواب وفصل في الآثار المترتبة عن هذا الإجراء، مع الإشارة إلى أن هذا الدستور استبعد فترة عطلة البرلمان من حالات إصدار القرارات بقانون واقتصر على حالة حله<sup>3</sup>، وأسقطت أحكام المواد 74 و108 من دستور 1971 الملغى بموجب دستور 2012، والتي كانت تمنح رئيس الجمهورية حق طلب تفويض

<sup>1</sup>. سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، ط 18، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 184.

<sup>2</sup>. أحمد عبد اللطيف ابراهيم السيد، الصلاحيات التشريعية للسلطة التنفيذية -دراسة مقارنة-، ط 01، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص. ص 40-50.

<sup>3</sup>. جاء في نص المادة 147 من دستور مصر لسنة 1971 (ملغى): "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون..."، بينما جاء النص في المادة 156 من دستورها لسنة 2014 على النحو التالي: "إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين..."

الاختصاص التشريعي عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية (لوائح الضرورة)<sup>1</sup>، كما أُلغيت تلك التي كانت تجيز للسلطة التنفيذية التشريع في ظل الحالة الاستثنائية (الأوامر الاستثنائية).

## 2- القوة الإلزامية للأوامر التشريعية:

قبل أن نلجأ إلى تحديد مكانة الأوامر التشريعية، لا بد أن نحدد مجالها وهل يجوز أن يمتد إلى مجال القانون العضوي؟ لأن ذلك سيؤثر بالتأكيد على مرتبة هذه الأوامر.

والظاهر من القراءة السطحية للمواد المنظمة للتشريع بأوامر، أنها جاءت عامة وأنه ليس هناك مانع من أن تتدخل السلطة المؤهلة للتشريع في مجال القانون العضوي، ولكن هذه المسألة يشوبها الغموض من حيث أن إقرار هذه القوانين يتم وفقا لإجراءات خاصة كما سبق وأشرنا إليه، ومن ثم لا يتصور مبدئيا أن يكون للأوامر الصادرة بشأنها نفس القيمة القانونية للقانون العضوي دون أن تستفي إجراءات صدوره<sup>2</sup>.

في الجزائر، تعرض الأوامر المتخذة في ظل الحالة العادية أي في حالة غياب البرلمان وجوبا على الرقابة الدستورية، كما تعرض على البرلمان لإقرارها، حيث تصبح لاغية إن لم يوافق عليها، ومن ثم ذهب غالبية الفقه إلى القول بأن هذه المصادقة تنتقل بالأوامر التشريعية من قرارات إدارية إلى قوانين، وأصبح بعض الفقه عليها الصفة التشريعية منذ صدورها<sup>3</sup>.

ونرى أن التعديل الدستوري الأخير قد حسم المسألة وصبغ هذه الأوامر بالطبيعة اللائحية قبل عرضها على البرلمان، استنادا إلى الفقرة الثالثة من المادة 118 منه: "تصوت كل غرفة من البرلمان على القوانين واللوائح..."، فالمقصد من اللوائح هنا إنما هي الأوامر الرئاسية. أما عن الأوامر المتخذة في ظل

<sup>1</sup>. يشترط في تشريع الضرورة أن تتوفر أولا حالة الضرورة التي تخول للسلطة التنفيذية اصدار تشريعات تدرج ضمن مجال القانون الذي يعود في الأصل إلى السلطة التشريعية، وثانيا غياب المجلس النيابي إما بسبب حله أو في غير دور انعقاده على خلاف الأوامر التفويضية، إضافة إلى وجوب عرض تشريع الضرورة على البرلمان لإقراره في الآجال المحددة دستوريا، وأخيرا عدم مخالفة هذه تشريعات الضرورة للدستور.

<sup>2</sup>. فاروق خلف، حدود ونطاق التشريع بأوامر في التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر -الواد-، الجزائر، المجلد 07، العدد 03، 2016، ص 98.

<sup>3</sup>. سعيد بوشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1984، ص. ص 306-307.

الظروف الاستثنائية، فبالنظر إلى عدم نص الدستور على إخضاعها لرقابة البرلمان، رغم أنه ألزم البرلمان بالانعقاد الوجوبي، فإنه يقع من الصعب تحديد مكانتها بالنسبة للقوانين. ولم نقف على حكم أو قرار صادر عن القضاء الإداري تعرض إلى تحديد طبيعة هذه الأوامر أو قوتها القانونية، لكن بتحليلنا للمادة 98 من الدستور في فقرتها الأخيرة، لاحظنا أن المؤسس الدستوري الجزائري أعطى الأوامر الاستثنائية وصف القرارات بصريح العبارة، مما يفضي إلى القول بأنه يتجه إلى ترتيبها في زمرة التنظيمات.

في فرنسا، أجمع الفقه على أن الأوامر التفويضية المتخذة استناداً إلى المادة 38 من الدستور هي ذات طبيعة تنظيمية مع أن موضوعها يندرج ضمن مجال القانون، وذلك قبل مصادقة البرلمان عليها، إلا أنه متى تم إقرارها من طرفه فإنها تكتسب قوة القانون، وتتحصن بذلك من رقابة القضاء<sup>1</sup>. ولقد برر هذا الفقه موقفه بما جاء في المادة 38 أعلاه حول عدم جواز تعديل الأوامر المتخذة في ظلها والمصادق عليها إلا بقانون وذلك بعد انقضاء مدة التفويض. من جهته، أكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 11 ديسمبر 2006 فصلاً في قضية المجلس الوطني للأطباء ضد وزارة الصحة، على أنه بانتهاء مدة التفويض التشريعي فإن مشروع الأمر لا يلغى، وعرضه على البرلمان يحفظ له طبيعته التنظيمية حتى تتم المصادقة عليه<sup>2</sup>.

ويختلف الأمر عنه في الحالة الاستثنائية، أين اتجه غالبية الفقه إلى القول بأن البرلمان لا يمكنه أن يمارس دوره المعتاد ويتخذ قراره بشأن قرارات رئيس الجمهورية لخطورة الوضع واستعجالته، ولأن هذا الأخير يحل محل البرلمان في ظل هذه الظروف<sup>3</sup>. ولقد أدرج هذا الفقه هذه الأعمال في زمرة أعمال السيادة، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي عندما قرر عدم اختصاصه بنظر قرار رئيس الجمهورية

<sup>1</sup>. George VEDEL, Droit administratif, 5<sup>e</sup> Edition, PUF, Paris, 1973, p. 223.

- سيدي محمد بن سيد أب، تفويض التشريع في إطار دساتير دول المغرب العربي: دراسة مقارنة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، العدد 28، 1999، ص 41.

<sup>2</sup>. Arrêt CE du 11 décembre 2006, en l'espèce de l'ordonnance n°2005-56 du 26 janvier 2005, relative à l'extension et à l'adaptation du droit de santé et de la sécurité sociale, dans les départements d'outre-mer. Disponible sur le site : <http://www.senat.fr/role/ordonnance/etude-ordonnances1.html> Consulté le: 16/04/2020 (23 h:34)

<sup>3</sup> سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابته في ظل الدستور الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، ص 236.

بإنشاء محكمة عسكرية، على اعتبار أنه قرار سيادي تبرره الظروف الاستثنائية، واعتبر أن القرارات التي تصدر عن رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة ويندرج موضوعها في اختصاص السلطة التشريعية تكتسي طابعا تشريعيا ما يحصنها من رقابته، أما ما يندرج منها في المجال التنظيمي فتحتفظ بطبيعتها الإدارية وتخضع لرقابته<sup>1</sup>. ولقد إتجه بعض الفقه إلى إعتبارها من قبيل أعمال السيادة التي تخرج عن رقابة القضاء، في حين أنكّر ذلك بعض الفقه، وانتقد ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي من إضفاء الطابع السيادي على الأوامر الاستثنائية، ودعا إلى الإقرار بالطبيعة الإدارية لهذه الأوامر مع احتفاظها بقوة التشريع حماية للحقوق والحريات من التعسف<sup>2</sup>.

أما الفقه المصري فلم يتوصل إلى حسم الخلاف القائم في تحديد طبيعة الأوامر الصادرة في حالة الضرورة، فقد قال أغلبيته بأن هذه الأوامر تنشأ كقرارات إدارية، وبالتالي يجوز الطعن فيها أمام القضاء، بينما تكتسب قوة التشريع من موافقة البرلمان عليها، وعليه تدرج في نفس مرتبة القانون، وتحصن من رقابة القضاء<sup>3</sup>. وتخالف طائفة أخرى هذا الرأي، وتميز بين الطبيعة القانونية والقوة القانونية، وتقول بأن المؤسس الدستوري قد قصر المماثلة بين هذه القرارات والقانون على القوة القانونية وليس من حيث الطبيعة، ومن ثم تبقى هذه القرارات محافظة على طبيعتها الإدارية بعد مصادقة المجلس البرلماني عليها، ورقابته هذه إنما تدرج في إطار الرقابة السياسية للبرلمان على السلطة التنفيذية، وعليه لا يمكن لهذه القرارات أن تتحول إلى قانون وتفلت من رقابة القضاء عليها<sup>4</sup>. ولقد اعتنقت المحكمة الدستورية العليا ما قال به الرأي الثاني ولم تفرق بين الفترة التي تسبق إقرار البرلمان لهذه القرارات وتلك التي تليها، حيث جاء

<sup>1</sup>. Arrêt. CE., du 2 Mars 1962, Rubin de Servens et autres, Marceau LONG et autres, *Op.cit.*, p. 578 : « Considérons que par décision en date du 23 Avril 1961...le Président de la République a mis en application l'article 16 de la constitution, que cette décision présente le caractère d'un acte de gouvernement dont il n'appartient au Conseil d'Etat ni d'apprécier la légalité ni de contrôler la durée d'application »

<sup>2</sup>. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليباس، سيدي بلعباس، 2005، ص 193.

<sup>3</sup>. محمود عاطف البناء، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 28-29.

<sup>4</sup>. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط 02، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 148. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص. ص 96-109.

في أحد أحكامها: "... إن مجلس الشعب وقد أقر القرار بقانون المطعون فيه، فإنه بذلك يكون قد طهره مما شابه من عيوب دستورية، ذلك أن إقرار مجلس الشعب له لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم صدوره. كما أنه ليس من شأن هذا الإقرار في ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعي جديد يدخل في زمرة القوانين التي يتعين أن يتبع في كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التي حددها الدستور في هذا الصدد، وإلا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون".<sup>1</sup>

ونستنتج مما سبق أن تحديد مكانة الأوامر التشريعية يتقرر وفقا لإلزامية عرضها على البرلمان من عدمه، ففي حالة ما فرض الدستور عرضها على البرلمان للمصادقة عليها، أي حالة غياب البرلمان أو في حالة التفويض التشريعي، ترتب هذه الأوامر ضمن طائفة القرارات الإدارية قبل إقرارها من البرلمان، إلا أنه بحكم موضوعها فهي تسمو على باقي القرارات ما دامت قد صدرت من رئيس الجمهورية، وأخطرت بشأنها المحكمة الدستورية (كما هو الوضع عليه في الجزائر)، وبموافقة البرلمان عليها تنتقل إلى مرتبة القوانين وتدرج حسب موضوعها إما في طائفة القوانين العادية أو العضوية. أما الأوامر التي سكت الدستور عن ضرورة إخضاعها لرقابة البرلمان، فالأرجح في رأينا أنها تبقى ذات طبيعة إدارية حتى لو تعلق موضوعها بالمجال التشريعي، في حين ترقى إلى مرتبة القانون إذا وقعت ضمن هذا المجال ووافق عليها البرلمان بعد عرضها عليه، دون أن تغير من طبيعتها ضمانا لعدم إفلاتها من رقابة القضاء، ومرد ذلك الظروف الاستثنائية التي استدعت تجميع السلطات في يد رئيس الجمهورية. إذن، يرتبط تحديد مرتبتها بالرقابة التي ستخضع لها لاحقا، فليس هناك ما يمنع رئيس الجمهورية من عرضها على رقابة البرلمان لتكتسب قوة القانون.

### ثانيا: مكانة التنظيمات المستقلة في هرم تدرج القواعد القانونية

يقصد بالتنظيمات (اللوائح) المستقلة تلك القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية دون أن ترتبط بأي قانون، أي لا تأتي تنفيذا له، فهي قائمة بذاتها، كما لا تتطرق إلى مسائل نظمها المشرع

<sup>1</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة 2 يناير سنة 1999، قضية رقم 15 لسنة 18 قضائية دستورية، مذكور سالفًا.

مسبقاً، وهي تشريع ثانوي لا تشارك في وضعه السلطة التشريعية، وعليه سميت "مستقلة". وهي إما لوائح لتنظيم المصالح العمومية، أو لوائح للضبط الإداري<sup>1</sup>، وتحتلف السلطة المخول لها إصدار هذا النوع من التنظيمات أو اللوائح حسب النظام القانوني لكل دولة. ولقد اتجهت الدساتير الحديثة إلى حصر مجال البرلمان عن طريق تحديد المواضيع التي تعود له، في حين تدرج باقي المواضيع ضمن الاختصاص التنظيمي المستقل، ما يجعل منه مجالاً واسعاً وغير محدود، فهل هذا يعني أن هذه التنظيمات تستمد قوتها من الدستور مباشرة؟ وإن كان كذلك فما مركزه بالنسبة إلى باقي القواعد القانونية التي تسري في نطاق الدستور؟

### 1- مصدر القوة الإلزامية للتنظيمات المستقلة:

في الجزائر، يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية المستقلة بموجب الدستور في المسائل غير المخصصة للقانون طبقاً لنص المادة 141 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، ويعهد للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة السلطة التنظيمية الفرعية، وهو ما يقوي مركز رئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التشريعية، خاصة وأنه يستمد هذه الصلاحية مباشرة من الدستور، وأنه ينافس البرلمان في كونه يمثل إرادة الشعب، فهو يستمد شرعيته مباشرة منه<sup>2</sup>. وإضافة إلى القيد الموضوعي، لا يمكن لرئيس الجمهورية تفويض صلاحيته في ممارسة السلطة التنظيمية للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، حيث يستشف ذلك من نص المادة 93 من الدستور، التي حظرت تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المادة 91 والتي يقع من ضمنها ممارسة السلطة التنظيمية وتوقيع المراسيم الرئاسية<sup>3</sup>. بالمقابل ليس هناك في الدستور ما يمنع رئيس الدولة من ممارستها استناداً إلى المواد 94، 95، 96 منه. وتتخذ هذه التنظيمات شكل مراسيم رئاسية تنظم جميع المسائل باستثناء تلك المخصصة للقانون، حيث يمكن أن تصدر لتنظيم المصالح العمومية والمرافق العمومية أو أن تصدر عن رئيس الجمهورية بصفته أحد هيئات

<sup>1</sup>. شيرزاد شكري طاهر، مرجع سابق، ص 50.

<sup>2</sup>. نور الدين بن دحو، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، 2016، ص. ص 46-51.

<sup>3</sup>. المطة 06 و 07 من المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996، مذكور سالفاً.

الضبط الإداري<sup>1</sup>، كما تمارس في ظل الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية. إذن، يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية المستقلة برخصة مباشرة من الدستور ودون أن يترتب عنها مسؤوليته السياسية<sup>2</sup>.

ومنح هذه الصلاحية لرئيس الجمهورية إنما يجد مبرره من الناحية الواقعية والقانونية في عدم قدرة القوانين الصادرة عن البرلمان على مواجهة أوضاع ومتطلبات المجتمع، والتي تشهد تغيرا وتطورا متسارعا لا ينسجم مع تنظيمها بتشريعات يستهلك صدورها إجراءات مطولة.

ويخول الدستور الفرنسي صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية لكل من رئيس مجلس الوزراء<sup>3</sup>، ورئيس الجمهورية الذي يمارسها استنادا إلى المادة 13 من الدستور. ولقد ميز القضاء الإداري الفرنسي بين التنظيمات المستقلة والتنظيمات التنفيذية<sup>4</sup>، حيث تجد الأولى أساسها القانوني في المادة 37 من الدستور ونفاذها يتقيد بالأحكام المنصوص عليها في المادة 34 منه، أي أنه يتعين أن لا تتجاوز مجال القانون، بينما لا تكتسب التنظيمات التنفيذية قوتها القانونية من الدستور وإنما من القوانين<sup>5</sup>. بالمقابل لم يقوم المجلس الدستوري هذا التمييز، لكنه اعترف بأن الدستور يميز بموجب المادة 37 منه ممارسة السلطة التنظيمية اللازمة لتنفيذ القوانين، ومن ثم فإن هذا المجلس جرد التنظيمات المستقلة من أي خصوصية مقارنة بباقي التنظيمات<sup>6</sup>.

على خلاف ما هو عليه الحال في الجزائر وفرنسا، تسند بعض الدساتير الاختصاص التنظيمي لجهاز تنفيذي واحد، وهي بذلك لا تطرح إشكالية التمييز بين التنظيمات المستقلة والتنظيمات التنفيذية على غرار الدستور المصري لسنة 2014، أين سحب هذا الاختصاص من رئيس الجمهورية وخوله لرئيس مجلس الوزراء، حيث جاء في نص المادة 170 منه أنه: "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة

<sup>1</sup>. عمار عوادي، القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 23.

<sup>2</sup>. نور الدين بن دحو، مرجع سابق، ص. ص 63-66.

<sup>3</sup>. المادة 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، مذكور سالفًا.

<sup>4</sup>. CE, sect., 8 oct. 1971, SA Librairie Maspero, Lebon 589.

<sup>5</sup>. Pierre BRUNET, Les normes législatives et administratives, in P. GONOD, F. MELLERAY et Ph. YOLKA (dir.), Traité de Droit Administratif, Dalloz, Paris, 2011, p.509.

<sup>6</sup>. Déc.CC., n° 1976-94 L du 2 décembre 1976.

لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه"، حيث تأخذ هذه اللوائح شكلين، لوائح لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها ولوائح الضبط، ويخضع إصدارها لموافقة مجلس الوزراء<sup>1</sup>.

ويعهد هذا الدستور لرئيس مجلس الوزراء ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة بنص المواد 171 و172، حيث تصدر في حالتين: إنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها ويصدر بموجبها قرارات، والحالة الثانية تتعلق بصلاحيته في إصدار لوائح الضبط، وهو مقيد في كلا الحالتين بعرض اللوائح على مجلس الوزراء ليوافق عليها<sup>2</sup>.

## 2- القوة القانونية للتنظيمات المستقلة:

كان القصد من التمييز بين المسائل التشريعية والتنظيمية في الأصل هو السماح بإيجاد أو وضع سلطة تنظيمية "مستقلة" في مواجهة القانون تتميز عن السلطة التنظيمية التنفيذية. فقد كان يعتقد لدى الفقه الفرنسي أن الحكومة تعد مشرّعاً للقانون العام، وأن اللوائح المستقلة التي تحل محل القوانين في المسائل التنظيمية، لها مرتبة خاصة<sup>3</sup>. لكن سرعان ما فند هذا مجلس الدولة الفرنسي وألزم اللوائح المستقلة باحترام المبادئ العامة بموجب قراره المؤرخ في 26 جوان 1959، وبموقفه هذا أكد بشكل قاطع أن التنظيمات المستقلة كونها لا تستمد مصدرها من القانون، لا يعني أنه بالإمكان أنها تساويه مرتبة، وأن الاعتراف لهذه التنظيمات بالسيادة لا يتحقق إلا في مجال التنظيم، ومن ثم فهي تحتل مكانة أدنى من القانون وأعلى من التنظيمات التنفيذية<sup>4</sup>. ولا نجد إختلافاً في الفقه المصري في تحديد القوة الإلزامية للوائح

<sup>1</sup>. المواد 171، 172 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفاً.

<sup>2</sup>. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. ص 336-344.

<sup>3</sup>. Pierre BRUNET, Les normes législatives et administratives, *Op.cit.*, p. 509.

<sup>4</sup>. CE, sect., 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs conseils, Lebon 394.



المستقلة<sup>1</sup>، فهي عبارة عن قرارات إدارية تتمتع بقوة اللائحة، وتندرج في مرتبة أدنى من القانون، وهو ما أكدته قضاؤها الإداري<sup>2</sup>.

أما المراسيم التي تصدر عن رئيس الجمهورية الجزائري فتتخذ شكلين، حيث يمكن أن تصدر بمناسبة ممارستها اختصاصه التنظيمي المستقل، كما يمكنه إصدار مراسيم رئاسية تنفيذية. ولا خلاف حول الطبيعة التنظيمية لهذه الأخيرة، لكن الإشكال يطرح بالنسبة للمراسيم المستقلة التي تعتبر أعمالاً تشريعية بالنظر إلى موضوعها، وتعتبر أعمالاً إدارية إذا أخذنا بالمعيار العضوي لصدورها عن رئيس السلطة التنفيذية<sup>3</sup>، مما يكون حكماً أولياً بأن التنظيمات المستقلة تقع في مرتبة أدنى من القانون. لكن يبقى هذا من الناحية النظرية، فالحقيقة أن التنظيمات المستقلة تعتبر تشريعاً موازياً يقوم إلى جانب التشريع البرلماني، ولكنه يصدر عن السلطة التنفيذية<sup>4</sup>، وهو ما يؤكد الواقع الذي يعكس اكتساح هذه التنظيمات مساحة أوسع من القانون في تنظيم حياة المجتمع.

ولقد وقفنا عند استطلاع آراء بعض شراح القانون في المسألة على اختلافهم في تحديد القوة الإلزامية للمراسيم الرئاسية المستقلة، ويمكن عموماً تصنيف هذه الآراء في اتجاهين، الأول يرى أن المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية في إطار اختصاصه التنظيمي المستقل، هي عبارة عن أعمال إدارية سواء اعتمداً على المعيار العضوي أو الموضوعي، ذلك أنها تصدر عن هيئة تنفيذية وأن موضوعها يقع خارج القانون، ومن ثم ترتب في مرتبة أدنى من التشريع وأعلى من التنظيمات التنفيذية. أما الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى القول بأنه ينبغي المساواة بين مرتبة هذه التنظيمات والقانون، ويبرر موقفه بالمقارنة بين المراكز القانونية للبرلمان ورئيس الجمهورية، حيث يرى بأن هذا الأخير لا يقل قيمة وأهمية عن البرلمان من حيث

1. عصام علي الدبس، أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة على الرقابة القضائية على مشروعيتها -دراسة مقارنة-، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العراق، العدد 25، 2010، ص 322.

2. حكم محكمة القضاء الإداري المصري، مؤرخ في 20 ديسمبر 1954، القضية رقم 4081 لسنة 07 قضائية، نقلاً عن شيرزاد شكري طاهر، مرجع سابق، ص 56.

3. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. ص 33-40.

4. نسيم بلحاج، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2007، ص 15.

أثما يتمتعان بالشرعية نفسها المكتسبة من انتخابهما مباشرة من الشعب، كما أن رئيس الجمهورية يستمد صلاحيته هذه مباشرة من الدستور شأنه شأن السلطة التشريعية<sup>1</sup>. ومن جهة أخرى، إن المجال الموضوعي للتنظيمات المستقلة يوازي مجال التشريع، بل أكثر من ذلك هو أكثر توسعا من مجال القانون المقيد دستوريا، فهذا الرأي يتمسك بأن العمل التشريعي هو عمل قاعدي ينظم مسائل عامة ولا أهمية لصفة القائم بها<sup>2</sup>.

ومن وجهة نظرنا، نستبعد الرأي الثاني، لأنه من خصائص التشريع أنه يصدر وفق إجراءات أكثر تعقيدا مقارنة بالتنظيمات المستقلة، كما أنه لا يسوغ أن تعدل هذه التنظيمات تشريعا قائما، الأمر الذي لا يستقيم معه المساواة بينهما من حيث المرتبة القانونية، ولا يمكن أن نحمل النص الدستوري أكثر من مدلوله، فلو أراد المؤسس الدستوري أن يساوي بينهما لورد لفظ "يشرع" بدل "يمارس" في المادة 141 من الدستور، كما هو وارد في المادة 142 منه عندما نص على التشريع بأوامر.

إذن، مع الغموض الذي يظل يحيط بالتنظيم المستقل، نجد أنه من الأرجح أنه يبقى -ولو من الناحية النظرية- عملا إداريا رغم تحرره من التبعية للقانون، ولا ينبغي ترتيبه إلا في درجة أدنى من المبادئ العامة للقانون التي يفرض على الإدارة الالتزام بها، والتي يعلوها القانون مرتبة في التدرج الهرمي للقواعد القانونية، والغاية من موقفنا هذا إنما توجه إلى محاولة كبح الهيمنة المتزايدة للسلطة التنفيذية على العمل التشريعي. وتجدر الإشارة إلى أنه يستثنى من التنظيمات المستقلة التي يندرج مجالها خارج القانون، المراسيم التي يتخذها رئيس الجمهورية بصفته سلطة سياسية، والتي تندرج ضمن أعمال السيادة المحصنة من كل أشكال الرقابة ما عدا الرقابة الشعبية، وهذه المراسيم يمكن أن تمتد مواضيعها إلى مجال التشريع، ومن قبيلها مرسوم المصادقة على المعاهدات الدولية، مرسوم إصدار التعديل الدستوري، مرسوم استدعاء الهيئة الناخبة...

<sup>1</sup>. نور الدين بن دحو، مرجع سابق، ص 46.

<sup>2</sup>. عمار بوضياف، القرار الإداري -دراسة تشريعية، قضائية، فقهية-، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 32.

## البند الثاني: التدرج بين القرارات الصادرة عن باقي الجهاز التنفيذي

تعد التنظيمات التنفيذية الصورة الأصلية للعمل التنظيمي الذي تناط به السلطة التنفيذية، حيث تأتي تنفيذاً للقوانين وللتنظيمات المستقلة. ذلك أن هذه الأخيرة تضع القواعد العامة وتترك للتنظيمات التنفيذية التفصيل فيها. وعليه، يعتبر القانون أو التنظيم المستقل شرطاً أساسياً لوجود هذه التنظيمات، وبالنتيجة تبقى في علاقة تبعية وخضوع لكلاهما<sup>1</sup>، وترتب في ترتيب تنازلي بعد القانون ثم التنظيمات المستقلة. وقد يحيل القانون نفسه أو التنظيم المستقل إلى هذه الجهات تنظيم جزئية محددة، وفي هذا السياق يجب أن يتقيد التنظيم التنفيذي بأحكام هذه التشريعات وبالغرض المسطر لها، وإلا اعتبرت غير شرعية<sup>2</sup>.

وتمارس السلطة التنظيمية التنفيذية من قبل العديد من الجهات الإدارية، كما تمارس وفقاً لأشكال مختلفة وتتخذ تسميات متباينة. وتوزيع هذه الصلاحيات بين هذه الجهات يخضع عموماً للسلم الإداري وبالتالي ينتج عنه تدرج بين القرارات الصادرة في إطار ممارستها. واعتباراً أن ترتيب القواعد القانونية يتأسس على تقنية التوالد القانوني، فسيتم تحديد مرتبة كل قرار إداري على حدة باعتماد المعيار العضوي على وجه الخصوص. ولأن الأعمال التي تصدر عن الإدارة تتنوع بين الرسمية وتلك التي لا تنطوي على أثر قانوني أو لا تتوفر فيها خصائص القاعدة القانونية، سنعرج على ما يثير منها إشكالات من حيث قيمتها القانونية.

## أولاً: تدرج القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف أجهزة السلطة الحكومية:

تصدر الإدارة العديد من الوثائق المحددة باسم "مرسوم تنفيذي"، "قرارات"، "منشورات"، تعليمات، توجيهات، نظام داخلي، إرشادات، خطة العمل، أخلاقيات المهنة وغيرها... وفيما يلي سيتم التطرق إلى مكانة الأعمال القانونية الإدارية التي تنطبق عليها وصف القرار الإداري، حيث توزع

<sup>1</sup>. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري - دراسة للأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق -، ط 1، دار قنديل للنشر، عمان، 2005، ص. ص 11 - 13.

<sup>2</sup>. نبيلة لدرع، مجال التشريع ومجال التنظيم في النظام الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 119.

صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية من حيث موضوعها بين التنظيمات العامة ذات التطبيق الواسع والتنظيمات المحدودة النطاق، حيث تعتبر الأولى الإطار المرجعي للثانية.

#### 1- مرتبة المراسيم (اللوائح) التنفيذية الصادرة عن رئيس الجهاز الحكومي:

يختص الوزير الأول أو رئيس الحكومة في الجزائر وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2020 بإصدار اللوائح التنفيذية بموجب مراسيم تنفيذية دون الرجوع إلى رئيس الجمهورية، حيث جاء في نص المادة 141 منه أنه: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة"، ولا يقيد في ذلك إلا الالتزام بالقواعد القانونية التي تقع في مرتبة أعلى من المراسيم التنفيذية، بما في ذلك المراسيم الرئاسية، أو احترام اسناد قانون أو مرسوم رئاسي اختصاص تنفيذ نصه إلى هيئة إدارية أخرى.

وكما سبق وأشرنا إليه، تمنح المادة 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 لرئيس الوزراء حق ممارسة السلطة التنظيمية على المستوى الوطني، مع مراعاة الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب المادة 13 من الدستور، وتتخذ شكل مراسيم تنفيذية، والتي تضاف إلى صلاحيته في ممارسة الضبط الإداري العام. إلا أن هذا لا يمنع المشرع من منح بعض الجهات الإدارية مهمة إصدار قرارات تسمح بتنفيذ القانون، بشرط أن يكون ذلك في إطار محدد النطاق والمحتوى<sup>1</sup>. وبالنسبة للمراسيم التنفيذية في فرنسا، فتختلف فيما بينها من حيث إجراءات صدورها، ما يمكن أن يخلق نوعا من التدرج فيما بينها حسب درجة تعقيد هذه الإجراءات، كما سيأتي بيانه<sup>2</sup>:

- المراسيم التنفيذية التي تتطلب توقيع رئيس الجمهورية عليها بعد أن يتم تداولها في مجلس الوزراء الفرنسي وتوقع من طرف جميع الوزراء، ويتحقق ذلك تنفيذا لنص دستوري أو قانوني (المادة 76 من

<sup>1</sup>. Déc. CC. n° 2004-497 DC du 1er juillet 2004, Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, JORF du 10 juillet 2004, page 12506: « considérant, en second lieu, qu'en vertu de l'article 21 de la Constitution et sous réserve de son article 13, le Premier ministre exerce le pouvoir réglementaire à l'échelon national ; que ces dispositions ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'Etat autre que le Premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi dès lors que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu ; »

<sup>2</sup>. André HAURIOU, *Op.cit.*, p. 1005.

الدستور بشأن استشارة سكان كاليديونيا الجديدة)، أو تطبيقاً لنص تنظيمي صدر بموجب مرسوم اتخذ بدوره في مجلس الوزراء، أو أن يتم التداول بشأن المرسوم التنفيذي في مجلس الوزراء بدعوة من رئيس الجمهورية بناء على إرادته الوحيدة ودون الاستناد إلى نص قانوني يفرض عرضه على مجلس الوزراء<sup>1</sup>.

- المراسيم التنفيذية التي تستلزم استشارة مجلس الدولة قبل إصدارها، وتخضع لتوقيع مشترك بين الوزير الأول والوزراء المعنيين.

- المراسيم التنفيذية التي تصدر بتوقيع الوزير الأول إلى جانب توقيع الوزراء المعنيين، دون عرضها على أي جهة أخرى.

وقد أخذت مصر بالعلاقة التقليدية بين القانون واللائحة، حيث يشترط لمشروعية اللوائح التنفيذية ألا تعدل أو تعطل القانون الذي تضعه موضع التنفيذ وألا تهدف إلى الإعفاء من تنفيذه، كما يشترط ألا تتضمن حكماً جديداً إلا إذا كان لازماً لتنفيذ القانون، أي أن يتقيد هدفها بتنفيذ القانون وإلا اعتبرت غير مشروعة.

ويعهد المؤسس الدستوري المصري صلاحية إصدار اللوائح التنفيذية لرئيس مجلس الوزراء بصفته رئيس الحكومة، ويمكن أن يفوض غيره في إصدارها ما لم يحدد نص القانون الهيئة المخول لها ذلك، أي أن الدستور يجيز للبرلمان أن يحدد الجهة التي تصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ قانون معين<sup>2</sup>. ولم يأت النص في الدستور المصري على مكانة هذه اللوائح، ولكن يمكن القول بأنها تقع في مرتبة أدنى من اللوائح المستقلة وهذا لسببين، أولاً لأن المؤسس الدستوري أجاز تفويضها كما لم يقيد صدورهما بموافقة مجلس الوزراء، وأما ثانياً فلأن موضوعها وهدفها مقيد بتنفيذ القوانين، بينما اللوائح المستقلة يقع مجالها خارج القانون. كما تدرج اللوائح التنفيذية استناداً إلى المعيار العضوي وتقع تلك التي تصدر عن رئيس مجلس الوزراء في مرتبة أعلى من اللوائح التي فوضها لباقي الهيئات الإدارية، بينما يطرح الإشكال بالنسبة لتلك التي تصدر عن هذه الهيئات بإحالة من نص القانون وإن كان بإمكان رئيس مجلس الوزراء إصدار لوائح لاحقة تلغيها.

<sup>1</sup>. Pierre BRUNET, Les normes législatives et administratives, *Op.cit.*, p. 513.

<sup>2</sup>. المطلة 9 من المادة 167، والمادة 170 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفاً.

## 2- المكانة القانونية للقرارات الوزارية في هرم التدرج القانوني:

تصدر القرارات الوزارية إما عن أحد الوزراء في حدود اختصاصاته التي يتولى تحديدها عادة الوزير الأول أو رئيس الحكومة، وهي صلاحية قد تستند إلى تفويض من الوزير الأول<sup>1</sup>، حيث تتفرع عن الوظيفة التنفيذية للوزير والتي يهدف من خلالها إلى وضع النصوص التشريعية محل التنفيذ بالقدر الذي يستدعيه حفظ النظام العام وإدارة المرافق الإدارية التابعة لقطاعه، كما قد تصدر القرارات الوزارية باشتراك بين وزيرين أو أكثر<sup>2</sup>. كما يمكن أن يصدر الوزير قراره بناء على نص قانوني أو مرسوم رئاسي أناطه ذلك في حدود معينة<sup>3</sup>. ويتولى توقيع القرارات الوزارية الوزراء المعينون، أو قد توقع من موظفين تم تفويضهم هذه الصلاحية، وتصدر في شكل مقرر وزاري. وما يمكن استنتاجه هو أن القرارات الوزارية ترتب في درجة أدنى من المراسيم التنفيذية، والفردية من هذه القرارات يجب أن تمثل للقرارات التنظيمية<sup>4</sup>.

## 3- المكانة القانونية للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة:

السلطات الإدارية المستقلة هي هيئات حديثة في النظام القانوني الجزائري، ولأنها تتمتع باستقلالية خاصة، كان من الضروري منحها صلاحيات تمكنها من الحفاظ على هذه الخصوصية والتي يقع من ضمنها الاعتراف لبعض منها بحق ممارسة السلطة التنظيمية، من قبيلها مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عملية البورصة. ولقد أثار هذا مسألة مدى دستورية توزيع الصلاحية التنظيمية على بعض الهيئات

<sup>1</sup>. لا يمارس الوزراء في فرنسا السلطة التنظيمية بنص الدستور، ولكن يمكن للوزير الأول أن يفوض لأحد الوزراء جزء من هذا الاختصاص، كما يمكن للوزراء ممارسة السلطة التنظيمية كرؤساء مصالح عمومية واتخاذ التدابير الكفيلة لحسن سير وزارتهم، وفقا لقرار مجلس الدولة المؤرخ في 7 فبراير 1936، الذي أعطى للوزير حق اتخاذ التدابير التي من شأنها الحفاظ على السير الحسن للوزارة ( Arrêt de Section, CC., du 7 février 1936, Jamart, rec. Lebon, p. 192).

<sup>2</sup>. عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الطبعة 02، دار جسور، الجزائر، 2014، ص. ص 87، 95.

<sup>3</sup>. من قبيل ذلك المادة 43 من القانون رقم 08-06 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، مذكور سالفًا، والتي تخضع إنشاء مؤسسات خاصة للتكوين العالي إلى دفتر شروط يعده وزير التعليم العالي، وعليه صدر القرار الوزاري المؤرخ في 18 يونيو 2008، يحدد دفتر شروط تسليم رخصة إنشاء مؤسسة خاصة للتكوين العالي، ج رج عدد 48، صادرة في 24 أوت 2008.

<sup>4</sup>. Premier ministre, SGG, CE, Guide de légistique, 3<sup>e</sup> Edition, La Documentation française, Paris, 2017, p 42.

الإدارية<sup>1</sup>. وفي الواقع هي تستند للقانون لممارسة الصلاحية التنظيمية، وهي في هذا الشأن تصدر قرارات تنظيمية في حدود النص القانوني الذي اعترف لها بهذا الاختصاص، وتنشر هذه الأنظمة عموماً في الجريدة الرسمية بعد موافقة وزير المالية عليها<sup>2</sup>.

ومن ثم يتضح أنه لا يمكن للتنظيمات الصادرة عن هذه الهيئات أن تتجاوز القرار الوزاري الذي ينظم أحد المسائل التي تتعلق بالقطاع الذي تتولى تنظيمه، وهو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 17 جانفي 189، المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري، حيث أكد أن الاختصاص التنظيمي الممنوح لهذه السلطات لا يطبق إلا على نطاق محدود مقارنة بالسلطة التنظيمية الممنوحة للوزير الأول بمراعاة السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية<sup>3</sup>.

#### 4- المكانة القانونية للقرارات الصادرة عن الهيئات المحلية:

في الجزائر، يمارس كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة التنظيمية بموجب قرارات إدارية استناداً إلى القانون، وهو اختصاص تنظيمي مقيد بحدود ولايتهما، ويشمل إلى جانب إصدار القرارات التنفيذية لمداولات المجالس المحلية ممارسة صلاحية الضبط الإداري. وتدرج قرارات الوالي في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، كما يتوجب عليه نشرها متى احتوت أحكاماً عامة<sup>4</sup>. وتخضع قراراته هذه للتنظيمات التنفيذية والقرارات الوزارية التي تعلوها درجة. كما يصدر رئيس البلدية قرارات بلدية بهدف تنظيم شؤون بلديته أو الحفاظ على النظام العام، وهو يخضع في النوع الأخير للرقابة الإدارية للوالي الذي يملك حق تعديل هذه القرارات أو إلغائها. إذن هذه القرارات محدودة بمجال إقليمي مما يؤكد لا محالة أنها تقع في مرتبة أدنى من التنظيمات التي تصدر عن الهيئات المركزية ضماناً لوحدة تنفيذ

<sup>1</sup>. سماعيل بن حفاف، زايد بن عيسى، منصور داود، السلطات الإدارية المستقلة في النظام الدستوري والإداري الجزائري -دراسة مقارنة -، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر 1، المجلد 57، العدد 02، 2020، ص. ص 464-466.

<sup>2</sup>. Rachid ZOUAIMIA, Les Autorités de Régulation Indépendantes dans le Secteur Financier en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005, p.55.

<sup>3</sup>. Déc. CC n° 88- 248, DC du 17 janvier 1989,

<sup>4</sup>. المواد 124 و 125 من القانون رقم 12- 07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج عدد 12، صادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.

القانون عبر إقليم الدولة<sup>1</sup>. وتدرج القرارات التي فوض توقيعها لهيئة أخرى في شكل مقررات تلي القرارات الصادرة عن صاحب الاختصاص الأصيل.

في فرنسا، يخول الدستور للمجالس المنتخبة المحلية اتخاذ القرارات الإدارية التنفيذية في حدود دائرة اختصاصها ووفقا لما حدده القانون<sup>2</sup>. وتبدو المجالس المنتخبة عبر الوحدات المحلية في مصر أكثر تحرا في وضع قراراتها، ولا يجوز تدخل الهيئات المركزية في عملها إلا في حالة تجاوزها لصلاحياتها التي حددها القانون. وتدرج القرارات الصادرة عن هذه المجالس حسب امتداد اختصاصاتها، فنجد مثلا أن القرارات التي تصدر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي تقع أدنى من القرارات الولائية، والتي بدورها توضع في مكانة أدنى من المراسيم التنفيذية، وترتب في مصر عموما، وفق لتدرج مصدرها في السلم الإداري.

### 5- المكانة القانونية للقرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية الأخرى:

يتمتع الوزراء بسلطة تنظيم المرافق العمومية دون الحاجة إلى ترخيص من التشريع، فهذه الصلاحية اعترف لهم بها القضاء الإداري وهي تمتد لغير الوزراء أيضا، فمدراء المرافق ورؤساء المصالح العمومية لديهم الحق في اتخاذ التدابير اللازمة لحسن سير العمل الإداري بقدر ما تتطلبه المصلحة العامة وكل في حدود اختصاصه<sup>3</sup>، بشرط عدم وجود نص قانوني يعهد هذا الاختصاص لهيئة أخرى. وتدرج هذه التدابير من حيث أهميتها، حيث يعتبر تنظيم الموظفين الخاضعين لسلطة الرئيس الإداري وتوزيع المهام عليهم من أهمها<sup>4</sup>. كما تدرج من حيث قيمتها القانونية بحيث ترتب استنادا إلى المعيار العضوي وتجسيدها للسلم الإداري الذي يحكم الإدارة العمومية، على أن نذكر بأنه يفترض في القرارات الإدارية المتخذة السلامة والمشروعية، أي أن تتوفر فيها أركان القرار الإداري وإلا كانت عرضة للبطلان. كما أن القرار الإداري

<sup>1</sup>. Pierre BRUNET, Les normes législatives et administratives, *Op.cit.*, p. 516.

<sup>2</sup>. المادة 72 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، مذكور سالفًا.

<sup>3</sup>. CE 7 février 1936, Jamart, Marceau LONG et autres, *Op.cit.*, p.144. Sur cette décision voir : Laurence Léa FONTAINE. Le service minimum - Les services essentiels : approches française et québécoise, Doctorat en droit, Université des Sciences Sociales, Toulouse I, 2004, pp. 164, 173-175, 448-450.

<sup>4</sup>. يرى الفقيه جين ريفيرو أنه مجرد تقديم بيان أو توجيه بسيط أمام شباك إداري هو ممارسة لسلطة تنظيمية. نقلا عن:

-Pierre BRUNET, Les normes législatives et administratives, *Op.cit.*, p. 517.



يتمتع بطبيعة تنفيذية<sup>1</sup>، بينما هناك من الأعمال الإدارية التي لا تدرج في هذه الفئة رغم أنها ضرورية لسير العمل الإداري، لأنها لا تجتمع فيها عناصر القرار الإداري، فمع أنها صادرة عن السلطة الانفرادية للإدارة وتنفيذية لكن لا تؤثر في المراكز القانونية.

### ثانيا: إشكالية التكيف القانوني لبعض الأعمال الإدارية

تواصل الإدارات مع موظفيها ومستخدميها عن طريق وثائق تأخذ تسميات مختلفة: تعليمات، منشورات، مذكرات... وذلك بغرض شرح سياستها، وضع قواعد العمل الإداري، وتوجيههم إلى كيفية تنفيذ القوانين واللوائح، حيث يمكن أن يعتمد على هذه الوثائق كدليل لتفسيرها، والتي يمكن أن تكون قواعد داخلية لأحد الهيئات الإدارية، تنظم العلاقة بين موظفيها، بحيث لا يكون دائما متاحا للأفراد الاطلاع عليها. كما يمكن أن تتضمن هذه الوثائق سياسة توجيهية أو مخطط عمل توجيهي. لكن الواقع أن هذه التدابير أو إجراءات التنظيم الداخلي أصبحت تكتسح الساحة الإدارية، ويمتد موضوعها إلى وضع قواعد قانونية جديدة تتجاوز التنظيمات والقوانين، رغم أنه قد لا يملك مصدرها صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية، مما يثير إشكالية تحديد قيمتها القانونية، وإمكانية الطعن فيها أمام القضاء.

### 1- القيمة القانونية للتعليمات والمناشير:

تحدد غالبا تسمية كل وثيقة أو مستند إداري حسب محتواها، ولكن منها ما يستخدم اصطلاحا كمترادفين، بل من بين الموظفين الإداريين من لا يميز بين هذه الوثائق ولا يع التدرج القائم فيما بينها ولا حتى بينها وبين التنظيمات والقوانين<sup>2</sup>. فالواقع أنه داخل الإدارات العمومية أصبح يؤخذ بالتعليمات دون التدقيق في مدى مشروعيتها. فالتعليمات هي نص موجه من الرئيس التسلسلي حسب مرتبته لمرؤوسيه من

<sup>1</sup>. هشام مسعودي، الطبيعة التنفيذية في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص. ص 93-127.

<sup>2</sup>. كثيرا ما لا يتم التمييز بين التعليمات والمنشور حتى من طرف الإداريين، مع أن التعليمات أكثر اتساعا وأهمية من المنشور، كما أنها تخر بطريقة تشبه النصوص القانونية، وعادة تتخذ نمودجا معينا، يستهل بإحالات لبعض القوانين والتنظيمات، كما تقسم وترتب مواضيعها بشكل دقيق. ياقوت عزوز، مكانة المناشير والتعليمات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 18.

موظفي المصلحة أو المؤسسة أو الإدارة<sup>1</sup>، يحمل أوامر حول إجراءات العمل الإداري أو تفسير قانون أو تنظيم، ويعتبر الالتزام عنصراً جوهرياً فيها استناداً إلى السلطة الرئاسية<sup>2</sup>. والأصل أن لا تتعدى قيمتها مجرد مذكرة مصلحة، وهي لا ترتب آثاراً قانونية، ولا تكون محلاً لدعوى الإلغاء<sup>3</sup>، إذ لا يكون لها قوة القاعدة القانونية إلا إذا توفرت على خصائص معينة تتحدد على وجه الخصوص في أن يحال إليها في القانون أو التنظيم، وأن تتضمن قواعد إلزامية، إضافة إلى تمكين المواطنين من الاضطلاع عليها بغرض إلزامهم بأحكامها<sup>4</sup>.

أما المنشور فهو وثيقة إدارية يحدد بموجبها صاحب الاختصاص الكيفية الصحيحة لفهم وتطبيق نص قانوني أو تنظيمي، دون أن تضع تدابير للمرفق، فعنصر الإلزام فيها مستمد من مصادر أخرى، وهي تهدف إلى تسهيل عمل الإدارة وتسمح بتجانسه عن طريق توجيهه، بما يضمن أكبر قدر من المساواة في تعامل الإدارة مع المواطنين.

إذن رغم اختلاف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للأعمال الإدارية من تعليمات ومناشير<sup>5</sup>، إلا أن الأصل فيها أنها توضع لتوضيح تفسير بعض الأحكام القانونية أو التنظيمية أو لإعطاء أوامر ضماناً للتطبيق السليم لهذه النصوص، أي أنها ذات طابع تفسيري ولا تؤثر في المراكز القانونية، وعليه، فهي

---

1. نشير هنا إلى أن التعليمات التي تصدر عن رئيس الجمهورية كذلك المتعلقة بالانتخابات تتخذ طابعاً سياسياً، مثال ذلك التعليمات الرئاسية المتعلقة بالانتخابات التشريعية الصادرة في 12 جوان 2021.

2. راجي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 572.

3. حكم محكمة القضاء الإداري المصري، مؤرخ في 19 أكتوبر 1958، قررت أن التعليمات الصادرة من وزارة الشؤون الاجتماعية، في صدد تفسير القانون رقم 317 لسنة 1952 بشأن عقد العمل الفردي، هي مجرد تفسير لهذا القانون، يمكن منازعتها أمام القضاء العادي المتخصص بتطبيق القانون أعلاه، ولا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، عبد الغني بسيوي عبد الله، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء -، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص 478.

4. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص. 100-103. ونقف هنا على نص المادة 09 من المرسوم رقم 88-131، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج رقم 27، صادرة بتاريخ 06 جويلية 1988: "يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تم علاقاتها بالمواطنين...".

5. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص. 98، 99.

تتجرد من أي قيمة تنظيمية<sup>1</sup>، ولا يمكن أن ترتب في هرم التدرج القانوني. إلا أنه قد يحدث عن قصد أو عن غير قصد أن تدرج قواعد قانونية جديدة داخل هذه التدابير<sup>2</sup>، وتؤثر في المراكز القانونية، كما قد تعدل نصا قانونيا، ما يغير من طبيعتها التفسيرية ويجوّلها إلى طبيعة تنظيمية، أو قد تكتسب طابعا مزدوجا عندما تجمع بين الصفتين<sup>3</sup>، ومتى صبغت بالطبيعة التنظيمية، فيمكن ترتيبها باعتماد المعيار العضوي في مرتبة أدنى من التنظيمات التنفيذية، وهو ما توجه إليه القضاء الإداري الفرنسي في قضية "دوفينيير" عام 2002<sup>4</sup>. وبالنتيجة، لا ينبغي لأي إجراء داخلي رغم طابعه التنظيمي ورغم مركز الجهة التي صدر عنها أن يتجاوز التنظيمات أو اللوائح أو أن يساويها مرتبة<sup>5</sup>، وبالتبعية القوانين وما يعلوها مرتبة. كما نشير إلى أنه بالنظر إلى أهمية التعليم واتساع موضوعها مقارنة مع المنشور فإنه لا بد لهذا الأخير أن يحترم مضمونها، وعليه ينبغي وضع الخطوط العريضة من أجل التمييز بين مختلف إجراءات التنظيم الداخلي لتسهيل العمل الإداري.

<sup>1</sup>. Michel ROUSSET et Olivier ROUSSET, Droit administratif –L'action administrative-, 2<sup>e</sup> Edition, Presses Universitaires de Grenoble, France, 2004, p. 156.

– نواف كنعان، القضاء الإداري، ط 01، الدار العلمية الدولية، الأردن، 2002، ص 183.

– راضية بن مبارك، مكانة التعليم في النظام القانوني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونييسي علي –البليدة 2–، المجلد 6، العدد 2، ص. ص 195-197.

<sup>2</sup>. صدرت التعليم رقم 06 المؤرخة في 09 جوان 2019، تجسيدا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، وفي رأينا، لقد تضمنت هذه التعليم في الحقيقة أحكام تنظيمية مخالفة لهذا المرسوم بنصها أن الجماعات المحلية من بين الهيئات المعنية أكثر بتفويض تسيير المرفق العام، بمفهوم العبارة أن هناك مرافق غير المرافق التابعة للجماعات المحلية قابلة للتفويض، بينما جاء في المواد 01 و04 من المرسوم التنفيذي أعلاه أن المرافق العامة المعنية بالتفويض هي تلك التابعة للجماعات المحلية دون سواها.

<sup>3</sup>. التعليم الصادر عن المدير العام للشؤون القضائية والقانونية المؤرخة في 2012/12/04، المتعلقة بترجمة الوثائق المدووعة بملف الدعوى إلى اللغة العربية تطبيقا لنص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، استنتت من الترجمة الوثائق الصادرة عن الإدارة الجزائرية من إلزامية ترجمتها.

<sup>4</sup>. CE 18 décembre 2002, Section, Mme Duvignères, conclusion Marceau LONG et autres, *Op.cit.*, pp. 842-851.

<sup>5</sup>. جاء في التعليم رقم 01 المؤرخة في 11 أبريل 2011، المتعلقة بإضفاء المرونة على إجراءات التوظيف بعنوان الوظيفة العمومية أن " في انتظار صدور المرسوم التنفيذي الذي سيقنن إجراءات التوظيف في الوظيفة العمومية فإن هذه التعليم ستكون كلما دعت الحاجة بديلا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 95-125 المؤرخ في 29 أبريل 1995".

لكن، أن يترك للإدارة سن القواعد القانونية بإرادتها المنفردة، فهذا يشكل خطراً على هرم التدرج القانوني، فقد تبين أن بعض التعليمات تؤثر على المراكز القانونية ومنها ما يتضمن مخالفة للقانون لذلك لا بد أن لا يترك للإدارة السلطة التقديرية لوضع ما تشاء منها دون قيد، ولكي لا تخرج هذه القواعد عن مبدأ المشروعية وتمس تعسفاً بالمراكز القانونية للأفراد، خاصة وأن الواقع يثبت أن بعض التعليمات الصادرة تضمنت في فحواها خرقاً للدستور<sup>1</sup>، كان القضاء الإداري الجزائري حاضراً لبسط رقابته على هذه الأعمال متى تضمنت حكماً تنظيمياً، ومن قبيل ذلك قبول الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الطعن ضد المنشور الصادر عن مدير شركة "سامبك"<sup>2</sup>، الذي تعدى موضوعه تفسير النصوص القانونية إلى إضافة قواعد جديدة لا يوجد لها مرجعية في هذه النصوص، عندما حدد مقدار استخراج السميد من القمح، ما أصبغ على المنشور صفة القرار الإداري وجعله قابلاً للإلغاء. وفي قرار آخر صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 14 ماي 1995 قضت فيه بعدم تطبيق التعليمات الصادرة عن إدارة الجمارك المتضمنة رفع حقوق ورسم الجمارك على الفواكه المستوردة<sup>3</sup>، مع ذلك تبقى الرقابة القضائية على هذه الأعمال مقيدة بإثارة الطعن بشأنها.

## 2- القيمة القانونية لإجراءات الضبط الداخلي للمرفق:

تعتبر النصوص الصادرة في إطار التنظيم الداخلي للإدارة غير كاملة الأثر القانوني، وهي تتباين من حيث نطاق وقوة إلزاميتها، فهناك التعليمات والمناشير التي تعتبر على مستوى الإدارات نصوصاً ملزمة للمرؤوسين، وهناك نصوص تكاد تنعدم آثارها القانونية لضيق مجال تطبيقها، وتشمل الأوامر،

<sup>1</sup>. من قبيل ذلك تعليمات الوزير الأول رقم 01 المؤرخة في 11 مارس 2013، المتعلقة بتسيير التشغيل في ولايات الجنوب، التي تضمنت تفسير المادة 03 من القانون 04-19 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، أضافت هذه التعليمات أحكاماً جديدة بإقرارها أن التوظيف في الجنوب لا يكون إلا لليد العاملة المحلية حتى وإن كانت غير مؤهلة ولا يلجأ للتوظيف الخارجي إلا في حالة تعذر وجود يد عاملة، مما يشكل إخلالاً بالقانون ومبدأ دستوري وهو مبدأ المساواة.

<sup>2</sup>. قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، مؤرخ في 08/03/1980، قضية شركة "SEMPAC" ضد "OAIC"، سعاد ميمونة، توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر - المعيار العضوي القاعدة العامة والاستثناء -، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد 02، ديسمبر 2017، 346، 347.

<sup>3</sup>. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، مؤرخ في 14/05/1995، ملف رقم 116903، قضية المدير العام للجمارك ضد (ب. س)، غير منشور.

التوجيهات والتدابير الإدارية الداخلية، والتي تحدد كيفية تطبيقها بصفة مسبقة بشكل يترك للمرؤوسين هامشاً من السلطة التقديرية. لكن لا يمكن استخدام التوجيهات لإدراج قواعد قانونية لمجرد أن القانون منح للهيئة الإدارية السلطة التقديرية في إنتاجها، وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي من خلال ضبط استخدام تقنية التوجيه بألا يكون غير مناسب مع غرض وروح القاعدة القانونية التي تحكمه، وألا يكون التوجيه إلزامياً حيث يجب أن يسمح للإدارة بالتوصل منه<sup>1</sup>. وعليه، فإن التوجيهات ليس لها طابع تنظيمي، ومع ذلك، في الواقع هناك بعض الأعمال ذات طبيعة تنظيمية بالنظر إلى موضوعها وتتخذ تحت اسم التوجيه، لذلك وجد الفقه والقضاء صعوبة في تحديد مكانتها القانونية<sup>2</sup>.

ولقد كيف القضاء الإداري هذه الأعمال في السابق على أنها مجرد إجراءات لضبط العمل الإداري والمحافظة على النظام الداخلي للمرفق، وقد تكون هذه الإجراءات عامة مثل منع التلاميذ من ارتداء ملابس معينة، وقد تكون إجراءات فردية مثل صرف موظف عن العمل بسبب حالته الصحية، أو نقله بقصد إعادة تنظيم المرفق<sup>3</sup>.

ولقد تميز القضاء الفرنسي وكذا المصري لاحقاً بالمرونة وقرر فحص كل إجراء على حدة ليقرر إن كان يرتب آثاراً قانونية أم هو مجرد إجراء من إجراءات الانضباط الداخلي للمرفق، محاولاً وضع معايير للتمييز بين ما يعتبر منها قراراً إدارياً بناء على الآثار القانونية التي يترتبها الإجراء في مواجهة المخاطبين به، وما يعد مجرد إجراء تنفيذي لا ينطوي على أثر قانوني. ومن قبيل هذه المعايير التي عمل بها القضاء: معيار الأثر الداخلي للعمل، أثر العمل على المراكز القانونية للأفراد، الأساس القانوني أو التنظيمي للعمل.

عرف المجتمع ما بعد الحداثة تحولا في الكثير من المفاهيم والأفكار والنظريات القانونية، والتي حملت شعارات الانفتاح على الدول، الديمقراطية، دولة القانون... ولقد قمنا بالتحقق من فرضية التغير الذي طرأ

<sup>1</sup>. CE du 11décembre 1970, arrêt Crédit foncier de France. Christos KALOUDAS, Les actes administratifs unilatéraux de régulation, Thèse de doctorat en droit public, École doctorale Georges Vedel, Université Paris II - Panthéon-Assas, pp. 464, 467- 473.

<sup>2</sup>. ياقوت عزوز، مرجع سابق، ص 88. الميلود بوطريكي، تطور النظام القانوني لتدابير النظام الداخلي، مجلة منازعات الأعمال، كلية متعددة التخصصات، الناظور، جامعة محمد الأول - الناظور، المغرب، العدد 25، 2000، ص 13- 20.

<sup>3</sup>. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 104.

على أحد الأسس التي تقوم عليها دولة القانون، وهو خضوع الدولة للقانون وبالضبط الشكلية التي يتأسس عليها هذا الخضوع، انطلاقاً من إسقاط الفكرة التقليدية للتدرج الهرمي بين القواعد على واقع التطور القانوني. ولقد كشف هذا البحث في فصله المنقضي عن تباين موقف الأنظمة القانونية للدول محل الدراسة في رسم بنائها القانوني، والمعايير المعتمدة في تحديد العلاقة بين مختلف القواعد القانونية التي تنتمي لهذا البناء، لكن أساس هذا البناء أو النموذج القاعدي له لم يتغير بشكل كبير.

توسّعت أنظمة هذه الدول في تحديد القاعدة الأساسية في البناء الهرمي بدرجات متفاوتة، وانتقلت من سمو نص الدستور إلى سمو الكتلة الدستورية، حيث كان النظام الفرنسي الأكثر جرأة في تبني الفكرة، وأصبح التدرج في القواعد القانونية الدولية يفرض نفسه على هذه الأنظمة، بحيث لمسنا توجهاً لاحتوائها داخل النظام القانوني الداخلي، لكنها تبقى في مرتبة أدنى من الدستور، وتليها القواعد التشريعية التي أصبحت تشاركها السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وتتبعها التنظيمات التي تنتجها السلطة الإدارية، وفي كل درجة من هذه الدرجات نجد تدرجاً بين كتلة القواعد القانونية المكونة لها.

من جهة أخرى، لاحظنا أن هناك قواعد قانونية جديدة خارجية لا تخضع لعملية التوالد القانوني، وتستمد مرجعيتها مباشرة من الدستور، والذي لم يأت على تحديد مكانتها، ونقصد هنا القوانين الاستثنائية والأنظمة الداخلية للبرلمان. وهناك بعض القواعد القانونية لا تستقر على طبيعة واحدة وتغير في قوتها القانونية (الأوامر التشريعية)، وأصبحت التنظيمات المستقلة تنافس التشريع. كما أن هناك من قواعد التنظيم الداخلي للإدارة التي لا تعتبر في الأصل تنظيمات ما يتضمن مخالفة للقوانين أو حتى للدستور، وخروجها من الرقابة القضائية يشكل خطورة على تدرج القواعد القانونية.

وبعد أن كشفنا عن واقع تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية، والخطورة التي يشكلها التهاون في تحديد القوة الإلزامية لبعض القواعد القانونية على الانتقال بالبناء الهرمي للقواعد القانونية إلى بناء في شكل شبكي يتعذر معه تحقيق الاستقرار القانوني، سننتقل في مرحلة ثانية إلى البحث عن العوامل التي ساهمت في المساس بمبدأ التدرج الهرمي بين القواعد القانونية.

## الفصل الثاني:

## العوامل المؤثرة على مبدأ تدرج القواعد القانونية

لقد غيرت التطورات التي عرفها المجتمع ككل في الكثير من المفاهيم، فمرحلة ما بعد الحداثة عصفت بأنظمة الدولة القومية وأثرت على مؤسساتها، وخلفت منتوجا قانونيا غزيرا بعد التأثيرات البالغة الأهمية لفكرة التقنين، وهو ما أوقع خللا في التصور الهرمي لتدرج القواعد القانونية، قاد بالبعض إلى القول بالتوجه نحو منطق شبكي متعدد الاتجاهات<sup>1</sup>. ولقد وقفنا في الجزء السابق من هذه الدراسة على أمثلة عن صور القواعد القانونية التي لا تستجيب للمعايير التي يعتمد عليها في تأسيس التدرج الهرمي القانوني.

فبعد البحث في القيمة القانونية لكل قاعدة قانونية، ظهر أنه لم يعد من الممكن بناء تصور لترتيبها على النحو التقليدي، وإن كان هذا الاختلال يجد مبرره في إضفاء المرونة بشكل يستجيب للتطورات وللأزمات التي تستوجب السرعة والديناميكية في إنتاج القانون، إلا أنه لا يجب أن يؤخذ به لتبرير بعض التجاوزات التي قد يؤدي تراكمها وتنوعها إلى تفكك البناء الهرمي، بشكل يحول دون التطبيق السليم للقانون ويمس بخضوع الدولة للقانون نتيجة حالة الفوضى واللامن القانوني.

يتطلب الحفاظ على مبدأ تدرج القواعد القانونية البحث أولا في العوامل التي ساهمت في تفكك هذا البناء. ونشير هنا إلى أن هنالك مجموعة من العوامل النظرية والعملية تتشارك في الاختلال بالتدرج الهرمي سنحاول الوقوف على أهمها. ولأن القانون ما هو إلا انعكاس لمعايير المجتمع فلا بد أن يطرح الانشغال حول التحولات التي صنعتها ظواهر العولمة والتدويل في المجال القانوني، والتي تولد عنها أنماط جديدة لإنتاج القواعد القانونية وتطبيقها، وهي ذات نطاق عالمي موحد وينشط تحت إطار اللادولة. كما سيولى عامل المجتمع المدني أهمية في هذه الدراسة بالنظر إلى تأثيره البالغ في الرقابة على السلطة التشريعية، ولأنه يشغل أكثر من وظيفة؛ فهو يساعد في التنشئة السياسية وإعداد النخبة التي ستتشكل

<sup>1</sup>. مراد بن سعيد، الاتجاهات المعاصرة لمفهوم الضبط القانوني، دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الحلقة، مجلد 5، العدد 11، 2013، ص. ص 63-86.

منها هذه السلطة، ويساهم في صناعة القانون من خلال ما قد يقدمه من استشارات واقتراحات على مستوى البرلمان متى أتاح نظامه القانوني دعوة مؤسسات هذا المجتمع للاستعانة بهم<sup>1</sup>.  
تماشياً مع التدرج الهرمي ارتأينا البحث في العوامل المؤثرة على التدرج الهرمي على مرحلتين، ستخصص المرحلة الأولى للبحث في الأسباب التي أدت إلى تراجع سمو الدستور أمام التدفق المتواتر للقانون الدولي وأمام باقي قواعد النظام الداخلي للدولة (المبحث الأول)، بينما في الجزئية الثانية سيتم البحث في العوامل التي ساهمت في تصدع العلاقة بين القوانين والتنظيمات (المبحث الثاني).

---

<sup>1</sup>. من قبيل ذلك ما جاء في نص المادة 43 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج ر ج ج عدد 46، الصادرة في 30 جويلية 2000. والمادة 38 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج ر ج ج عدد 49، الصادرة في 22 أوت 2017.



## المبحث الأول:

## العوامل المؤثرة على سمو الدستور وعلاقته مع القانون الدولي

يعبر الدستور عن سيادة الدولة، لذلك يتبوأ المرتبة الأولى على سلم التدرج القانوني، حيث يتعين على التشريعات الأخرى أن تدور في نطاقه وألا تخالفه نصاً وروحاً، سواء كانت ذات مصدر داخلي أو ذات مصدر دولي، وأن يقيد نفاذها بالإجراءات والشروط التي يتضمنها، كما يجب على كل السلطات العامة في الدولة احترام سمو الدستور، وحماية قواعده وضمأن سلامة تطبيقها، فهو يشكل قاعدة الشرعية والأساس المرجعي لدولة القانون.

ولأنه من المتعارف عليه أن لكل قاعدة استثناء، فإن مبدأ سمو الدستور يجد استثناءاته في حالات معينة لا يجوز المبالغة في اللجوء إليها، لأن الغاية من إقرار هذه الاستثناءات وخروجها عن مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية هو أن سلامة الدولة فوق كل اعتبار. والانحراف عن هذه الغاية يعد أحد الأفعال المكونة لانتهاك الدستور، والتي يقع من بينها أيضاً انحراف السلطة التأسيسية المختصة بالدستور عند وضعه أو تعديله. ويثار الإشكال أكثر عندما يمنح الدستور مسبقاً لرئيس الدولة تعطيل الدستور إلى درجة تجميع جميع السلطات بيده، وتعويض الوثيقة الأسمى في الدولة بوثائق تقوم مقامها وتفتقد إلى الشرعية، ناهيك عن إمكانية تعطيل الدستور فعلياً خارج هذا الإطار الرسمي.

فضلاً عن ذلك، قد تهدد المواثيق والاعلانات الدولية مكانة الدستور كما سبق بيانه، فالتطور الذي شهده المجتمع الدولي والعلاقات الدولية، لم يدع أمام الدول خياراً لتبني بعض قواعده، وهو ما سرّع من وتيرة تدفق هذه القواعد الدولية داخل النظام القانوني الداخلي للدولة، وأنتج فئة من القواعد تفرض نفاذها داخله خارج الإطار الاتفاقي، حتى أنها تمتد إلى المواضيع ذات الطبيعة الدستورية، وكان ذلك نتاجاً لظاهرة تدويل الدساتير وفكرة دسترة القانون الدولي، والتي عززتها ظاهرة العولمة التي تقوم على نمذجة وحيدة لكل السياقات وعلى رأسها الدستور، وهو ما يخل بالتدرج الهرمي بين القواعد القانونية الدولية والدستور، ويدعو إلى التشكيك في حقيقة خضوعها لأحكامه.

## المطلب الأول: الأفعال المكونة لحالة انتهاك سمو الدستور

يعد الدستور الإطار المرجعي لكل تشريعات الدولة، وهو أساس شرعية سلطاتها العامة، وكل عمل أو نشاط تمارسه خارج النطاق الذي يرسمه لها يعتبر انتهاكا للدستور ومساسا بمكانته السامية. ولا يمنع هذا من وجود حالات يباح فيها الخروج عن أحكام الدستور عندما لا تكون هذه الأخيرة كافية وقادرة على مواجهة الظروف، حيث قد تستند السلطة العامة في اللجوء إلى هذا الاستثناء إلى نص الدستور نفسه والذي يحدد ضوابط اللجوء إليه، أو قد تأتي هذه السلطة على مباشرة أحد الأعمال التي تهدف إلى المحافظة على المصلحة العامة للدولة حتى لو كانت تنطوي على مخالفة دستورية، وهو ما يصطلح عليه بأعمال السيادة.

ويطرح التساؤل عن إمكانية تحول هذه الآليات المبررة للخروج على سمو الدستور إلى أداة لانتهاكه وعوامل تتيح بمكانته (الفرع الأول)، إلى جانب عوامل أخرى توصف من بين الأفعال المكونة لحالة انتهاك سمو الدستور، من بينها الانحراف بالدستور عند القيام بوضع دستور جديد أو عند القيام بتعديله، أو تعطيله عن طريق وقف العمل بأحكامه أو العمل على غير مقتضاها دون تعديلها أو إلغائها، ويمكن لهذا التعطيل أن يؤسس على اجازة بنص الدستور نفسه أو ألا يجد أساسه في الدستور عندما يبرز كظاهرة في الواقع السياسي<sup>1</sup> (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: انتهاك الغاية من الاستثناءات المبررة للخروج عن مبدأ سمو الدستور

يحقق احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية الاستقرار القانوني داخل الدولة، ويعد مبدأ سمو الدستور الذي يقره هذا التدرج من أهم مقومات دولة القانون، لكن أعمال هذا المبدأ لا يؤخذ بإطلاقه، وإنما ترد عليه استثناءات تبرر الخروج عنه، ويتعلق الأمر ببعض الأعمال القانونية التي تصدر غالبا عن السلطة التنفيذية والمحكمة من الرقابة القضائية وهي ما يعرف بـ "أعمال السيادة" أو "أعمال الحكومة". كما أن الظروف التي تواجهها الدولة قد تجيز لها الخروج عن هذا المبدأ، وتجاوز قواعد توزيع الاختصاص، وقواعد

<sup>1</sup>. نورة تريعة، عبد اللطيف والي، تعطيل العمل بالدستور بين جدلية الضرورة والخيار في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، المجلد 11، العدد 03، 2020، ص 443.

الرقابة المقررة على أعمال السلطة التنفيذية، لعدم توفرها على الضمانات الكافية لحماية حقوق الأفراد، ولأنه لا يفترض أن إرادة هذه السلطة تفوق إرادة الشعب<sup>1</sup>.

والواقع أنه حتى هذه الاستثناءات تحتاج إلى ضبطها وحصرها وإلا تحولت من مبررات إلى عوامل تعيق التدرج الهرمي للقواعد القانونية وتخرق المعايير التي يتأسس عليها هذا البناء، في ظل هيمنة مستبدة تبسطها السلطة التنفيذية على باقي السلطات.

### البند الأول: خروج نظرية أعمال السيادة عن مبدأ سمو الدستور

ترجع نشأة نظرية أعمال السيادة إلى القضاء الفرنسي<sup>2</sup>، وتندرج هذه الأعمال في طائفة الأعمال الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، لكن تتميز عنها بعدم خضوعها للرقابة القضائية لعدة اعتبارات أهمها أنها تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية، فهي تعد استثناء على مبدأ المشروعية.

ولقد ذهب بعض الفقه إلى إنكار هذه الفكرة بالنظر إلى الخطورة التي تنطوي عليها، فقد تنذرع بها السلطة التنفيذية لتفلت بعض تصرفاتها غير المشروعة من رقابة القضاء، بينما تتبنى طائفة من الفقه نظرية أعمال السيادة وتطرح مبرراتها. وللحد مما يترتب على ذلك من خطورة وضع القضاء مجموعة من المعايير التي يمكن من خلالها تمييز هذه الأعمال.

### أولاً: تعريف أعمال السيادة

تعدد التسميات التي أعطيت لأعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع للرقابة القضائية، ومن بينها تسمية "أعمال الحكومة"، "الأعمال السياسية" و"الأعمال الدبلوماسية"، ولم يرد تعريف تشريعي لأعمال السيادة في القانونين الجزائري والفرنسي، حيث بقيت هذه النظرية في نطاق القضاء، وعهد إليه تحديد معايير تمييزها عن باقي الأعمال الإدارية، في حين جرى وأن عدّدت مجموعة من النصوص القانونية المصرية الأعمال التي تندرج ضمن فئة أعمال السيادة على سبيل المثال، ليتراجع بعدها المشرع المصري

<sup>1</sup>. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1955، ص 05.

<sup>2</sup>. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص. ص 94 - 97.

عن موقفه هذا ويكتفي بالنص عليها دون تحديدها<sup>1</sup>. بالمقابل تعددت التعريفات القضائية والفقهية المتعلقة بهذه الأعمال، واختلفت وفقاً للزاوية المنظور منها:

#### 1- تعريف أعمال السيادة وفقاً للمعيار الموضوعي:

تعرف أعمال السيادة استناداً إلى هذا المعيار بأنها "مجموعة الأعمال والتدابير التي تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطان الإدارة"<sup>2</sup>، فمن حيث الموضوع تصنف في طائفة أعمال السيادة تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بصفتها السلطة الحاكمة وليس باعتبارها إدارة عامة.

#### 2- تعريف أعمال السيادة وفقاً لمعيار إجراءات الرقابة:

تعرف أعمال السيادة من حيث حصانتها تجاه رقابة القضاء بأنها: "أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو العادية"<sup>3</sup>، وتعرف أيضاً بأنها "الأعمال التي يقرر لها القضاء صفة أعمال السيادة"<sup>4</sup>، أي تلك التي تتمتع بالحصانة ضد الرقابة القضائية.

#### 3- الجمع بين المعيارين:

بالجمع بين المعيارين الموضوعي والإجرائي يمكن إعطاء التعريف التالي لأعمال السيادة: "هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواء رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>. المشرع المصري لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نصت المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة 11 من قانون مجلس الدولة الصادر بقرار رقم 47 لسنة 1972 التي نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية. محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية الحقوق، الكويت، السنة السادسة، العدد 4، العدد التسلسلي 24، ديسمبر 2018، ص. ص 231، 232.

<sup>2</sup>. محمد بن مبارك العقيلي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، ط 01، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2009، ص 451.

<sup>3</sup>. علي خطار شطناوي، الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد 27، العدد 01، 2000، ص 03.

- André De LAUBADERE, Yves GAUDMET, Traité de droit administratif, Tome I, 2<sup>ème</sup> partie, 16<sup>ème</sup> édition, Delta & L.G.D.J, 16<sup>ème</sup> édition, Beyrouth, Liban, 2002, p 590.

<sup>4</sup>. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 115.

ولقد عمل كل من القضاء المصري والفرنسي على تحديد ما يدخل في طائفة أعمال السيادة، وحاول لاحقا التضييق من نطاقها، إلا أنه لم يتفق على تعريف جامع لأعمال السيادة، ومع ذلك ما صدر عنه يشترك في أساسين وهما صدور هذه الأعمال عن السلطة التنفيذية، وعدم خضوعها لرقابة القضاء<sup>2</sup>.

ومن أحدث التعاريف التي قدمها القضاء المصري ما ورد عن محكمة القضاء الإداري إلى أن أعمال السيادة هي: "تلك الأعمال التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم في نطاق وظيفتها السياسية، كما أن القضاء لا يراقبها استنادا إلى المادة 11 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 والمادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972، وذلك بسبب أن ضوابط معايير الفصل في مشروعية وجود أعمال السيادة من عدمه لا تنهياً للقضاء، إضافة إلى عدم ملائمة طرح هذه المسألة علنا في ساحات القضاء".

### ثانيا: مبررات الأخذ بنظرية أعمال السيادة

يرى بعض الفقه أن القضاء اعتمد في تبنيه لنظرية أعمال السيادة على مجموعة من المبررات، يقع من بينها:

#### 1- المبررات القانونية:

تعتبر أعمال السيادة من الأعمال القانونية المختلطة أو المركبة، تصدرها السلطة التنفيذية بمناسبة دخولها في علاقات مع هيئات وطنية أو أجنبية لا تخضع بدورها لرقابة القضاء، ومن ثم لا يمكن إخضاع التصرفات التي تربط الدولة معها لرقابته. كما أن القضاء اعتبر أن هذه الأعمال ليست من أعمال القانون الإداري، ومن ثم لا تنعقد الولاية للقضاء عموما بشأنها. ويندرج ضمن طائفة الأعمال المحصنة

<sup>1</sup>. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، ط 01، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 53.

<sup>2</sup>. محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مرجع سابق، ص. ص 234، 235. خالد فايز الحويل، مبدأ حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا-مصر- الكويت)، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، القانون أداة للإصلاح والتطوير، 9 و10 مايو 2017، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية الحقوق، الكويت، ملحق خاص، العدد 02، الجزء الثاني، نوفمبر 2017، ص. ص 99-116.

من الرقابة القضائية الأعمال التي تخضع للقانون الدولي العام، وفئة الأعمال التي تخضع للقانون الدستوري من قبيل ذلك عملية التصديق على الاتفاقيات ودعوة البرلمان إلى الانعقاد.

## 2- المبررات السياسية لتحسين أعمال السيادة من الرقابة القضائية:

تمارس السلطة التنفيذية نوعين من الأعمال منها ما يندرج ضمن الوظيفة الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء، ومنها ما يندرج ضمن الأعمال الحكومية، وهذه الأخيرة يغلب عليها الطابع السياسي، ولهذا فهي تخرج عن رقابة القضاء<sup>1</sup>.

## 3- المبررات العملية لتحسين أعمال السيادة من الرقابة القضائية:

يمكن أن يبرر الخروج على مبدأ المشروعية بالرغبة في منح السلطة التنفيذية حرية التصرف واتخاذ التدابير اللازمة للدفاع عن مصالح الدولة واستقرار الأمن فيها، حيث لا يمكن لها لدواعي المصلحة العامة، أن تفصح عن سياستها وأسلوبها في مواجهة الأوضاع المستجدة وحماية الدولة وسلامة ترابها وشعبها<sup>2</sup>.

## 4- المبرر التاريخي لتحسين أعمال السيادة من الرقابة القضائية:

يتمثل المبرر التاريخي لتبني نظرية أعمال السيادة في تنازل مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة هذه الأعمال في مقابل أن يبقى قضاؤه مفوضاً وأن يتولى الرقابة على باقي القرارات الإدارية. وبالنظر إلى الخطورة التي قد تترتب على الانحراف بأعمال السيادة وما قد تولده من استبداد، سعى القضاء في فرنسا وسائر القضاء المقارن إلى التضييق من نطاق هذه الأعمال<sup>3</sup>.

ويتبين من المبررات التي تم عرضها أعلاه أن لأعمال السيادة أهمية خاصة، لذلك تقرر إبقاءها في منأى عن الرقابة القضائية، لما يقع من متطلباتها من مبادئ كالعلنية والتحقق، ولأنه من دواعي المصلحة

<sup>1</sup>. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 105،

<sup>2</sup>. حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة - دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، مصر، 2016، ص 98.

- Yoan SANCHEZ, *Op.cit.*, p 859.

<sup>3</sup>. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 130.

العامّة ألا تتعرض هذه الأعمال لهذه الإجراءات، لذلك كان لا بدّ للقضاء أن يبحث في المعايير التي يعتمدها لتمييزها عن الأعمال الحكومية الأخرى.

### ثالثاً: معايير تمييز أعمال السيادة والتطبيقات العملية لهذه المعايير

تتعدد المعايير المعتمدة لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من التصرفات التي تصدر عن السلطة التنفيذية، فلقد اختلف الفقه المؤيد لنظرية أعمال السيادة في تحديدها، كما عمل القضاء على وضع الحدود لفكرة أعمال السيادة لما قد يتولد عنها من مساس بحقوق الأفراد وحرّياتهم المكفولة دستورياً، وأنتج عدة معايير من أهمها ما سنأتي على ذكره:

#### 1- معيار الباعث السياسي:

تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار في أول الأحكام التي أخذ فيها بفكرة أعمال السيادة<sup>1</sup>، ومفاده إضفاء هذا التكييف على الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية تستهدف من ورائها غرضاً سياسياً، كحماية الجماعة ومصالح الدولة الداخلية والخارجية. لكن اعتماد هذا المعيار من شأنه أن يوسع من نطاق أعمال السيادة، ويمكن الحكومة من التذرع بالباعث السياسي لتفلت أعمالها من رقابة القضاء<sup>2</sup>، وهو ما استدعى البحث عن معيار آخر لتمييز أعمال السيادة.

#### 2- المعيار الموضوعي (معيار طبيعة العمل الموضوعية):

يقوم هذا المعيار على أساس النظر في طبيعة العمل الذاتية، أي أن بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية تصنف على أنها سيادية لطبيعتها الخاصة، والتي ترتبط بالوظيفة الحكومية التي تمارسها

<sup>1</sup>. CE, ORD, 1 mai 1822, Laffitte, requête numéro 5363, Rec. 1821-1825, RGD, Université de la SARRE, p. 202. « ... “Considérant que la maison Laffitte se prétend cessionnaire de la dame Marie-Pauline Y., princesse X., et demande, à ce titre, le paiement d’arrérages de rentes accordées à ladite princesse, à titre gratuit, lesquels étaient échus et non perçus à l’époque de la promulgation de ladite loi du 12 janvier 1816 ; ” Considérant que la réclamation du sieur B. tient à une question politique, dont la décision appartient exclusivement au gouvernement ; “Art: 1er. La requête du sieur B. est rejetée. “... »

<sup>2</sup>. خالد عبد الكريم الميعان، نظرية أعمال السيادة ومدى مخالفتها لحق التقاضي في النظام القانوني الكويتي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، جامعة غزة الإسلامية، المجلد 28، العدد 03، ص. ص 401، 402.

هذه السلطة (أعمال حكومية)، في حين تبقى الأعمال التي تدرج ضمن وظيفتها الإدارية (الأعمال الإدارية) خاضعة لرقابة القضاء<sup>1</sup>.

ولقد اختلف الفقه حول تحديد مفهوم الأعمال الحكومية، فقد توجه البعض إلى ربطها بهدف تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها وسير هيئاتها العامة وأمنها الداخلي والإشراف على علاقاتها الخارجية<sup>2</sup>، وردّ فريق آخر من الفقه وصف العمل الحكومي إلى ما يصدر عن السلطة التنفيذية في علاقاتها مع السلطة التشريعية (اقتراح القوانين، الانتخابات، دعوة البرلمان للانعقاد، حل البرلمان...)، أو بعلاقاتها الخارجية كالتعهدات الدولية (الاعتراف بدولة، معاهدة الصلح، اتفاقيات التعاون)، أو الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية (تبادل السفراء أو سحبهم)، ذلك أن اختصاص القاضي الإداري الرقابي لا يمتد إلى الأعمال التي تتعلق بسلطة خارج إطار السلطة التنفيذية سواء كانت داخلية أو خارجية<sup>3</sup>. لكن القضاء الفرنسي والمصري قد هجر هذا المعيار لصعوبة التمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري لصدور كلاهما عن السلطة التنفيذية<sup>4</sup>.

### 3- المعيار الشكلي:

إثر الانتقادات الموجهة للمعيارين السابقين لجأ الفقه إلى الاعتماد بالمعيار الشكلي لتمييز أعمال السيادة، وتدرج تحت هذا المعيار مجموعة من الضوابط الشكلية:

#### 3. 1- معيار الأساس القانوني: من الفقه من اعتمد على فحص الأساس القانوني الذي

استندت إليه السلطة التنفيذية حين مباشرتها العمل، فإن كان نصا دستوريا اعتبر العمل سياديا، وإن كان نصا قانونيا أو تنظيميا اعتبر من قبيل الأعمال الإدارية. ولأنه غالبا ما تستند الإدارة في تنفيذ القوانين وفي ممارستها لنشاطها الإداري على الدستور دون أن تكتسب أعمالها هذه صفة السيادة، تم استبعاد هذا المعيار، كما أنه هناك من أعمال السيادة ما قد يستند إلى القوانين.

<sup>1</sup>. André De LAUBADERE, Yves GAUDMET, *Op.cit.*, p 590.

<sup>2</sup>. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 58. عبد الله طلبه، الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط 02، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، سوريا، 1997، ص 208.

<sup>3</sup>. محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مرجع سابق، ص 238.

- Marceau LONG & autres, GAJA, 17<sup>e</sup> Edition, DALLOZ, Paris, 2009, p 16.

<sup>4</sup>. حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. ص 26-81، 102-124.



3. 2- معيار الأعمال المختلطة: يقيم بعض الفقه هذا التمييز استنادا إلى معيار شكلي آخر وهو ضابط الأعمال المختلطة<sup>1</sup>، والذي يقام بالنظر إلى أطراف العلاقة التي تقوم بين السلطة التنفيذية مصدره العمل، والطرف الآخر المعني والذي لا يخضع لرقابة القضاء الوطني، من قبيل ذلك السلطة التشريعية والسلطات الأجنبية، ومن ثم يعد العمل مختلطا ويخرج عن الرقابة القضائية. ورغم التأيد الذي لاقاه هذا المعيار إلا أنه أخذ عليه أنه لا يصلح إلا لتبرير بعض أعمال السيادة دون البعض الآخر<sup>2</sup>.

3. 3- معيار القائمة القضائية: يمكن تحديد أعمال السيادة بالرجوع إلى استقراء الأحكام القضائية المتعلقة بالمسألة، وبناء عليه توصل الفقه إلى أن طريقة القائمة القضائية هي أنجع وسيلة لإقامة التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية المحصنة وغيرها من الأعمال، إذ تستجيب هذه الطريقة للتطورات التي تحيط بهذه الأعمال. ولقد حصر الفقه القائمة وفقا لما ورد على القضاء من قضايا في: الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة مع البرلمان، الأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية، الأعمال المتصلة بالحرب، الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي، مثل إعلان الأحكام العرفية وحالة الطوارئ<sup>3</sup>.

#### رابعاً: تطبيقات نظرية أعمال السيادة والآثار المترتبة عنها

لم يتعرض التشريع الجزائري لأعمال السيادة، كما يعتبر موقف القضاء الإداري منها غير بين، بالنظر إلى قلة قراراته المتعلقة بالموضوع، ونتج هذا عن عدم تقديم طعون في الأعمال الصادرة عن الحكومة والتي يمكن أن تأخذ هذا الوصف، لكن يمكن الاستدلال على تبنيه فكرة تحصين هذه الأعمال من خلال بضع قرارات، من بينها قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1967/01/20؛ الذي عدد قائمة الأعمال التي يمكن أن يضاف إليها صفة أعمال السيادة، وهي حسب ما ورد في قرارها: الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان، الأعمال التي تقوم بها الدولة لتنظيم علاقاتها بالدول الأخرى،

<sup>1</sup>. هناك من يدرج هذا المعيار ضمن المعيار الموضوعي ويجد أنهما متداخلان، عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 58. عمار بوضياف، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط 01، دار جسر، الجزائر، 2007، ص 69.

<sup>2</sup>. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، ص 306.

<sup>3</sup>. محمد عبد الباسط لطفراوي، مرجع سابق، ص 237. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وخالد بيوض، ط 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 165. محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، ط 01، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 48.

ووقعت معاهدة وضم إقليم جديد إلى الدولة، ورفض التدخل بالطرق الدبلوماسية قصد حماية المواطنين المقيمين في الخارج.

وصدر عن نفس الغرفة لاحقا قرار مؤرخ في 18/06/1977، استبعد بموجبه دفع والي ولاية الجزائر المؤسس على نظرية أعمال الحكومة لتبرير حيازة أموال الشركة الجزائرية للطباعة (S.A.I.D) ووضعها تحت حماية الدولة تطبيقا للمرسوم رقم 63-168 المؤرخ في 09/05/1963، حيث اعتبر المجلس أن هذا المرسوم يندرج ضمن الأعمال الحكومية، بينما لا يمكن وصف قرار الوالي الذي جاء تنفيذا للمرسوم بأنه أحد الأعمال السيادية، ومن ثم هو يخضع لرقابة القضاء<sup>1</sup>. وفي قضاء آخر صدر عن هذه الغرفة بتاريخ 07/01/1984، قرار اعتمدت فيه على معيار الباعث السياسي في تحديد أعمال السيادة، وكيفت القرار الحكومي بسحب الأوراق فئة 500 دج من التداول على أنه عمل سيادي، لا يمكن الطعن فيه أمام القضاء<sup>2</sup>.

لم يعترف المجلس الدستوري الفرنسي عند ممارسته للرقابة على دستورية القوانين بنظرية أعمال السيادة، فمجال هذه الأخيرة يقف عند رقابة القضاء عليها، لأنها لا تغدو أن تكون استثناء على الأصل وهو الخضوع لرقابة المشروعية، وأن محل رقابة المجلس الدستوري هي التشريعات الصادرة على السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، ولا ينطبق عليها وصف أعمال السيادة<sup>3</sup>. وقد أكد هذا المجلس في قراره الصادر في 24 نوفمبر سنة 1987 على ضرورة اتساع اختصاص القضاء الإداري في مجال أعمال السيادة، ومن ثم لا يمكن أن تخضع هذه الأعمال لرقابة القاضي الدستوري لاختلافها عن الأعمال التي تقع ضمن مجال اختصاصه<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>. سمية سنوساوي، الاجتهاد القضائي الإداري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر -1- يوسف بن خدة، الجزائر، 2018-2019، ص. ص 245، 246.

<sup>2</sup>. قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 36473، (ي ج ب ضد قرار وزير المالية)، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، ص 211.

<sup>3</sup>. خالد فايز لحويطة، مرجع سابق، ص 101.

<sup>4</sup>. Déc. CC n° 87-152 DC du 24 novembre 1987, Nature juridique de la dénomination « Office national d'immigration »

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1987/871521.htm> consulté le 15/05/2022 à (13:03)

بالمقابل يعود الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في ابتداء نظرية أعمال السيادة، ولقد طبقها في العديد من أحكامه والتي صدر في منطوقها عدم اختصاصه برقابة هذه الأعمال<sup>1</sup>. لكن مع مرور الوقت تراجع هذا المجلس عن موقفه وضيق من مجال تطبيق هذه النظرية، ونظر إلى أعمال السيادة على أنها أعمال مركبة يجوز فصل بعضها وإخضاعه لرقابته التي امتدت إلى الرقابة الداخلية للعمل الحكومي المطعون فيه<sup>2</sup>. ويتبين موقفه هذا في العديد من أحكامه، من بينها حكمه الصادر بتاريخ 26 مارس 1980 والذي قضى فيه بالتعويض عن القرار الصادر من سفير فرنسا في لبنان بسحب الكفالة أو المنحة الدراسية التي تعطى للجالية الفرنسية في لبنان<sup>3</sup>.

ولقد كان لنظرية الأعمال المنفصلة دور مهم في بسط الرقابة القضائية على القرارات المرتبطة بأعمال السيادة، فمجلس الدولة الفرنسي امتدت رقابته إلى البحث في البواعث التي دفعت الحكومة الفرنسية إلى الموافقة على معاهدة تسليم المجرمين، واعتبر أن قرار فرنسا رفض تسليم المجرمين الإيرانيين للحكومة السويسرية يخالف الاتفاقية وأنه عمل منفصل عنها، وقضى المجلس بإلغائه لعدم تسببه رغم دفع الحكومة الفرنسية بحماية المصلحة العليا للدولة واحتمائها بالمجال السياسي<sup>4</sup>. مع الإشارة أنه لا يوجد في القانون الفرنسي ولا في المبادئ القانونية ما يعيق اللجوء إلى استعمال هذه النظرية<sup>5</sup>، أو يمنع إخضاع أعمال السيادة لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>. L'arrêt du CE, Ass du mars 1962, n° 55049 55055, Rubin de Servens, Rec. Leb : « Les requêtes susvisées n°55049 et 55055...sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

<sup>2</sup>. Yoan SANCHEZ, *Op.cit.*, pp. 610- 615.

<sup>3</sup>. CE, du 26/03/1980, ministre de Commerce/chambre de commerce Français au Liban, Rec. Leb, p. 171.

<sup>4</sup>. CE. Ass., du 14 décembre 1994, requête n°156490, le Gouvernement suisse/ annulation pour excès de pouvoir de la décision verbale du 29 décembre 1993 par laquelle le gouvernement français a refusé aux autorités suisses l'extradition de MM. Mohsen (Y)... et Ahmad (Z)... et retiré les décrets du 31 août 1993 accordant cette extradition ; Rec. Leb.

<sup>5</sup>. Pierre DEVOLVE, *Op.cit.*, p 350.

<sup>6</sup>. حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 164 - 186.

يختلف الأمر في مصر عنه في فرنسا، فلقد تطرقت قوانينها سابقاً إلى تحديد ما يندرج ضمن أعمال السيادة ثم اكتفى المشرع لاحقاً بتحسينها من رقابة القضاء<sup>1</sup>. ولقد استبعدت هذه الأعمال من الرقابة الدستورية، ومن بين الأحكام القضائية الدالة على ذلك، حكم المحكمة العليا المصرية في جلستها المنعقدة بتاريخ 1977/02/05، بإخراج قرارات إعلان حالة الطوارئ من الرقابة القضائية الدستورية، وكذلك استبعاد الاتفاقيات الدولية التي تنظم العلاقات من هذه الرقابة<sup>2</sup>، ونفى القضاء المصري عن نفسه اختصاص الرقابة على هذه الأعمال، كما تقرر له الاختصاص بتحديد الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة<sup>3</sup>، أين اعتمد في على معيار القائمة القضائية، ليتراجع هذا القضاء لاحقاً عن موقفه هذا ويحصر أعمال السيادة في مسارات ضيقة لا تخرج عن طائفتين وهي السياسة الخارجية عمال الحرب<sup>4</sup>.

1. المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 55 المتضمن قانون مجلس الدولة لسنة 1959، المؤرخ في 1959/02/21: "لا يختص مجلس الدولة بمهمة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة...".
2. حكم المحكمة العليا المصرية، بتاريخ 1977/02/05، قضية رقم 22، سنة 06 قضائية عليا دستورية، (مجدي صابر عبد العظيم - رئيس الجمهورية، وزير العدل، رئيس الوزراء). حكم المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ 1984/01/21، القضية رقم 48، السنة 04 قضائية دستورية، (مغربي علي مغربي وآخرون - وزير الحربية).
3. حكم محكمة النقض المصرية، المؤرخ في 2013/11/18، الطعن رقم 5899، السنة 73 قضائية، الدوائر المدنية: "...يكون منوطاً بالقضاء أن يقول كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكي يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن، وكانت أعمال السيادة تتميز بالصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية وهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعتد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الدولة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأنها في الداخل والخارج فالأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تحويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها فيه...". وهو نفس منطوق حكم هذه المحكمة بشأن الطعن رقم 11513، سنة 84 قضائية، جلسة 2019/03/13. متوفر على موقع محكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg/judgment> consulté le 09/05/2022 à (09:56)
4. حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 2013/04/21، الطعن رقم 13846، سنة 59 قضائية عليا. علياء زكريا، دور مجلس الدولة في الرقابة على المعاهدات الدولية في ضوء أحدث الأحكام القضائية المصرية والفرنسية، دار النهضة العربية، مصر، 2019، ص 115، 116.

وأكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحدث أحكامها والمتعلق بقضية تيران وصنافير المتعلقة بمعاهدة ترسيم الحدود البحرية بين مصر والسعودية، اختصاص القضاء وحده بتحديد ماهية أعمال السيادة حسب كل حالة على حدة، استنادا إلى قواعد الدستور التي تعتمدها الدولة وقت عرض النزاع على قضائها<sup>1</sup>، وإثر عرض هذه القضية على المحكمة الدستورية العليا، اكتفت المحكمة بعدم قبول الدعوى المرفوعة أمامها ولم تفصل في طبيعة قرار إبرام هذه المعاهدة، نائية بقضائها عن الاختصاص بتحديد ماهية أعمال السيادة<sup>2</sup>.

يستنتج مما سبق أنه لا يوجد معيار قاطع في التعرف على أعمال السيادة، ورغم ندرة الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري ذات الصلة، فإن عمل السيادة في الجزائر كما هو الحال عليه في فرنسا ومصر، هو ذلك العمل الذي يصبغ عليه القضاء هذه الصفة، فيحكم بعدم اختصاصه بالرقابة عليه، ومن ثم يحصنه من أي طعن. وتتمثل الخطورة في تحصين هذه الأعمال في إمكانية استبداد السلطة التنفيذية والتذرع بهذه الميزة للإفلات من الرقابة، وحصين هذه الأعمال في مواجهة الدستور متجاوزة مبدأ المشروعية<sup>3</sup>، وبالنتيجة المساس بتدرج القواعد القانونية وبال حقوق المكفولة دستوريا، وأهمها حق التقاضي، لهذا نؤيد الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي التي تكشف على أن رقابة المشروعية الداخلية على أعمال السيادة يمكن أن تمارس كرقابة المشروعية الخارجية، بل وقد حكم هذا المجلس بالتعويض عن أعمال السيادة استنادا إلى فكرة المخاطر. كما أن موقف القضاء الإداري المصري في قضية "تيران وصنافير" أحدث تحولا في نظرية أعمال السيادة، عندما أقر باختصاص القضاء في تحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن هذه السلطة، على أن يلتزم قبل ذلك بفحص الجوانب الشكلية والموضوعية للقرار المطعون فيه وعدم مساسه بالمحظورات والشروط الدستورية<sup>4</sup>، وهو موقف من شأنه أن يضيق من إفلات أعمال السيادة من الرقابة القضائية. وبالطبع، لن يتحقق ذلك إلا في ظل توفير الضمانات

1. حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 2017/01/16، الطعن رقم 47236، سنة 62 قضائية عليا.

2. حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2018/03/03، الدعويين 37 و 49، السنة 38 قضائية، ج ر المصرية عدد 09 مكرر (ج)، الصادرة في 2018/03/07.

3. حمدي عطيه مصطفى عامر، مرجع سابق، ص. ص 313-326.

4. محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مرجع سابق، ص 257.

الكافية لاستقلال القضاء، كما يتوقف ضبط هذه الأعمال على دفع المتضررين منها أمام القضاء، وهنا يتأكد دور المجتمع المدني ودور الرأي العام في توعية الأفراد بحقوقهم في التقاضي.

#### البند الثاني: خروج أعمال الضرورة عن مبدأ سمو الدستور

يترتب على التقيد المطلق للإدارة بمبدأ سيادة القانون، عدم قدرتها على مواجهة الظروف الطارئة كالكوارث والحروب والأزمات، حيث قد يحدث أن يتعذر عليها اتخاذ التدابير اللازمة بسبب عدم ملاءمة أو غياب نص قانوني ينظم المسألة، وطول إجراءات صدور قانون ينظمها، لذلك كان لابد أن يرد على مبدأ المشروعية ومبدأ سمو الدستور<sup>1</sup>، واللذان يندرجان تحت مبدأ تدرج القواعد القانونية، استثناء يخول للإدارة بعض الصلاحيات لسد مقتضيات الضرورة وإضفاء الشرعية على الأعمال الصادرة عنها في هذه المرحلة<sup>2</sup>، سواء تعلقت بظروف استثنائية خارجية كالحرب أو داخلية كالكوارث أو الاضطرابات الأمنية. وعلى هذا الأساس كانت نظرية الضرورة (الظروف الاستثنائية) المخرج القانوني عن المشروعية، والتي يتضح أثرها في إضفاء المشروعية على بعض الأعمال المخالفة للقانون اصطلاحاً عليها بـ "أعمال الضرورة". وقد تمتد هذه المخالفة لأحكام الدستور وبالخصوص تلك التي تتعلق بالحقوق والحريات، وهذه الإجازة قد يتمخض عنها استبداد بالسلطة، خاصة إذا لم تتخذ هذه الأعمال بالارتباط مع الهدف الذي اتخذت من أجله وبالتناسب مع الظروف التي اقتضتها، ووفقاً لما هو محدد تشريعاً، إذ تتقيد هذه الأعمال بتوافر شروط إصدارها وتطبيقها، والتي تختلف حسب ما هو مقرر في نظام كل دولة.

#### أولاً: تطبيقات نظرية الضرورة في كل من الجزائر، فرنسا ومصر

لقد امتد تطبيق نظرية الضرورة إلى مختلف جوانب القوانين، وأسقطت كذلك في الدستور لمواجهة الظروف الاستثنائية مثل حالة الطوارئ، الحصار، الحرب والاستعجال، بضوابط دقيقة اختلفت من دستور إلى آخر، يصاحبها تحويل للصلاحيات غالباً ما يصب في صالح السلطة التنفيذية، من بينها

<sup>1</sup>. لمزيد من التفصيل حول مبدأ المشروعية وامتداد نطاقه للقواعد الدستورية إضافة إلى احترام القوانين، أنظر: إبراهيم عبد العزيز شبيحا، مرجع سابق، ص 37.

<sup>2</sup>. محمود سامي جمال الدين، تشريعات الضرورة وفقاً لدستور 2014، مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، العدد 31، مصر، أكتوبر 2017. متوفر على الرابط:

سلطة إصدار قرارات تكتسب قوة القانون متى استوفت الشروط المقررة دستوريا، وقد أفرغت حسب دستور كل دولة في شكل قوانين تفويضية (لوائح تفويضية) أو أوامر رئاسية أو قرارات بقانون أو لوائح الضرورة. وبالنظر إلى آثار ذلك على السير العادي للمؤسسات العامة وعلى حقوق وحرّيات الأفراد كان لا بد من ضبط اللجوء إلى هذه الآليات، وفيما يلي ترد بعض التوجهات الحديثة لتنظيم حالة الضرورة في كل من الجزائر، فرنسا ومصر، مع فحص ما قد ترتب عليها من تجاوزات:

#### 1- تنظيم حالة الضرورة في النظام القانوني الجزائري:

تضمنت الدساتير المتعاقبة في الجزائر تنظيم حالة الضرورة، آخرها التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي نظمها في المواد من 97 إلى 102 مرتبة تصاعديا حسب درجة خطورة الحالة المعلنة والآثار المترتبة عنها، ولم تدرج بينها حالة اختصاص رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر في غير دور انعقاد البرلمان أو في حالة كان غير قائم، بما يفيد بأن المؤسس الدستوري لم يرد إلحاقها بحالة الضرورة<sup>1</sup>.

ولقد أدرجت حالة الطوارئ وحالة الحصار في المادة 97 من هذا التعديل، وتناولت المادة 98 تنظيم الحالة الاستثنائية والتي تعتبر أكثر خطورة من الحالتين السابقتين، ومن ثم، فقد تشدد المؤسس الدستوري في ضبطها مقارنة بهما، كما سبق وأن فصلنا فيه في الجزئية المتعلقة بالتشريع بأوامر. ويقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد استطلاع تقرير المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيسي غرفتي البرلمان، وفقا للمادة 99 من الدستور. وتستجمع جميع السلطات في يد رئيس الجمهورية بما في ذلك السلطة القضائية، ويوقف العمل بالدستور عند إعلانه عن الحرب، والذي استدعاه العدوان الفعلي أو الوشيك الوقوع حسب وصف ميثاق الأمم المتحدة، على أن لا يتم الإعلان عن الحرب إلا بعد اجتماع رئيس الجمهورية بمجلس الوزراء واستماعه إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المحكمة الدستورية، وإثر ذلك يجتمع البرلمان وجوبا، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك، حيث تقارب هذه الشروط الإجرائية ما هو مقرر لإعلان الحالة الاستثنائية. خلافاً لذلك، نجد أن المؤسس الدستوري المصري لم يشترط فقط استشارة البرلمان وإنما حصول الموافقة على الإعلان بتلثي أعضاء مجلس النواب.

<sup>1</sup>. المادة 142 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.

وتستمر عهدة الرئيس الجمهورية في الجزائر إلى حالة نهاية الحرب، وفي حالة شغور المنصب يتولى رئيس الدولة هذه السلطات، بعد استشارة المحكمة الدستورية وموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا، حيث يتولى هذا المنصب رئيس مجلس الأمة، فإذا ثبت شغور المنصبين معا، يتولى رئيس المحكمة الدستورية وظائف رئيس الدولة وفقا لنفس الشروط<sup>1</sup>. ونشير هنا إلى أنه على خلاف ما هو مقرر في الحالات الاستثنائية السابقة أين استعمل المؤسس الدستوري عبارة "يقرر رئيس الجمهورية..."، فإنه في حالة الحرب استعمل لفظ "يعلن"، أي أنه في الحالة الأولى صلاحية رئيس الجمهورية هي صلاحية تقريرية وليس مجرد الإعلان.

ولم يميز المؤسس الدستوري بين الحالة الطوارئ وحالة الحصار من حيث أسباب وضوابط إقرار كل منهما والآثار المترتبة عن إعلان كل حالة، ولقد أحال تنظيم الأحكام المتعلقة بهما إلى القانون العضوي. ونشير هنا إلى أن هذه الإحالة سبق وأن تضمنتها المادة 92 من دستور 1996، وتبنتها التعديلات التي لحقت هذا الدستور، ومع ذلك لم يصدر إلى حد الآن هذا القانون العضوي.

وما يمكن قوله هو أن المؤسس الدستوري بجمعه بين الحالتين في نص واحد لم يوضح إن كان يريد بهذا الجمع الاختلاف أم الترادف بين الحالتين، مع أن حالة الحصار هي أشد خطورة من حالة الطوارئ لاتصالها بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان أو التمرد، حيث تنقل صلاحية استتباب الأمن إلى السلطة العسكرية لمواجهة هذا الخطر وتفادي اللجوء إلى الإعلان عن الحالة الاستثنائية، بينما تمارس هذه الصلاحية السلطة المدنية في ظل حالة الطوارئ<sup>2</sup>.

ويسند تقرير حالة الحصار وحالة الضرورة إلى رئيس الجمهورية، وهو يملك السلطة التقديرية في اختيار إحدى الحالتين لمجابهة الظروف الاستثنائية. وعلى خلاف ما هو الحال عليه في مصر، لم تقيد هذه الصلاحية بموافقة البرلمان، كما لا يمكن لرئيس الجمهورية تفويض هذه الصلاحيات<sup>3</sup>، بينما قيد رئيس الدولة بإلزامية عرض إعلان حالي الحصار أو الطوارئ على غرفتي البرلمان المجتمعتين معا للموافقة

1. المواد 96، 100، 101، 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفًا.

2. جلول مولودي، تطبيقات أنظمة الطوارئ بين حفظ النظام العام واحترام الحقوق والحريات -دراسة مقارنة-، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد 03، مارس 2018، ص 85.

3. المادة 93 فقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020. مذكور سالفًا.



عليه، بعد استشارة المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للأمن<sup>1</sup>. ونشير هنا أنه سبق وأن أعلنت حالة الحصار والطوارئ في الجزائر في بداية التسعينيات، أين فوضت بعض الهيئات سلطة القيام باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام خلافاً لأحكام دستور 1989 التي كانت تمنع تفويض هذا الاختصاص<sup>2</sup>. ويتم الإعلان عن حالة الطوارئ أو الحصار إذا دعت الضرورة الملحة، حيث أعطى الدستور للضرورة الملحة وصف الإلحاح دون أن يحدد نطاقها أو يعدد حالاتها، في انتظار صدور القانون العضوي المنظم لهذه للحالتين. وإلى حين ذلك يمكن الرجوع إلى التنظيمات التي اعتمدت في ظل إعلان حالة الطوارئ 1992، ذلك أن المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن حالة الحصار لم يتطرق إلى أسباب إعلان الحالة<sup>3</sup>. في حين ردّ المرسوم رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ<sup>4</sup> اللجوء إلى هذه الأخيرة إلى المساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني، والتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلام المدني. وتبعاً لخطورة حالة الحصار والطوارئ، فيتعين على رئيس الجمهورية ألا يصدر الإعلان المتعلق بهما إلا بعد استنفاد الشكليات والإجراءات التي وردت في المادة 97 من التعديل الدستوري الأخير، والمتمثلة في اجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي تحت رئاسة رئيس الجمهورية لتشخيص الوضع الأمني، واستشارة كل من رئيسي غرفتي البرلمان، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، على أن ألا تتجاوز المدة المقررة في المرسوم الرئاسي المتضمن الإعلان عن الحالة ثلاثين يوماً، لا يمكن تمديدها إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً، حيث يعتبر هذا الإجراء مؤقتاً واستثنائياً، ينتهي

1. المواد 94، 96 من التعديل الدستوري لسنة 2020. مذكور سالفاً.

2. سيدي محمد نجار، مراد بن عودة حسكر، حدود سلطة رئيس الجمهورية في تفويض اختصاص الضبط الإداري في حالي الحصار والطوارئ، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 14، العدد 29، ص. ص 645-652.

3. مرسوم رئاسي رقم 91-196، مؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر ج عدد 29، الصادرة في 12 جوان 1991.

4. مرسوم رئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 09 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر ج عدد 10، الصادرة في 09 فبراير 1992.

بانتهاؤه مدته أو بانتهاؤه السبب الذي استدعى إقراره<sup>1</sup>، وبلوغ الهدف الذي حدده الدستور ضمناً في استتباب الوضع . ونتمن تقييد الإعلان عن حالة الطوارئ أو الحصار بمدة معينة، بعدما كانت غير محددة<sup>2</sup>، لكن ما يلاحظ أنه لم يتطرق الدستور إلى تحديد مدة تمديداتها والحد الأقصى لعدد مرات التمديد، وإن كان بإمكان رئيس الجمهورية استتباعها بإجراء آخر في حالة استمرار حالة الضرورة.

### 1- تنظيم حالة الضرورة في النظام القانوني الفرنسي:

تتعدد الأسس القانونية للظروف الاستثنائية في فرنسا، فقد تضمن الدستور الفرنسي لسنة 1958 عدّة نصوص تنظم اللجوء إلى إعلان أحد حالات الضرورة، مميزاً بذلك بين حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب. فالمادة 16 من هذا الدستور تخول رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ كافة التدابير الاستثنائية لمواجهة التهديد الخطير والفوري الذي يلقي بظلاله على استقلال الأمة وسلامة أراضيها أو تنفيذ التزاماتها الدولية، أو توقف العمل المنتظم للسلطات العامة الدستورية<sup>3</sup>. ويجب على الرئيس أولاً استشارة رئيس الوزراء ورؤساء المجالس النيابية والمجلس الدستوري وإبلاغ الأمة. ويجب أن يكون تطبيق المادة 16 استجابة مؤقتة لحالات الأزمات المحددة<sup>4</sup>، وأن تصدر لوائح الضرورة أو الأوامر

1. أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار -عنابة-، مارس 2021، ص 42.

2. لم يتضمن الدستور الجزائري قبل تعديله سنة 2020 تقييد حالة الطوارئ أو الحصار بمدة زمنية، حيث أن المرسوم الرئاسي لسنة 1992 المتعلق بحالة الطوارئ ظل سارياً مدة تسعة عشر سنة إلى غاية صدور الأمر رقم 11-01، المؤرخ في 23 فبراير 2011، المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر ج ج عدد 12، الصادرة في 23 فبراير 2011.

3. André HAURIU & autres, *Op.cit.*, pp. 975, 976.

4. نشير هنا إلى أن تقدير الضرورة المرتبطة بتوقف سير السلطات العامة الدستورية متروك لرئيس الجمهورية، وهو ما حصل في عهد الرئيس الفرنسي "ديغول" بتاريخ 23 أبريل 1961، عندما لجأ إلى تطبيق المادة 16 من الدستور إثر تمرد الجيش الفرنسي في الجزائر واعتقالهم الوزير الذي أرسله الرئيس والتهديد بغزو العاصمة الفرنسية باريس. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص. ص 256، 257.

- André HAURIU & autres, *Op.cit.*, p. 977.

الرئاسية لهذه الغاية، حيث تتجمع في يد رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية جملة من السلطات أين يستأثر باتخاذ القرارات المتعلقة بالوظيفة الحكومية والإدارية<sup>1</sup>، ويشرع في مجال القانون.

كما تنص المادة 36 من الدستور الفرنسي على أن فرض حالة الحصار يكون بقرار من مجلس الوزراء لمدة لا تتجاوز اثني عشرة يوماً، لا تمدد إلا بإذن من البرلمان. وهي حالة تقييد فيها الحريات العامة وتنفذ في حالة وجود خطر وشيك للتعامل مع نزاع (اضطرابات داخلية خطيرة، على سبيل المثال)، ولكن على عكس حالة الطوارئ، فإن سلطات الشرطة تمارس من قبل السلطات العسكرية ذات المهارات المتزايدة، ويمكن للمحاكم العسكرية عندئذ أن تحكم في الجرائم والجنح ضد أمن الدولة، مما يقوض الدفاع الوطني سواء ارتكبتها جنود أو مدنيون.

وقد صدرت في فرنسا مجموعة من القوانين المعالجة للظروف الاستثنائية، من قبيلها قانون الأحكام العرفية الصادر في 09 أوت 1849 المنظم لحالة الحصار في حالة الحرب الخارجية أو الثورة المسلحة، قانون حالة الطوارئ الصادر في 03 أبريل 1955 الذي يخول إعلان الحالة متى تعرض نظام الدولة لخطر جسيم أو في حالة الكوارث العامة<sup>2</sup>، وحديثاً جرى الإعلان عن حالة الطوارئ في فرنسا بموجب المرسوم رقم 2015-1475 المؤرخ في 14 نوفمبر 2015 الذي يستند إلى القانون رقم 55-385 المنظم لحالة الطوارئ<sup>3</sup>، المعدل والمتمم، وذلك عقب الاعتداءات التي عرفتتها باريس حينها، ولقد مددت

---

<sup>1</sup>. مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 26، العدد 01، الجزائر، 1998، ص 35.

<sup>2</sup>. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية - دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978، ص 35. نقلاً عن خليش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر - بن عكنون، 2001، ص 15.

- Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 01, droit administratif général, 16<sup>e</sup> Edition, Delta Liban, 2002, p. 735.

<sup>3</sup>. Art 12 et 14 de la loi n° 55-385 du 03 avril 1955, relative à l'état d'urgence modifié, JORF du 07 avril 1955.

هذه الحالة عدة مرات. ويجيز قانون الطوارئ في فرنسا أن تعهد ولاية القضاء الجنائي إلى المحاكم العسكرية في ظل هذه الحالة، أما التدابير المتخذة في هذا الإطار فتخضع لرقابة القضاء الإداري<sup>1</sup>. ولقد جرت محاولة لدسترة حالة الطوارئ من خلال تعديل الدستور، لكن هذا المقترح لم يحصل على موافقة البرلمان، الذي أصدر بدلاً عنه قانون تعزيز الجريمة المنظمة والإرهاب وتمويلها، وذلك بتاريخ 04 جوان 2016. ولمواجهة الأزمة الصحية المترتبة عن تفشي وباء كورونا 19، صدر قانون الطوارئ المؤرخ في 23 مارس 2020<sup>2</sup>، وأدرجت بموجبه في قانون الصحة الفرنسي إمكانية الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية في حالة الكوارث الصحية وحالة الوباء. والملاحظ أنه في فرنسا، وعلى عكس حالات الطوارئ التي ينظمها القانون، تنظم الحالة الاستثنائية وحالات الحصار بموجب الدستور. وتشكل الأعمال المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية قيلاً على الحقوق والحريات العامة لما تكتسبه من قوة توازي قوة التشريع أصبغها عليها الدستور متى استوفت الشروط وأجازها البرلمان، هذا الأخير الذي يضيف على القرارات غير المشروعة المتخذة في ظل حالة الضرورة صفة المشروعية ويسقط المسؤولية التي قد تترتب عنها، بتحسينها من رقابة الإلغاء أو التعويض.

### 3- تنظيم حالة الضرورة في مصر:

صدر أول قانون للطوارئ في مصر سنة 1923 وبقي سارياً حتى عام 1999، وطبق خلال هذه الفترة عدة مرات، وفي مرحلة لاحقة عولجت هذه الحالة بالقرار بقانون رقم 162 لسنة 1958<sup>3</sup>. واستحدث الدستور المصري لسنة 1971 (الملغى) الحالة الاستثنائية أو حالة الضرورة<sup>4</sup> في المادتين 74

<sup>1</sup>. محمد هاملي، استقلالية القضاء بين القانونين الجزائري والفرنسي وبعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص 220.

<sup>2</sup>. تم إعلان حالة الطوارئ في فرنسا بتاريخ 14 نوفمبر 2015 بعد الهجمات التي شهدتها مدينتي باريس وسان دوني، والتي كلفت على أنها إرهابية، ولقد تم تمديدتها مرات عدّة، لتنتهي بتاريخ 01 نوفمبر 2017 بدخول قانون تعزيز الأمن الداخلي ومكافحة الإرهاب، المعروف باسم قانون SILT، حيز التنفيذ، وفي سنة 2020 صدر قانون الطوارئ رقم 2020-290:

- Loi n° 2020- 290 du 23 mars 2020, relative à l'état d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF n°0072 du é' mars 2020.

<sup>3</sup>. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 02، دار الشروق، مصر، 2002، ص 561.

<sup>4</sup>. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 535.

و147 منه، حيث أجازت المادة 74 منه لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة الخطر الذي يهدد الوحدة الوطنية، سلامة الوطن، أو ذلك الذي من شأنه أن يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري. ويتعين عليه إثر هذا أن يوجه بياناً إلى الشعب ويعرض ما اتخذته من إجراءات للاستفتاء بعد ستين يوم من اتخاذها.

وقد أثار تكييف الإجراءات السريعة التي يتخذها رئيس الجمهورية في هذه الحالة جدلاً عنيفاً على مستوى القضاء والفقهاء في مصر، حيث انقسم الفقهاء إلى ثلاثة اتجاهات، الاتجاه الأول رفض إعطاء لوائح الضرورة القوة القانونية على أساس أن حالات إصدار القرارات التي لها قوة القانون حددها بدقة هذا الدستور في المواد: 144، 145، 146، 147، 148 منه. وأضفى الاتجاه الثاني القوة القانونية على تلك الإجراءات<sup>1</sup>، ودليلهم في ذلك أن الدستور خول لرئيس الجمهورية التشريع بقرارات لها قوة القانون في حالات أقل خطورة، فمن باب أولى أن ترقى إلى درجة القانون القرارات المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية المنظمة بموجب المادة 74 من الدستور. أما الاتجاه الفقهي الثالث فيصنف هذه القرارات في فئة أعمال السيادة المحصنة من أي رقابة غير الرقابة الشعبية التي يمارسها عن طريق الاستفتاء في غضون الستين يوم من اتخاذ الإجراءات السريعة، وهو ما يمكن تكييفه على أنه مخالف لنص المادة 68 من دستور 1971 التي تمنع تحصيل أي قرار أو عمل من رقابة القضاء<sup>2</sup>. في حين أكد القضاء الدستوري المصري بأن هذه القرارات لا تغدو أن تكون إدارية خاضعة لرقابة القضاء، ولا يمكن أن تكييف على أنها أعمال تشريعية بعرضها على الاستفتاء الذي هو سياسي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط 03، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 118.

<sup>2</sup>. شيرزاد شكري طاهر، مرجع سابق، ص 61.

<sup>3</sup>. حول طبيعة القرارات المتخذة استناداً إلى المادة 147 من الدستور أنظر: حكم المحكمة الدستورية العليا، المؤرخ في 04 ماي 1985، القضية رقم 28 لسنة 02 قضائية - دستورية -، ج ر المصرية عدد 20، الصادرة في 16 ماي 1985: "إقرار مجلس الشعب للقرار المطعون عليه... لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه، كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم صدوره، كما أنه ليس من شأن هذا القرار في ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعي جديد يدخل في زمرة القوانين...". وهو نفس الحكم الذي تبنته بخصوص قرار رئيس الجمهورية لإعمال المادة 74 من الدستور: حكم المحكمة الدستورية العليا، مؤرخ في 07 مارس 1992، القضية رقم 14 لسنة 08 قضائية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد 01، ص 422.

ومن جهة أخرى رخص دستور 1971 للسلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح التفويضية في ظل الظروف الاستثنائية بموجب المادة 108 منه، والتي تمتد مواضيعها إلى مجال التشريع، على أن تعرض على المجلس النيابي للمصادقة عليها، وفي ظل الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، ضيقت حالات الترخيص للسلطة التنفيذية بالتشريع في المجال المخصص للبرلمان، حيث أسقط ما يقابل نص المادة 108 من دستور 1971، ولم يعد للوائح التفويضية وجود في ظل النظام القانوني المصري الحالي، واستبعدت حالة ما بين دور انعقاد البرلمان من نطاق لوائح الضرورة. كما أسقط بموجب هذا الدستور تنظيم الحالة الاستثنائية التي عالجتها سابقا المادة 74 من دستور 1971، في حين أجاز لرئيس الجمهورية التشريع بقرارات لها قوة القانون في حالة حل مجلس النواب فقط<sup>1</sup>، على أن تعرض على مجلس النواب الجديد خلال خمسة عشر يوما من انعقاده لمناقشتها وإقرارها. كما حدد الدستور الأثر المترتب عن مصادقة هذا المجلس من عدمه على القرارات المعروضة عليه<sup>2</sup>.

وقد تم إعمال قانون حالة الطوارئ المذكور أعلاه في عهد الرئيس مرسي، والرئيس المؤقت عدلي منصور، ومؤخرا الرئيس السيسي في أبريل 2017 بهدف محاربة الإرهاب والجماعات المتطرفة. وقد اكتفى المؤسس الدستوري المصري بتنظيم حالة الطوارئ بموجب المادة 154 من دستور 2014، وضبط شروط إعلانها، وأحالت المادة تنظيم هذه الحالة إلى القانون. وتتمثل ضوابط إعلان حالة الطوارئ في مصر أولا في اختصاص رئيس الجمهورية بإعلان هذه الحالة، ولا يوجد في الدستور ما يمنعه من تفويض هذه الصلاحية، كما ليس هناك مانع لتولي رئيس الدولة الإعلان عن حالة الطوارئ، بل لقد منح الدستور نفسه لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية في تفويض بعض اختصاصاته لرئيس مجلس الوزراء، أو لنوابه، أو للوزراء، أو للمحافظين، ولا يجوز لأحد منهم أن يفوض غيره، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون<sup>3</sup>. ولقد اشترط الدستور إلزامية استشارة مجلس الوزراء قبل الإعلان عن حالة الطوارئ، دون إلزامية الأخذ بالرأي المتمخض عنها، ويعرض الإعلان خلال السبعة أيام الموالية على مجلس النواب للمصادقة عليه بأغلبية أعضائه، وإن كان المجلس في غير دور الانعقاد وجب دعوته لدورة غير عادية

<sup>1</sup>. المادة 156 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.

<sup>2</sup>. حول الطبيعة القانونية لهذه القرارات، أنظر: شيرزاد شكري طاهر، مرجع سابق، ص. 58-71.

<sup>3</sup>. المواد 147 و150 مكرر من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا.

لعرض الإعلان عليه. إضافة إلى ذلك، حدد الدستور مدة سريان حالة الطوارئ بثلاث أشهر على الأكثر، ولا يمكن تمديدتها إلا لمدة أخرى ماثلة، على أن ينال ذلك موافقة ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب. وفي حالة ما إذا كان هذا المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض لاحقاً على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له، كما يحظر حل هذا المجلس أثناء سريان حالة الطوارئ.

والملاحظ أن صياغة المادة 154 يكتنفها بعض الغموض، حيث أنها تعالج حالة شغور مجلس النواب في حالة تمديد مدة حالة الطوارئ، ولم تعمم المسألة إلى المصادقة على الإعلان إذا ما كان المجلس غير قائم، وحكمنا هذا إنما يتأتى من تحليل هذه المادة، حيث وردت عبارة "وإذا كان المجلس غير قائم" بعد تنظيم شرط النصاب الواجب للموافقة على التمديد، والأصل أنه لو أراد المؤسس أن يعمم الأحكام المتعلقة بحالة شغور المجلس إلى الموافقة على الإعلان لأوردها في فقرة مستقلة عن الفقرة الأولى. إلى جانب ذلك لم يبين الدستور الأثر المترتب عن عدم توفر النصاب أو عدم موافقة مجلس النواب على إعلان حالة الطوارئ، ولم يحدد نطاق هذه الرقابة، كما لم يتطرق الدستور إلى طبيعة القرارات المتخذة في ظل هذه الحالة وعن عرضها على الرقابة القضائية اللاحقة، فالسلطة التنفيذية عند ممارستها المشروعية الاستثنائية، يجب أن تخضع ولو من الناحية النظرية لرقابة سلطة التشريع ورقابة سلطة القضاء<sup>1</sup>، لما يترتب عن أعمالها من تقييد للحقوق والحريات الفردية.

#### ثانياً: ضوابط إصدار أعمال الضرورة والآثار المترتبة عنها

يحدد دستور الدولة وقوانينها الشروط التي يتوجب توفرها لإقرار حالة الضرورة، وبالتالي تمكين الإدارة من تحريك السلطات المخولة لها في هذه الحالة، دون أن تكون لها سلطة مطلقة في ذلك، لما قد يترتب عن هذه الصلاحيات من آثار.

#### 1- ضوابط إصدار أعمال الضرورة:

يمكن تلخيص شروط إعلان حالة الضرورة وفقاً لما سبق بيانه أولاً في وقوع الظروف الاستثنائية والتي تعني وجود خطر جسيم حال يهدد الدولة، حيث يخرج عن المخاطر المتوقعة، أو يكون متوقفاً لكن

<sup>1</sup>. محمد عبد الباسط، لظفاوي، مرجع سابق، ص 218.

آثاره غير قابلة للتحديد<sup>1</sup>، ويقصد بالخطر الحال أن لا يكون مستقبلاً، بل يكون قد وقع فعلاً ولم ينتهي أو يكون وشيك الوقوع. وثانياً استحالة مواجهة هذا التهديد بالوسائل القانونية العادية أو بالمؤسسات الدستورية المختصة، أي استناداً إلى قواعد المشروعية العادية. أما الشرط الثالث فيتمثل في استيفاء الإجراءات المقررة دستورياً لإعلان حالة الضرورة. ووفقاً لما سبق، فإن هذه القيود الاجرائية تتباين من دستور إلى آخر<sup>2</sup>.

ولقد ذهب غالبية الفقه إلى حصر ضوابط ممارسة السلطة التنفيذية للأعمال المخولة لها عند إقرار حالة الضرورة فيما يلي:

- أن توجه أعمال الضرورة لتحقيق الهدف الذي استدعى إنجازها وهو دفع الخطر، والحفاظ على سلامة الدولة وأفرادها، وإعادة الأوضاع إلى طبيعتها العادية في أقل مدة ممكنة، ودون أن تتجاوز مدة الظرف الاستثنائي. وعليه، لا يمكن أن يكون الهدف تحقيق مآرب شخصية. كما يجب أن تتناسب هذه الأعمال مع القدر اللازم لمجابهة التهديد، وإلا أصبحت غير مشروعة<sup>3</sup>.
- ألا يمتد موضوع أعمال الضرورة إلى المجال المحتجز للقانون، أو على الأقل إلى مجال القوانين المكتملة للدستور، كما لا يجوز تعديل الدستور لا جزئياً ولا كلياً في ظل سريان حالة الضرورة<sup>4</sup>. ونشير هنا أن هذا الشرط الذي وضعه الفقه يقتصر على الأعمال الإدارية الصادرة في ظل حالة الظروف الاستثنائية دون لوائح الضرورة، أو ما يصطلح عليه بـ "الأوامر الرئاسية".

---

<sup>1</sup>. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور 2014، منشأة المعارف، مصر، 2018، ص 215.

<sup>2</sup>. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2015، ص. ص 23، 24.

<sup>3</sup>. رياض دش، المسؤولية السياسية والجنائية للسلطة التنفيذية في ظل التعديل الدستوري، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، العدد 04، 2010، ص 282. محمد محمد عبده إمام، مرجع سابق، ص 52. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 50.

<sup>4</sup>. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 214. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص. ص 15، 16.



## 2- آثار أعمال الضرورة على تدرج القواعد القانونية:

تعد أعمال الضرورة رخصة أو استثناء للخروج عن مبدأ سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية، لكن قد يتحول هذا الاستثناء إلى عامل سلبي يؤثر على هذين المبدئين، وذلك عند مخالفة السلطة التنفيذية للحدود والضوابط التي تقيد أعمال الضرورة، كأن يتجاوز تشريع الضرورة حدود الزمن أو حدود الموضوع أو مدى قوته القانونية والإجراءات المقررة لإصداره<sup>1</sup>.

تأخذ أعمال الضرورة شكل القرارات الإدارية المتخذة في الظروف العادية، لكنها تتمتع في ظل الظروف الاستثنائية بقوة القانون، ويمكن للإدارة مباشرتها بمخالفة لأحكام القانون القائمة، لأنها تكتسب المشروعية الاستثنائية، ففي ما يتعلق بالإجراءات المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية فقد جاءت الصياغة واسعة في الدستور الفرنسي والجزائري، بحيث لا تقف الإجراءات عند القرارات بقوة القانون (الأوامر الرئاسية) بل تشمل أي قرار تنظيمي أو حتى فردي، وتعتبر لوائح الضرورة أو الأوامر الرئاسية أعمال الضرورة الأكثر خطورة، لأنها في جوهرها هي أعمال تشريعية، لامتدادها إلى مواضيع تدرج في مجال التشريع وتتمتع بقوة القانون، ولأنها تمتلك سلطة تعديل القانون القائم أو تعطيله وحتى إلغائه، لذلك تعتبر الأثر الرئيسي والأشد خطورة، وتمثل خطورتها على التدرج الهرمي للقواعد القانونية في تأثيرها على العلاقة بين القانون واللوائح التنظيمية وعلى علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، وتجاوزها للمعيار الشكلي والموضوعي الذي يتأسس عليه البناء الهرمي، إضافة إلى أن هذه الأعمال تشكل قيوداً نوعياً على الحقوق والحريات المكفولة دستورياً، بل قد تمتد إلى ممارسة رئيس الجمهورية لصلاحياته في تعديل الدستور<sup>2</sup>، بخلاف ما رآه الفقه باستبعاد الدستور من التعديل في ظل حالة الضرورة.

ولقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن أثر تطبيق المادة 16 من الدستور المنظمة للحالة الاستثنائية يقتصر على توسيع المجال التنظيمي لاختصاص رئيس الجمهورية، وبالتالي تعتبر هذه القرارات

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، مصر، العدد 03، 1952، ص. ص 9-23.

<sup>2</sup> نشير هنا إلى لجوء رئيس الجمهورية في الجزائر إلى تبني دستور جديد سنة 1996 أمر قد اقتضاه الخروج من المرحلة الانتقالية التي عاشتها الجزائر، لكن ما حدث هو أن هذا الدستور قد عدل أكثر من مرة في ظل إقرار حالة الطوارئ التي امتدت من سنة 1992 إلى 2011.

الصادرة عن رئيس الجمهورية قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام القضاء، وذلك استناداً إلى المعيار الشكلي. لكن غالبية الفقه انتقد هذه الفكرة، ورأى أن هذه القرارات لا تخضع لرقابة القضاء<sup>1</sup>، بينما ذهب فريق آخر من الفقه إلى التمييز بين القرارات الإدارية ذات الصبغة التنفيذية التي تخضع لهذه الرقابة، وتلك التي لا تخضع لها باعتبارها قرارات ذات صبغة تشريعية استناداً إلى المشروعية الاستثنائية. ولقد رأى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 23 أكتوبر 1953 في قضية "Huckhel" بأن اتساع مجال الشرعية في ظل حالة الضرورة لا يعني استبعاد رقابته على أعمال الإدارة المتخذة لمواجهة، على عكس أعمال السيادة التي تخرج من دائرة اختصاص القضاء متى أصبغ عليها هذا الوصف. ولم ينكر المجلس ما توجبه الظروف الاستثنائية من سلطات إدارية أكثر اتساعاً<sup>2</sup>.

ولقد عهدت تشريعات العديد من الدول ولاية القضاء في ظل الظروف الاستثنائية إلى محاكم استثنائية يخول لها مراقبة تطبيق الأوامر الصادرة في ظل هذه الحالة، وهو ما كان عليه الحال في فرنسا سابقاً قبل إلغاء محاكم أمن الدولة. ولقد أخذ المشرع المصري بنظام المحاكم الاستثنائية وأنشأ محاكم أمن الدولة (الجزائية، العليا والخاصة) استناداً إلى القرار الجمهوري بقانون رقم 126 لسنة 1958 المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ. أما في الجزائر فقد عهد إلى مجالس قضائية خاصة ولاية النظر دون سواها في الجرائم التي حددها المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب<sup>3</sup>، الصادر إثر الإعلان عن حالة الطوارئ سنة 1992، كما عهد إلى المحاكم العسكرية النظر في الجرائم التي ترتكب

<sup>1</sup> عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني -دراسة مقارنة-، ط 01، دار الفكر العربي، مصر، 1980، ص 349.

<sup>2</sup> بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر -بن عكنون-، 2001، ص. ص 141-146. أنظر في ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي: - Déc. CE. Ass., du 19 octobre 1962, CANAL, ROBIN et GODOT, Marceau & AUTERS, *Op.cit.*, pp. 545, 546.

- Déc. CE. Ass., du 28 décembre 2017, numéro 410441, Mme G... et a., ' , Revue générale du droit *on line*, 2017, numéro 36584 ([www.revuegeneraledudroit.eu/?p=36584](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=36584)) consulté le : 01/05/2022 (07 :56)

<sup>3</sup> المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 92-03، المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج ر ج ج عدد 70، الصادرة في 01 أكتوبر 1992، المعدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19 أبريل 1993، ج ر ج ج عدد 25، الصادرة في 25 أبريل 1993.

ضد أمن الدولة<sup>1</sup>. وتقرير هذا الاختصاص لهذه المحاكم يشكل ضماناً لتطبيق أعمال الضرورة خاصة فئة الأوامر الرئاسية، إضافة للصلاحيات القضائية التي يتمتع بها رئيس الدولة في ظل حالة الضرورة، وهو ما يعتبر تعدياً صارخاً على اختصاص القضاء العادي، وتجاوزاً لأهم المبادئ الدستورية وهو مبدأ الفصل بين السلطات.

خلاصة القول، تأخذ حالة الضرورة عدّة صور تتدرج من حيث شدة خطورتها وحدود صلاحيات السلطة التنفيذية في ظلها والآثار المترتبة على كل حالة. فالأعمال الصادرة في ظلها تشكل خروجاً عن المشروعية وخرقاً صارخاً لمبدأ التدرج القانوني للقواعد القانونية تبرره الضرورة، خاصة وأن هذه الأعمال ستفوت من رقابة القضاء، مما يستدعي إعادة النظر في ضوابط إقرارها وأن يتم تنظيمها بواسطة قانون عضوي لضمان الرقابة غير المباشرة للبرلمان عليها ولضمان إخضاعها للرقابة الدستورية السابقة. كما أن صدور هذا القانون من المفترض أن يسبق إقرار أحد حالات الضرورة، فلا نرى أنه من المجدي إصدار قانون لاحق لتنظيم حالة الضرورة، خاصة وأنه من المفترض أن يكون مجالها الزمني ضيقاً ومحدداً بينما إجراءات إصدار القانون يتطلب مدة زمنية. كما أنه نتمن موقف الدستور المصري من إخضاع تمديد حالة الطوارئ للرقابة البرلمانية مما يشكل ضماناً لعدم تعسف السلطة التنفيذية.

وعموماً يمكن ترتيب حالات الضرورة وفقاً لما سبق ترتيباً تصاعدياً، تشكل فيه حالة الطوارئ أقلها حدة، ثم تليها حالة الحصار التي تعد نظاماً استثنائياً يسبق الحالة الاستثنائية، ثم حالة الحرب أين تجتمع في يد رئيس الجمهورية جميع السلطات، حتى أنه قد يتم إيقاف العمل بالدستور في هذه الحالة<sup>2</sup>.

وتعد أعمال الضرورة في الأصل واستناداً إلى المعيار الشكلي قرارات إدارية بغض النظر عما إذا كانت صادرة في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية. وتعتبر لوائح الضرورة أو القرارات بقانون أو الأوامر الرئاسية الأكثر خطورة لتمتعها بمرتبة إلزامية تعادل قوة القانون في تدرج القواعد القانونية، لذلك أثار تحديد طبيعتها القانونية عدة إشكالات، حيث لا خلاف في قوتها الإلزامية، بينما احتدم الخلاف الفقهي والقضائي حول الطبيعة القانونية لأعمال الضرورة، وأثر إقرار البرلمان لها. حيث يرى غالبية الفقه

<sup>1</sup>. المادة 11 من المرسوم 91-196، المتضمن تقرير حالة الحصار، مذكور سالفاً.

<sup>2</sup>. المادة 101 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفاً.

أن مصادقة البرلمان على هذه الأعمال تنتقل بها من الطبيعة التنظيمية إلى الطبيعة القانونية، ذلك أنها تصدر مخالفة للقانون فتعدله أو تلغيه؛ في حين ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مصادقة البرلمان على لوائح الضرورة ليس من شأنه أن يؤثر على طبيعتها التنظيمية، إذ أن التصديق يظل مجرد عمل رقابي يمارسه البرلمان على هذه الأعمال، ويتحدد أثره في إضفاء القوة القانونية عليها ولا يمتد إلى تعديل طبيعتها القانونية، ومن ثم تظل خاضعة لرقابة القضاء المختص، الذي يمكنه أن يقضي بإلغائها متى ثبتت مخالفتها لقاعدة قانونية أعلى منها درجة<sup>1</sup>. وسنأتي على التفصيل أكثر في المسألة لاحقاً عند التطرق إلى اختصاصات رئيس الجمهورية في مجال التشريع، وكذا في الجزء المتعلق بالرقابة القضائية والدستورية على هذه الطائفة من الأعمال.

يحمي الدستور الجزائري رئيس الجمهورية من أي نوع من المسؤولية ماعدا المسؤولية السياسية أمام الشعب، ونشير إلى أن الأعمال الصادرة عنه في حالة الضرورة تخضع لرقابة القضاء ورقابة البرلمان، إلا أنها ضعيفة، فحتى تكريس التعديل الدستوري لسنة 2020 للرقابة الدستورية على الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية، لازل يطرح الكثير من الغموض، ذلك أن المادة 193 منه أقرت للمحكمة الدستورية صلاحية الرقابة على الأوامر الرئاسية. لكن بقراءة المادة 98 منه نلاحظ أن ترتيب هذه الرقابة جاء في فقرة سابقة عن إجازة إصدار الأوامر في الحالة الاستثنائية، مما قد يفيد أن المؤسس الدستوري أراد استبعاد هذه الأخيرة من رقابة الدستورية. على خلاف ذلك، تميز القضاء المصري بإقراره بخضوع أعمال الضرورة لرقابة القضاء، بينما رقابة القضاء الفرنسي على هذه الأعمال قد شملها نوع من التحفظ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص. 519-536. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص. 216-227.

<sup>2</sup>. للمزيد من التوسع في رقابة القضاء على أعمال الضرورة أنظر: فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية: الجزائرية والفرنسية والمصرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر & -بن يوسف بن خدة-، 2017، ص. 299-325.

## الفرع الثاني: الانحراف الدستوري وتعليق الدستور كأفعال مكونة لحالة انتهاك الدستور

يحظى الدستور بمكانة سامية بين القواعد القانونية، ما يجعل منه أهم ضمانات حماية الحقوق والحريات، حيث يعتد به الأفراد كسلاح يدفع به أي تعدي أو تجاوز قد يصدر عن السلطات الحاكمة، ويتعين على رئيس الدولة أن يمارس صلاحياته الدستورية في الحدود التي وضعها الدستور، وتجاوز هذه الحدود يصب في ما اصطلح عليه بـ "التعسف في استعمال الحق المؤسسي". ولا يقف الأمر على ذلك فحسب وإنما عليه ألا يمارس سلطته هذه لأي هدف آخر سوى المصلحة العامة للجماعة، فقد ينحرف بهذه الضمانة لغير غايتها، ويتم توجيهها لصالح الحكام لتوظيفها للبقاء في السلطة، ويزيغ بهذا العمل عن الهدف الأساسي ليندرج تحت إساءة استعمال السلطة أو اغتصاب السلطة، وهو ما يعبر عنه في مجال القانون الدستوري بـ: "الانحراف الدستوري"<sup>1</sup> (البند الأول). وتكمن أهمية الدستور في وجوده وضمن تنفيذ أحكامه واستمراريته، بحيث لا يمكن القول بسموه في ظل وجود إمكانية انتهاك نصوصه من خلال تعليق العمل به (البند الثاني)

## البند الأول: الانحراف الدستوري

يعرف الانحراف الدستوري بأنه: "الانحراف بنصوص الدستور أو تطويعها لخدمة النظام الحاكم على حساب الحقوق والحريات العامة، وبالأخص لتقوية مؤسسة الرئاسة على باقي السلطات، ويكون ذلك عند وضع دستور جديد، أو عن طريق تعديل الدستور القائم، أو من خلال إصدار إعلانات دستورية في فترة الفراغ الدستوري"<sup>2</sup>. إذن هو يتشابه مع الانحراف التشريعي والانحراف الإداري من حيث التوجه بالقاعدة القانونية لغير الهدف والغاية التي وضعت لأجلها، ويختلف عنها من حيث محل الاعتداء والآثار، وهو يأخذ ثلاث صور:

<sup>1</sup>. يعد هذا المصطلح حديث النشأة في القانون الدستوري، ويرجع أغلب الفقه استعمالها بالتعليقات الصادرة على الدستور الفرنسي لسنة 1958. راجي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 464.

<sup>2</sup>. رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحريات العامة، دراسة تطبيقية على دساتير مصر المتعاقبة، دار النهضة، مصر، 2016، ص 05.

## أولاً: الانحراف الدستوري أثناء وضع دستور جديد

سعت الشعوب عبر مراحل من الزمن للاستئثار بالسلطة التأسيسية، وكافحت لتنتقل بسلطة وضع الدستور إلى الأسلوب الديمقراطي، بداية بأسلوب الجمعية التأسيسية أين يتولى الشعب وضع دستوره. وبالنظر إلى الصعوبات التي واجهها تطبيق هذا الأسلوب تم تبني أسلوب الجمعية النيابية التي كانت تجمع بين مهمة وضع الدستور وإقراره<sup>1</sup>. وبعد ظهور الديمقراطية شبه المباشرة أصبح دور الجمعية التأسيسية يلعب الدور الأكبر في وضع الدستور، بما أن عرضه على الاستفتاء الشعبي يظل إجراء صورياً، وليس من شأنه أن يبقى الدستور في منأى عن تدخل الحكام؟

## 1- التدخل في تشكيل الجمعية التأسيسية:

تأخذ غالبية الأنظمة القانونية بأسلوب الجمعية التأسيسية، ولقد ذهبت إلى إقرانه بالاستفتاء الشعبي. وحتى يحقق هذا الأسلوب الحماية لسمو الدستور ولتكريس الضمانات الكافية لحقوق الأفراد وحررياتهم من الانحراف به لغير غرضه، لا بد أن تشكل هذه الجمعية عن طريق الشعب، وتكون معبرة عن اتجاهاته الفكرية، حيث يشارك في العملية كل من النقابات والجمعيات والأحزاب، فضلاً عن توفر الكفاءة في العناصر المشاركة من رجال السياسة والقانون والاقتصاد وغيرهم من الكوادر، وأن تتكاتف جهودهم من أجل إخراج دستور متوازن وشامل يعبر عن إرادة الشعب، دون أي شكل من أشكال الضغوط<sup>2</sup>. فأصل المشكلة في وضع الدستور هي الشرعية، وعدم الانحراف بالسلطة التأسيسية.

عاشت الجزائر في الفترات الأولى من حياتها الدستورية أزمة الشرعية، حيث سجل في إعداد أول دستور جزائري لسنة 1963 غياب السلطة التأسيسية المنتخبة والانحراف بالإجراءات المقررة سلفاً لوضع الدستور، أين أفصي المجلس التأسيسي من عملية إعداده واقتصر دوره على المصادقة على الدستور<sup>3</sup>، وتولت لجنة حكومية تحضير مشروع دستور 1976 ونوقش في مجلس الثورة ومجلس الوزراء، ثم عرض

<sup>1</sup>. André HAURIU, et autres, *Op.cit.*, pp. 334, 335.

<sup>2</sup>. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، حجية القاعدة القانونية في فترة الفراغ الدستوري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018، ص. 72.

<sup>3</sup>. عهد في هذه المرحلة إلى المجلس التأسيسي إعداد الدستور لكن سرعان ما حولت السلطة التأسيسية إلى ندوة الإطارات، والإشكال أن في ظل نظام الحزب الواحد، كل من هذا المجلس وإطارات الندوة الوطنية يفتقدان للشرعية الانتخابية، صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص. 43، 48.

على ندوة إدارات الأمة لتصادق عليه<sup>1</sup>. أما عن وضع دستور 1989 فلقد تم بمعية من الحكومة دون عرضه على المجلس الشعبي الوطني خلافا لما هو مقرر في نص الدستور (وهل الدستور ينص على عرض دستور جديد على برلمان أنشأه دستور قائم؟)، ولم يعتمد في الحقيقة أسلوب الجمعية التأسيسية في وضع دستور 1996<sup>2</sup>، ولقد برر البعض هذا الانحراف عن الإجراءات المقررة في الدستور أنه أتى استجابة لسياق سياسي واجتماعي واقتصادي<sup>3</sup>.

ولقد أخذت فرنسا بأسلوب الجمعية التأسيسية في وضع دساتيرها لسنة 1791، 1848 و1871، ودعم هذا الأسلوب بعرض مشروع الدستور على الاستفتاء الشعبي سنة 1946<sup>4</sup>، وتم وضع دستور 1958 من قبل حكومة الجنرال "ديغول" دون مشاركة مباشرة من البرلمان، حيث عرضت مسودة الدستور على لجنة استشارية دستورية مكونة من أعضاء البرلمان ومجلس الدولة قبل أن يصادق عليه كمشروع في مجلس الوزراء استنادا إلى القانون الدستوري المؤرخ في 3 جوان 1958، وهذا ما أثار شك بعض السياسيين والقانونيين في شرعية السلطة التأسيسية حيث لم تأت من خلال الانتخاب<sup>5</sup>.

ولم تأت الجمعيات التأسيسية المكلفة بوضع دساتير مصر المتعاقبة من خلال الانتخاب، وإنما تم تعيين أعضائها من طرف الحكومة على غرار دستور سنة 1923، دستور 1956، الدستور المؤقت لسنة 1958 والدستور المؤقت لسنة 1964، وإما وضعت الجمعية من طرف البرلمان كما هو الحال

<sup>1</sup>. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 1990، ص 82.

<sup>2</sup>. Mohammed BOUSSOUHAH, L'opération constituante de 1996, OPU, 2012, pp. 95-102, 207-228.

<sup>3</sup>. Mohammed BEKHECHI, Remarque sur l'évolution du droit constitutionnel Algérien de l'indépendance à la révision constitutionnel de 1996, p. 16.

[www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/cpayer/bekhe.pdf](http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/cpayer/bekhe.pdf)

[https://www.academia.edu/34601712/Droit\\_Constitutionnel\\_bekhechi\\_CEDROMA\\_2\\_pdf](https://www.academia.edu/34601712/Droit_Constitutionnel_bekhechi_CEDROMA_2_pdf)

consulté le: 19/06/2022 (05:19)

- عباس عمار، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية، مجلة المحكمة الدستورية، المجلد 1، العدد 2، 2013، ص. ص 24.

<sup>4</sup>. André AURIUO & autres, *Op.cit.*, pp. 333-336.

<sup>5</sup>. Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI, Droit Constitutionnel, 21<sup>ème</sup> Edition, DALLOZ, France, 2019, p. 118.

عليه بالنسبة لدستور 1971 ودستور 2012، وتم تشكيل الجمعية التأسيسية بالنسبة لدستور 2014 من طرف مؤسسات الدولة<sup>1</sup>.

## 2- صورية الاستفتاء الشعبي:

يعتبر الاستفتاء الشعبي على مشروع الدستور الأسلوب الأكثر ديمقراطية في وضع الدساتير، بحيث يصبح الدستور نافذا بموافقة الشعب عليه وبغض النظر عن الهيئة التي تولت صياغته. لكن تطبيق هذا الإجراء في الواقع ظل صوريا لأسباب عديدة، ولم يسفر عن نتائج حقيقية، لأن نجاح عملية الاستفتاء يقوم على عدة أسس أهمها ارتفاع مستوى الوعي لدى الشعب<sup>2</sup>. ولقد أتبع هذا الأسلوب عند وضع الدساتير الحديثة، حيث يقتصر عمل الجمعية التأسيسية على صياغة الدستور ثم يعرض على الشعب لإقراره. ويعتبر الدستور الفرنسي لسنة 1946 أبرز مثال، إذ أعيد انتخاب جمعية تأسيسية جديدة لوضع مشروع ثان لهذا الدستور إزاء رفض الشعب للمشروع الأول.

اعتمد أسلوب الاستفتاء الدستوري في وضع الدساتير الجزائرية مند وضع أول دستور، ولم يسبق أن رفض الشعب أي مشروع، لعدم اكتمال التنشئة والوعي السياسي لديه، حيث أن الإعلام ومؤسسات المجتمع المدني لعبا دورا كبيرا في توجيه الرأي العام، إضافة إلى أنه غالبا ما لا يمنح للشعب المساحة من الزمن التي تكفي لتفحص ومناقشة نص مشروع الدستور. فخلال وضع دستور 1996 جاءت مشاركة الشعب في مرحلة أخيرة، حيث نشر مشروع الدستور في وسائل الإعلام وخاصة الصحافة المكتوبة في أواخر أكتوبر 1996 ليوافق عليه الشعب في 28 نوفمبر من نفس السنة، ما يؤكد أن نتائج الاستفتاء لا تعكس حقا رأي الشعب.

ويعتبر الدستور المصري لسنة 1971 أول دستور وضع عن طريق لجنة مشكلة من طرف مجلس الأمة وعرض على الاستفتاء الدستوري، لكن يعاب عليه عدم طرحه للحوار المجتمعي، حيث تم نشر مشروعه في نفس يوم إجراء الاستفتاء، إضافة إلى انفراد البرلمان بتأسيس الجمعية التأسيسية، ولم تأت نتيجة الاستفتاء الدستوري في مصر بالرفض إطلاقا، بل تكون دائما الموافقة بالإجماع<sup>3</sup>.

1. رجب محمد السيد أحمد، مرجع سابق، ص. 8-41.

2. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 446-364.

3. رجب محمد السيد أحمد، مرجع سابق، ص. 47.



إذن تبرر الطرق التي وضعت بها الدساتير الجزائرية والمصرية، حقيقة الانحراف بالأساليب الديمقراطية المقررة لذلك، على خلاف واقع وضع الدساتير الفرنسية، فعلى الرغم من أن الظاهر هو تبني هذه الأساليب إلا أنه تم تجاوز الإجراءات التي كان يتعين التقيد بها، مما يؤثر على العدالة الدستورية وعلى العلاقة بين الدستور والمجتمع، والدليل على ذلك التعديلات المتعاقبة التي لحقت هذه الدساتير.

### **ثانيا: الانحراف بالدستور أثناء تعديله**

يلجأ إلى تعديل الدستور في الأصل عندما تعجز نصوصه عن استيعاب التغيير والتطوير الذي طرأ على المجتمع، فهو يهدف إلى إعادة صياغة جزء من الدستور بالشكل الذي يواكب هذا التغيير، ووفقا للضوابط التي رسمها الدستور، وإلا كنا أمام أحد حالات انحراف سلطة التعديل عن القواعد الدستورية التي تسبق وجودها، والتي يمكن أن تأخذ أحد المظهرين، إما الانحراف عن القواعد الموضوعية أو عن القواعد الإجرائية المقررة لتعديل الدستور.

### **1- الانحراف عن القواعد الموضوعية عند تعديل الدستور:**

ينسب عيب الانحراف بالقواعد الموضوعية التي ترد في نص الدستور إلى السلطة التي ينشئها الدستور ويخول لها صلاحية تعديله، وغالبا ما تتمثل في رئيس الدولة والبرلمان. ويعكس الواقع أن هذه السلطة قد تتبع عند التعديل القواعد الاجرائية التي وردت في الدستور نفسه، لكن دون أن تتقيد بالحدود الموضوعية التي جاء بها أو أن تتلاءم مع الروح التي تهيمن عليه، أو أن تحقق الغاية من تعديله، ويقع من بين هذه الأفعال:

### **1. 1- تعديل الدستور بشكل يخالف هوية الأمة وتطلعاتها والأسس الجوهرية في المجتمع:**

قد تشترك معظم الدساتير في معان واحدة أو طبيعة واحدة، لكن يتميز كل منها عن الآخر بمعان وطبيعة خاصة تستجيب لاعتبارات يملئها الواقع التاريخي، الاجتماعي، الثقافي، السياسي للدولة، أما عن المعاني المشتركة بين الدساتير فتتحدد بالهدف الذي يجمعها وهو إقامة الدستورية والحكم بموجب

مبادئها<sup>1</sup>. وينصرف مفهوم الدستورية إلى إقامة القيود القانونية على الحكم، وهي لا تعني القيد على كيفية الحكم وإنما هي مسؤولية سياسية يتحملها من يمارس السلطة<sup>2</sup>.

تعد حماية القيم والأسس المفصلية في المجتمع سواء الثقافية، الاجتماعية، السياسية أو الاقتصادية... أو كل ما يعبر عن هوية الدولة، الركيزة الأساسية لتحقيق الاستقرار والأمن للمجتمع<sup>3</sup>، وضمان سمو الدستور وفعاليته، لذلك يتعين تكريس هذه الأسس الجوهرية في نص الدستور وعدم تجاوزها عند تعديله باعتباره يحتل المرتبة القانونية الأعلى في النظام القانوني للدولة، وتسير باقي القواعد القانونية في كنفه ووفقا للمبادئ العامة التي يضعها. إذ يعد الدستور السياسي التقنية والمعياري القانوني الموجه لتنظيم الدولة، بينما تتمثل الأسس الاجتماعية في الأبعاد الأيديولوجية والعقائدية للشعب والتي تشكل عناصر الدستور الاجتماعي. كما يتعين تضمين الأسس الاقتصادية في الدستور والتي تتعلق بخريطة البناء الاقتصادي في الدولة وبرنامجهما الذي تعكسه السياسة الاقتصادية المتبناة<sup>4</sup>.

وغالبا ما يتضمن الدستور النص على حظر المساس ببعض أحكامه عند تعديله، ويقع من بينها نظام الحكم في الدولة، مقومات الهوية، سيادة الدولة وثوابتها الوطنية، وبعض الحقوق الأساسية. فالدستور الفرنسي مثلا يحظر المساس بالنظام الجمهوري وبمبدأ السيادة والمساواة والحرية<sup>5</sup>، وتتمثل المقومات الأساسية للمجتمع الجزائري والمصري في الإسلام دين الدولة وما يتبعه من مبادئ أخلاقية، اللغة التي تؤكد انتماءه إلى الأمة العربية، الأعراف والتقاليد والقيم التي تبنى عليها الأسرة والتراث الثقافي

<sup>1</sup>. ثروت بدوي، القانون الدستوري، الأنظمة الدستورية في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 114.

<sup>2</sup>. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 112.

<sup>3</sup>. خالد رشو، التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام العام (الدستور الجزائري 2016 نموذجاً)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعو محمد بو ضياف -مسيلة-، المجلد 04، العدد 01، السنة 2019، ص. ص 324، 325.

<sup>4</sup>. Lionel ZEVOUNOU, Le concept de « constitution économique » Une analyse critique, Jus politicum, RDP, n° 20-21, La jurisprudence du Conseil constitutionnel et les différentes branches du droit : regards critique, Institut Villey, Dalloz, Paris, 2018, 20-21, p. 445..

<sup>5</sup>. Xavier MAGNON, Souveraineté, identité, et Europe : autour des articles 1, 2 et 3 de la Constitution. De l'échec d'une formalisation d'une souveraineté interne à une reconnaissance inévitable d'une souveraineté internationale de l'Etat, La Constitution européenne de la France, DALLOZ, France, 2017. [hal-01725289](https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01725289)

والتاريخي لهذين المجتمعين، إضافة إلى الأسس السياسية والاقتصادية التي يتميز بها كل منهما، لذلك كان لزاماً أن يراعي عند وضع الدستور أن تتأسس قواعده على الفلسفة العامة السائدة في الدولة وتولد عن مقومات المجتمع الفكرية والفلسفية على جميع مستوياتها، ومن ثم يستهدي بها المؤسس الدستوري فيما يقوم به من خلق للقواعد القانونية، ويحرص أن تكون وثيقة الصلة بالمجتمع وأن تعكس تطلعاته<sup>1</sup>، وأن تحقق إجماع وتوافق مختلف قوى وفئات المجتمع دون هدر لحق الأقلية<sup>2</sup>، والعمل بخلاف ذلك سينتج عنه استنكار من الشعب لهذه القواعد وعدم احترامها، ما يهدد استمرارية الدستور واستقراره.

وقد سجلت خلال التعديلات المتعاقبة للدستور الجزائري لسنة 1996 عدة تجاوزات للمعالم التي ترسم الهوية الوطنية، بدء بدعوة رئيس الجمهورية البرلمان للانعقاد بغرفتيه المجتمعين معا في التعديل الدستوري لسنة 2002 وفي التعديل الدستوري لسنة 2008، ففي التعديل الأول قرر رئيس الجمهورية إدراج اللغة الأمازيغية كلغة وطنية في المادة الثالثة من الدستور، وتخوفاً من أن لا يجوز هذا على موافقة الشعب عن طريق الاستفتاء، مرر التعديل استناداً إلى الطريقة الثانية<sup>3</sup>، والتي تتطلب موافقة ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين معا، وإقرار المجلس الدستوري بعدم مساس التعديل بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية. حيث اجتمع البرلمان بغرفتيه بدعوة من رئيس الجمهورية بتاريخ 03 أبريل 2002<sup>4</sup>، وقدم رئيس الحكومة آنذاك مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، لتتم المصادقة عليه بأغلبية ساحقة، ثم عرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه، و صدر بشأنه الرأي رقم 02-01 بنفس تاريخ استدعاء البرلمان، والذي أقر المجلس الدستوري بموجبه أن هذا التعديل لا يشكل مساساً

1. خالد روشو، مرجع سابق، ص 327.

2. نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، مرجع سابق، ص 117.

3. المواد 174، 175 و 176 من الدستور الجزائري لسنة 1996 قبل تعديله، ج ر ج ج العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

4. المرسوم الرئاسي رقم 02-106، المؤرخ في 03 أبريل 2002، المتضمن استدعاء البرلمان المنعقد بغرفتيه، ج ر ج ج العدد 22، الصادرة في 03 أبريل 2002.

بالمواضيع المحظورة دستوريا<sup>1</sup>، ليصدر بعدها بموجب القانون رقم 02-03 أين أضيفت المادة الثالثة مكرر إلى الدستور التي اعتبرت بموجبها اللغة الأمازيغية كذلك لغة وطنية<sup>2</sup>، مع أنه في نظرنا هذا التعديل قد تجاوز أحد المواضيع المحظور تعديلها دستوريا وهي اللغة العربية كلغة الوطن وهو ما يمكن أن يحدث شرخا بين المكونات السوسيوولوجية للدولة، وهو ما يمكن تكييفه على أنه مخالفة صارخة للدستور، ناهيك عن السرعة غير المنطقية التي مرر فيها التعديل. تجزمن بصحة وجهة نظرنا وهذا لا يجوز

أما عن تعديل الدستور سنة 2008، فقد كرس تعزيز مشاركة المرأة في الحياة السياسية، وهو المنحى الذي سلكه المؤسس الدستوري المصري، والذي كانت الغاية الحقيقية منه هو حل مشكلة العزوف الانتخابي عن طريق استمالة الناخبات<sup>3</sup>، وهو ما لا ينسجم مع الأسس الاجتماعية التي يجب أن يحترمها الدستور السياسي، والمتمثلة في خصوصية نظرة المجتمع العربي لوضع المرأة.

ولقد تضمنت ديباجة الدستور الجزائري الحالي الإشارة إلى الاستمرار في حماية ثقافة الشعب وقيمه والمكونات الأساسية لهوية هذا المجتمع وهي الإسلام والعروبة والأمازيغية. كما أكدت على الحرص على ترجمة طموحات الشعب في الدستور. أما ديباجة الدستور المصري فقد أشارت إلى تاريخ الأمة المصرية ومجد حضارتها وثورتها المستمدة من روح الأمة، مؤكدة انتماءها العربي والإسلامي وأن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، وتبني الديمقراطية والتداول السلمي للسلطة، وتبني الدستور لتطلعات الفرد والمجتمع. وجاءت ديباجة الدستور الفرنسي مقتضبة مقارنة باللتين سبق ذكرهما من حيث الإشارة إلى المرجعية الثقافية والاجتماعية، حيث اكتفت بإقرار اللغة الفرنسية كلغة للجمهورية، ويعود ذلك إلى تبني الدستور الفرنسي -نظريا- العلمانية واحترام جميع المعتقدات<sup>4</sup>.

1. الرأي رقم 01/د. ت د/م د/ مؤرخ في 03 أبريل 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج ر ج ج العدد 22، الصادرة في 03 أبريل 2002.

2. القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج العدد 25، الصادرة في 14 أبريل 2002.

3. عليان بوزيان، مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، العدد المنتظم الأول، المجلد 2019، ص. ص 87-88.

4. المادة 01 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، مذكور سالفا.

## 1. 2- إدخال تعديلات دستورية مخالفة للنظام العام الدستوري أو للمبادئ الدستورية:

قد يترتب عيب الانحراف الدستوري على مخالفة الدستور لمصادره المادية أو لمقتضيات النظام العام الديمقراطي وحرية اختيار الشعب، كما قد يحدث من خلال انحراف التعديل الدستوري عن المبادئ الدستورية. ويقع من بين هذه المصادر المادية إعلانات الحقوق والحريات والمواثيق الوطنية التي اعتبرتها نصوص الدستور ومقدمته مرجعية تاريخية، ومن ثم تشكل هذه المواثيق قيوداً على التعديل الدستوري<sup>1</sup>. واعتبر الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بيان أول نوفمبر 1954 وثيقة مرجعية للدستور، وأشارت ديباجة الدستور المعدل إلى تبني المبادئ التي تضمنتها هذه الوثيقة، وعرفت الشعب على فلسفة النظام الجديد القائم على ترسيخ الديمقراطية وحماية مبدأ حرية اختيار الشعب واحترام مبدأ سمو الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال العدالة، وتبني سياسة التنمية المستدامة لصالح الأجيال القادمة، كما عبر هذا الدستور عن تمسكه بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر والسهر على انسجام سياستها الخارجية مع خياراتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وفي فرنسا اعترفت ديباجة دستور 1958 بالقيمة الدستورية لإعلان حقوق المواطن لسنة 1789 وكذا لميثاق البيئة لعام 2005، وفي مصر أشارت ديباجة دستور سنة 2014 المعدل إلى مجموعة من المبادئ الدستورية على رأسها مبدأ الحرية والمساواة والسيادة، كما اتخذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مرجعية لدستورها.

ومن مظاهر الانحراف عن القواعد الموضوعية أيضاً أن يتم التعديل بخلاق النظام العام الدستوري والمبادئ الدستورية كمخالفة مبدأ سيادة الشعب ومبدأ التوازن بين السلطات. فعند تعديل الدستور الجزائري لسنة 2008، لم يتم الوقوف على أن هذا التعديل يرد على اختصاصات أجهزة الدولة ويمس

<sup>1</sup>. عليان بوزيان، مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص. 77،

بتوازناتها الأساسية لصالح رئيس الجمهورية<sup>1</sup>، الذي أصبح في الحقيقة وحده الممثل للسلطة التنفيذية، وأصبح الوزير الأول مجرد منسق، مما يتعارض مع روح دستور 1996 الذي أقر بتوازن صلاحيات رئيس الحكومة وبين مسؤوليته<sup>2</sup>.

ويعد انحرافا دستوريا الإخلال بمبدأ المساواة، ففي تعديل الدستور الجزائري لسنة 2008 تم تعزيز حظوظ المرأة الانتخابية وفرض نظام الكوطة النسائية في القوائم المترشحة للانتخابات، حيث يجيز أن يكون أغلبية المترشحين نسوة في حين لا تقبل قوائم أغليبتها رجال لأنها لا تحقق شرط المناصفة، وهو ما كان محل اعتراض البعض لمخالفته لمبدأ المساواة<sup>3</sup>.

### 1. 3- الانحراف عن الغاية من تعديل الدستور:

يتحقق التعديل الدستوري بإدخال تغيير جزئي على نصوص الدستور بما يستجيب للمستجدات والمتطلبات، ولكن هذا التعديل لا يجب أن يخرج عن الغاية الأساسية المبتغاة من اللجوء إليه، والتي تتمثل في تحقيق الموازنة بين مؤسسات الدولة والمصلحة العامة المشتركة، فإذا ما حيد عن هذه الغاية لتحقيق مصلحة خاصة كان التعديل مشوبا بعيب الانحراف الدستوري، رغم أن الدساتير غالبا ما لا تتضمن في نصوصها تحديد الغاية من تعديلها.

ومن أمثلة الانحراف على الغاية، أن يلجأ رئيس الجمهورية إلى التعديل من أجل توسيع الاختصاصات المخولة إليه، وكذلك فتح العهدة الرئاسية، والمساس بمبدأ سيادة الشعب عن طريق إقصائه من المشاركة في ممارسة السلطة وقضايا الشأن العام، كما حدث عند تعديل الدستور الجزائري

---

<sup>1</sup>. نشير هنا إلى أن التاريخ الدستوري المصري سجل أسبقية مصر إلى فتح العهدة الرئاسية سنة 1971 وتدعيم مركز رئيس الجمهورية، وتأكد ذلك بعد تعديل 1980 الذي شمل دستور 1971 والذي فتح العهدة على إطلاقها. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، مرجع سابق، ص 199.

<sup>2</sup>. Mouloud MANSOUR, Du présidentielisme en Algérie, RASJEP, institut des sciences juridiques et administratives, Université d'Alger, n° 01, 2007, p. 92.

<sup>3</sup> عليان بوزيان، مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص. ص 86-88.

لسنة 2008 وفتح إمكانية الترشح لرئاسة الجمهورية لأكثر من عهدتين خلافا لنص دستور 1996<sup>1</sup>، كما انصب التعديل على تحويل مجموعة من الصلاحيات إلى رئيس الجمهورية جعلت منه مركز القوة بين سلطات الدولة، نذكر من ذلك توسيع صلاحيته في العيين، استبدال منصب رئيس الحكومة بمنصب الوزير الأول وتجريده من أهم صلاحياته لصالح رئيس الجمهورية، من بينها إعداد برنامج حكومته، وتوزيع المهام بين أعضاء الحكومة، بما يمس بالتوازنات الأساسية للسلطات<sup>2</sup>؛ وهو ما يعكس الانحراف بالدستور إلى تحقيق غاية شخصية وهي تجميع السلطات في يد الحاكم، وما يعبر عن شخصنة الدستور. ليتدارك لاحقا المؤسس الدستوري الوضع ويحدد عهدة رئيس الجمهورية في عهدتين فقط في تعديل الدستور لسنة 2016<sup>3</sup>.

ويمكن أن نقف هنا على التجربة المصرية في مواجهة هذا النوع من الانحراف، حيث تقرر تعديل دستورها تداركا للانتهاكات الخطيرة التي مست به، وذلك من خلال السعي نحو تقليص صلاحيات رئيس الجمهورية على مستوى السلطة التنفيذية، حيث شكل ذلك أحد متطلبات التحول الديمقراطي في مصر بعد أحداث 2011، والذي كان من بين مخرجاته تقوية صلاحيات الحكومة، ولقد تجسد ذلك في إسناد تشكيل الحكومة إلى رئيس مجلس الوزراء الذي يتولى رئاسة الحكومة وعرض برنامجها على مجلس الوزراء<sup>4</sup>، كما اعتمد نظام المجلس الواحد لتمثيل الشعب، هذا المجلس الذي منحه الدستور حق سحب الثقة من رئيس الجمهورية كسلاح مضاد لحق هذا الأخير في حل مجلس النواب وقيد الحقين بضرورة اللجوء إلى الاستفتاء. إلى جانب ذلك نجد أن هذا الدستور نظم مسؤولية رئيس الجمهورية عن انتهاكه

1. المادة 74 من الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج العدد 76 مؤرخة في 28 ديسمبر 1996، كانت تنص على أنه يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة، وبعد تعديل الدستور 2008 عدلت كالتالي: "يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية"، مولود ديدان، مرجع سابق، ص 365. نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، مرجع سابق، ص 164.

2. محمد أرزقي كارون، البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، المجلد 11، العدد 01، ص. ص 416-417.

3. أكرام فالح أحمد، دولة أحمد عبد الله، تعديل الدستور وأثره في تغيير خصائص الدساتير، دراسات إقليمية، مركز الدراسات الإقليمية، جامعة الموصل، المجلد 05، العدد 14، 2009، ص. ص 27.

4. المواد 146، 163 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.

للدستور، وميز هذا الفعل عن الأفعال التي تكيف على أنها خيانة عظمى<sup>1</sup>. بيد أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يشير إلى انتهاك الدستور ولم يتعرض إلى مضمون الخيانة العظمى، بينما لا يرتب الدستور الفرنسي أية مسؤولية على رئيس الجمهورية نتيجة أعماله بصفته رئيساً.

## 2- الانحراف بإجراءات وشكليات تعديل الدستور:

تمارس سلطة تعديل الدستور وفقاً للإجراءات والشكليات المحددة في الوثيقة الدستورية، ولا ترتباط هذه الإجراءات بالأساس الفلسفي للنظام الدستوري فإن إلغائها وتجاوزها يشكل في حد ذاته إلغاء الأساس الدستوري والشرعي الذي تقوم عليه سلطة التعديل، ويكيف هذا التصرف على أنه مخالفة للدستور<sup>2</sup>، وأول ما يمكن سرده كصورة لهذا الانحراف هو اختصاص السلطة التأسيسية المنشأة، فمبدئياً لا يجوز لغير هذه السلطة المبادرة بتعديل الدستور، كما لا يجوز لها انتهاك الحظر الزمني الذي أقره الدستور لممارسة هذه الصلاحية.

ومن قبيل الانحراف الدستوري ألا يعدل الدستور وفقاً للإجراءات المقررة في نصه أو أن يتحايل لتجاوز بعضها، وكمثال عن ذلك انفراد رئيس الدولة بتقرير إجراء تعديل دستوري دون عرض مشروع التعديل على البرلمان للموافقة عليه، وقد أثير هذا الأمر عند محاولة الجنرال الفرنسي « Digole » تعديل الدستور لتغيير طريقة انتخاب رئيس الجمهورية، استناداً على المادة 11 منه دون تمريره على مجلسي البرلمان للموافقة عليه، وعرضه مباشرة على استفتاء الشعب ليوافق عليه في 28 أكتوبر 1962<sup>3</sup>. وقد يتحقق الانحراف أيضاً، عندما يوضع مشروع التعديل بمعية البرلمان ويتم التحايل على الدستور وتجاوز إجراء استفتاء شعبي، فقد قرر رئيس الجمهورية الجزائرية الراحل "عبد العزيز بوتفليقة"، وبتاريخ 08 نوفمبر 2008 استدعاء البرلمان للانعقاد بغرفتيه المجتمعين معاً للمصادقة على مشروع التعديل الدستوري الذي كان بمبادرة منه، وبعد الحصول على موافقة من البرلمان عرض نص التعديل على

1. المادة 159 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، أنظر حول هذه المسألة: عمر حمزة عمر التركماني، طرق انتهاء ولاية رئيس الدولة، دراسة تحليلية مقارنة، ط 01، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016، ص. ص 301-324.

2. رافع خضر صالح، انتهاك الدستور، ط 1، دار السنهوري، بغداد، 2016، ص 97.

3. André HAURIUOX, *Op.cit.*, pp. 881-886, 932-942.



المجلس الدستوري ليقرر مدى دستورية تجاوز عرض هذا المشروع على الاستفتاء الشعبي، رغم اعتراض جماعة من الطبقة السياسية على ذلك، وردا عليه صدر رأي المجلس الدستوري رقم 08-101<sup>1</sup>، مؤكدا فيه على دستورية اللجوء إلى الاجراءات المبسطة لتعديل الدستور دون عرضه على الاستفتاء ودون أن يقف المجلس على مساسه بتوازن السلطات كما سبق بيانه سابقا. وتم تبني أسلوب اللجنة في إعداد مشروع التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي وسّعت الحوار إلى مختلف مكونات المجتمع، قبل الصياغة النهائية لهذا المشروع الذي تم إصداره بعد تلقي رأي المجلس الدستوري المعلل لتجاوز الاستفتاء الشعبي وبعد أن صادق عليه البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا. بخلاف التعديلات السابقة كان التعديل الدستوري لسنة 2020 واضح المعالم، من حيث تم الكشف لأول مرة عن تحرك عمل لجنة صياغة التعديل وحركة المشاورات والحوار بين مختلف الفاعلين والأكاديميين، لتكتمل جميع مراحل التعديل بعد إقراره من طرف الشعب<sup>2</sup>.

ونشير في هذا المقام إلى أن عملية الاستفتاء التعديلي لن تسفر عن نتائج حقيقية إلا إذا لازمتها إرادة شعبية صادقة وواعية، إضافة إلى إعطاء الشعب المدّة الكافية لدراسة مشروع التعديل. كما ينبغي التنبيه إلى أن الأصل أن عمل السلطة التأسيسية يقتصر على تعديل الدستور وفقا للإجراءات المنصوص عليها، إلا أنها قد تتجاوز ذلك وتقوم بالتحايل للتحول بالتعديل إلى وضع دستور جديد دون أن تتحول إلى سلطة أصلية، والذي يعتبر أحد أوجه الانحراف بالدستور. ومن أخطر مظاهر هذا الانحراف منح رئيس الجمهورية صلاحيات استثنائية في ظل حالة الضرورة، تمكنه من إصدار قرارات تتجاوز القانون وتصل إلى حد تعليق الدستور أو تعطيله.

<sup>1</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر. ت. د.م.د/08، المؤرخ في 07 / 11 / 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 63، الصادرة في 16/11/2008. حول التعليق على هذا الرأي: محمد أومايوف، وجهة نظر قانونية حول رأي المجلس الدستوري رقم 01-08 المؤرخ في 07/11/2008، المجلة النقدية لقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، المجلد 5، العدد 01، 2010، ص. 298-319.

<sup>2</sup>. عماد الدين وادي، تمام شوقي يعيش، منهج التعديل الدستوري في الجزائر بين مقتضيات العملية التأسيسية وموجبات الصياغة التقنية -التعديل الدستوري 2020 نموذجًا-، مجلة المحكمة الدستورية، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص. 19-21.

## البند الثاني: تعليق أو تعطيل العمل بنصوص الدستور

يعرف غالبية الفقه تعليق الدستور على أنه وقف العمل ببعض نصوص الدستور ولمدة مؤقتة<sup>1</sup>، فقد يلجأ رئيس الجمهورية أو أحد السلطات العامة في الدولة إلى تعليق نصوص الدستور كلها أو بعضها، حيث تتحدد نسبة التعليق هذه بما يتناسب واختلاف الغرض منه، فقد يكون لمعالجة أزمة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو حالة الحرب أو العصيان، لكن ما قد يحدث هو ألا يستند رئيس الجمهورية إلى الدستور عند اللجوء إلى هذا الإجراء، ويصبح بذلك تعليق الدستور غير رسمي يخضع لإرادة الرئيس التي تتجه إلى ترك العمل بنصوصه ووقفها<sup>2</sup>، والعمل بغير مقتضاها أو بخلاف روح الدستور، ما يشكل مساساً صارخاً بمبدأ سمو الدستور.

## أولاً: التعليق الرسمي لنصوص الدستور

تأخذ معالجة الدساتير لسلطة رئيس الدولة في تعليق العمل بالدستور اتجاهين: الأول يمنع تعليق القواعد الدستورية كما هو الحال عليه في الدستور العراقي والبلجيكي، ويعتبر تعليق أحكام الدستور من ضمن طائفة الأفعال التي تنتهك الدستور. أما الاتجاه الثاني، فيجيز لرئيس الدولة أو لأحد سلطاتها العامة تعليق العمل بنصوص الدستور أو بجزء منها حسب الحالة، إذ تتباين هذه الصلاحية بين الظروف العادية والظروف الاستثنائية.

## 1- التعليق الرسمي لنصوص الدستور في الظروف العادية:

قد ينص الدستور على تعليق بعض أحكامه عند شغور منصب رئيس الجمهورية، وغالباً ما تتعلق بالصلاحيات التي يستأثر بها رئيس الجمهورية، ولا يمكن أن يمارسها من يتولى رئاسة الدولة في ظل هذا الشغور<sup>3</sup>. كما قد تعلق بعض نصوص الدستور لفترة زمنية في حالة تعديل الدستور، حيث تبقى بعض

1. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 257.

2. فيصل عبد الكريم دندل، مسؤولية رئيس الدولة عن انتهاك أحكام الدستور: دراسة مقارنة، ط 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص. ص 222، 223.

3. المادة 07 من الدستور الفرنسي تنص على توقيف العمل بالمواد 49، 50 و 89 من الدستور في حالة ثبوت شغور منصب رئيس الجمهورية، وتؤدي هذه الحالة إلى توقيف العمل بجملة من نصوص الدستور الجزائري وفقاً لنص المادة 96 منه، كما حددت المادة 160 من الدستور المصري الأحكام التي يتم تعليقها في حالة حدوث المانع.

النصوص المعدلة سارية النفاذ، ولا تسري النصوص الجديدة إلا بعد مدة يحددها الدستور أو بعد توفر الظروف المساعدة لتحقيقها، من قبيل ذلك التحول من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية بعد تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 والذي حدد أقصى أجل لمباشرة المحكمة الدستورية عملها بسنة واحدة من تاريخ نشر الدستور<sup>1</sup>. ومن ذلك أيضا، ما جاء في نص المادة 244 من الدستور المصري بعد تعديله سنة 2019 والذي أجل سريان الفقرة الأولى من المادة 102 منه المتعلقة بتشكيل مجلس النواب، إلى حين بداية الفصل التشريعي الموالي.

## 2- تعليق نصوص الدستور في الظروف غير العادية (الاستثنائية):

قد تجيز بعض الدساتير صراحة لرئيس الدولة وقف تطبيق بعض النصوص الدستورية في الظروف الاستثنائية، بينما تكون هذه الإجازة ضمنية في بعض الدساتير على غرار الدستور الفرنسي والجزائري، حيث أن المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، والمادة 98 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، تمنحان رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية لمواجهة الخطر الداهم، وحقيقة أن المادتين لم تقرا صراحة صلاحية تعليق نصوص الدستور، إلا أنه يستشفى ذلك ضمنيا، لأنهما تضيفان المشروعية إلى كل إجراء يتخذه رئيس الجمهورية لمواجهة الأزمة التي تتعرض لها البلاد ما دام يتقيد في ذلك بالضوابط الدستورية المنظمة لهذه الحالة، وما دام أنه ليس في الدستور ما يوقع مسؤولية الرئيس عن هذه الأعمال التي اقتضتها أهم مصلحة وهي حماية أمن الدولة وسلامتها<sup>2</sup>.

كما يجيز إقرار حالة الطوارئ لرئيس الجمهورية أن يعلق العمل بنصوص الدستور، شريطة أن يتم التعليق دون قيد وأن يصدر بموجب مرسوم كما كان الحال في ظل سريان دستور الجزائر لسنة 1989، وتعتبر الإجراءات المتخذة في ظل أزمة كورونا أبرز مثال على ذلك، ولو أنه في الجزائر لم يعلن عنها ولم يعط لها هذا الوصف رغم أنه تمت مصادرة مجموعة من الحقوق والحريات المكفولة دستوريا. وتجدد الإشارة إلى أن غالبية الدساتير لم تجز تعطيل الدستور في حالة الحرب، على خلاف الدستور الجزائري

<sup>1</sup>. المادة 224 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، المذكور سالفًا.

<sup>2</sup>. رافع خضر صالح شير، مرجع سابق، ص 87. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 477.

الذي نص بموجب المادة 101 منه على التعطيل الكلي للدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية في هذه الحالة جميع السلطات.

#### ثانيا: التعليق الواقعي لنصوص الدستور

يعتبر إدخال تعديلات دستورية متعددة ومتعاقبة ككثرة الاعلانات الدستورية أو احلال نصوص أخرى محل الأحكام الدستورية خلافا لمبدأ جمود واستقرار الدستور، أحد مظاهر تعليق الدستور والانحراف بالتعديل الدستوري<sup>1</sup>، وشهدت الجزائر صدور عدة موثائق اختلفت من حيث تسميتها وطبيعتها، افتقدت عناصر الشرعية الديمقراطية، وألها كان بيان 19 جوان 1965 الذي صدر إثر ما عرف بالتصحيح الثوري وتجميد دستور 1963<sup>2</sup>، وأعلن عن تنحية رئيس الدولة، وشكل المصدر الدستوري الأساسي للدولة، وتمت الإحالة إليه في الموثائق التي صدرت عقبه، حيث ارتكز عليه أمر 10 جويلية 1965 الذي يعد بمثابة الدستور المؤقت، حيث أكد تولي مجلس الثورة قيادة البلاد إلى حين صدور دستور جديد<sup>3</sup>، وحكمت هذه الوثيقة البلاد إلى غاية صدور ميثاق جوان 1976 والذي شكل المصدر الأساسي لدستور 1976 والإطار المرجعي له. ثم تم وضع مشروع ميثاق 1986 الذي لاقى موافقة الشعب عليه كوثيقة مكملة للدستور.

وعاشت الجزائر مرحلة انتقالية ثانية في تاريخها بين 1992 وسنة 1996، عرفت اضطرابات أمنية لدخول البلاد في فترة فراغ دستوري لاقتزان استقالة رئيس الجمهورية آنذاك، مع حل المجلس الشعبي الوطني، وقيام المجلس الأعلى للأمن بوقف المسار الانتخابين عقببت هذه الأحداث صدور عدة وثائق حلت محل الدستور، حيث أنشئ المجلس الأعلى للدولة بموجب إعلان 14 يناير 1992 محل رئيس الجمهورية إلى غاية انتهاء العهدة الرئاسية، وعقبها صدر عن هذا المجلس عدة مداولات فصلت في مسائل دستورية، ما يجعلها ترقى إلى مرتبة الدستور، لكن الإجراءات والشكليات التي صدرت وفقها تفتقد إلى الشرعية وتشكل مساسا صارخا بقيمة الدستور وتكيف على أنها انتهاك له. وبعد انتهاء مدة مهمة المجلس الأعلى صدر المرسوم الرئاسي 94-40 المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني التي

1. عليان بوزيان، مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 66.

2. بيان مجلس الثورة الصادر بتاريخ 19 جوان 1965، ج ر ج عدد 56، صادرة في 06 جويلية 1965.

3. صالح بلحاج، مرجع سابق، ص. ص 72-101.

ارتكزت من جديد على دستور 1989 تمهيدا لاسترجاع الشرعية الدستورية وإلى غاية صدور دستور 1996<sup>1</sup>.

وعرفت الجزائر مرة أخرى فترة انتقالية بعد الحراك الشعبي الذي هز البلاد في 22 فبراير 2019، مطالباً بالتغيير وبتطبيق المادة 101 من الدستور والإعلان عن حدوث المانع ورفض العهدة الخامسة، وإثر ذلك أعلن الرئيس الراحل بوتفليقة تخليه عن الترشح لعهدة الخامسة، لكنه أصر على ترتيب المرحلة الانتقالية بعد انتهاء عهده في 18 أبريل 2019، وعين حكومة جديدة عملت على إرضاء الحراك ومحاسبة المسؤولين على الإخفاقات السابقة بهدف احتوائه. حيث يمكن وصف استمرار الرئيس الراحل في الحكم بعد انتهاء عهده دون سند دستوري على أنه انتهاكاً للدستور. وقد اشتد الضغط على السلطة الحاكمة ليتولى رئيس مجلس الأمة الراحل "عبد القادر بن صالح" رئاسة الدولة لغاية إجراء انتخابات رئاسية انتهت بفوز المترشح "عبد المجيد تبون" رئيساً للجمهورية.

ولقد كان تاريخ مصر حافلاً بإصدار هذا النوع من الإعلانات التي نزلت منزلة الدستور. ومن أحدث الأمثلة على التعليق الواقعي للدستور نذكر إعلان 30 مارس 2011 الذي أتبع بإعلان 07 يونيو 2012، ثم صدر إعلان 02 أغسطس (أوت) 2012، وبعد صدور دستور 2012، أصدر الرئيس الراحل "محمد مرسي" إعلان 22 نوفمبر 2012 لتحسين الجمعية التأسيسية وتحسين الأعمال الصادرة عنه، وبعد 30 جوان 2013 عزل رئيس الجمهورية إثر البيان الذي أصدره القائد العام للقوات المسلحة المصرية عبد "الفتاح السيسي"، وتم تعيين المستشار "عدلي منصور" رئيس المحكمة الدستورية حينها رئيساً للبلاد، وتم توقيف العمل بالدستور مؤقتاً، وحكمت البلاد مرة أخرى بموجب إعلان آخر أصدره هذا الرئيس يعطيه جملة من الصلاحيات<sup>2</sup>، وظل هذا الإعلان سارياً حتى صدور دستور 2014. استناداً إلى ما سبق، يأخذ انتهاك الدستور مظهرين: الانحراف الدستوري وتعليق الدستور، الأول يتحقق في حالة مخالفة القواعد الموضوعية أو الشكلية للدستور، أو مخالفة الغاية من وضع الدستور أو تعديله، بينما يقع تعليق الدستور في حالتين إما أن يعلق الدستور رسمياً لمعالجة الأزمة التي تفرضها حالة

<sup>1</sup>. مولود ديدان، مرجع سابق، ص. 348-351. راجي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 331.

<sup>2</sup>. رجب محمد السيد أحمد، مرجع سابق، ص. 170-178.

الضرورة، أو أن يكون التعليق غير رسمياً لا يستند إلى نص الدستور القائم بل يوقف العمل ويعتمد وثائق تفتقد إلى الشرعية الدستورية.

### المطلب الثاني: أثر التدويل والعمولة على العلاقة بين الدستور والقانون الدولي (العوامل المساهمة في تأثير القانون الدولي على سمو الدستور)

شهد المجتمع الدولي والعلاقات الدولية مؤخرًا تطورًا متسارعًا، شكل بالغ الأثر على النظام القانوني الدولي الذي أصبح يركز اهتمامه على مجموعة من المبادئ، أهمها الديمقراطية وحقوق الإنسان، ويسعى إلى ضمان تكريسها في النظام القانوني الداخلي للدولة، حيث تعد هذه المبادئ المعيار والتأشيرة التي تسهل انضمام الدول إلى المجتمعات الدولية والإقليمية. لهذا الغرض عملت غالبية الدول على تضمينها داخل دساتيرها، وهو ما يعد من أهم صور انعكاسات ظاهري التدويل والعمولة على المنظومة القانونية. وحقيقة الأمر أن ظاهرة سفر القوانين وإدراجها في نظام قانوني آخر طوعاً أو كرهاً ظهرت منذ زمن بعيد وأخذت في التطور والاتساع<sup>1</sup>، ففي ظل المجتمع الحديث تغيرت الفكرة التقليدية للقانون الدولي باعتباره قانوناً رضائياً يقوم على اتفاق الدول، إلى قانون يقر بوجود قواعد عليا ترتب التزاماً تجاه الكافة، ويهدف إلى تحقيق المصالح المشتركة للمجتمع الدولي. ولقد صاحب هذا التغير تحول جوهري في طبيعة قانون المسؤولية الدولية، على نحو يحمي القانون الدولي من الانتهاك، ويكرس للمشروعية الموضوعية الدولية<sup>2</sup>. وهو ما غدى ظاهرة استنزاع القوانين وساهم في تزايد وتيرة تدفق قواعد القانون الدولي إلى النظام الداخلي للدولة عبر تقنية التدويل والعمولة.

ويعتبر الدستور أول مستهدف بظاهري التدويل والعمولة كونه القاعدة الأساسية في النظام القانوني للدولة، وأنه الطريق والمعبر الذي يمهد لعملية نفاذ القواعد القانونية الدولية إلى غيره من التشريعات الوطنية، ولقد كان لذلك أثر بالغ على الأسس والمبادئ التي يقوم عليها الدستور، امتد إلى مواضيع تعد من الاختصاصات السيادية للدولة، في مقدمتها تنظيم السلطات العامة وتوزيع الصلاحيات بينها. كما

<sup>1</sup>. شهيدة قادة، أثر استنزاع القوانين الأجنبية على الثقافة القانونية الوطنية، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 35، عدد خاص، 2021، ص 16.

<sup>2</sup>. محمد عادل عسكر، مرجع سابق، ص. ص 11، 176.

يشكل موضوع حقوق الانسان والحريات الأساسية النواة الأساسية التي تدور حولها الاهتمامات الدولية، والتي تسعى إلى تكريس أكبر قدر منها في دساتير الدول، بل أكثر من ذلك أصبح هذا الموضوع مبرراً وذريعة للتدخل الدولي. وعلى هذا الأساس كان موضوع العولمة والتدويل ولايزال محل اهتمام الدراسات المقارنة، والذي وجه إلى البحث في الأثر المترتب عن هذه الظاهرة في الدساتير الوطنية وعن إمكانية ضبط نطاقه.

### الفرع الأول: أثر تدويل الدساتير على العلاقة بين الدستور والقانون الدولي

تأثر النظام القانوني لمعظم الدول بالمستجدات التي طرأت على المجتمع الدولي وعلى العلاقات الدولية، والتي يقع من بينها الحركات التحررية، التحول الديمقراطي، انقسام بعض الدول في المقابل اندماج أخرى في اتحادات دولية، تغير التنظيم الدولي، تغيير الأهداف الدولية، الأزمات الاقتصادية... كل ذلك دفع الدول حتمياً إلى تعديل دساتيرها أو وضع دساتير جديدة وملاءمتها مع هذه المستجدات، متأثرة بالقانون الدولي بالنص على احترام قواعده وتحديد شروط نفاذه وترتيبته في قانونها الداخلي، أو بتكريس بعض أحكامه مباشرة في دستورها كنتاج لظاهرة التدويل.

وتمتد ظاهرة التدويل إلى مجموعة من المواضيع وتأخذ عدة صور<sup>1</sup>، يقع ضمنها التدويل القانوني وهو المفهوم الواسع الذي يحتوي تدويل الدساتير، والذي يطرح العديد من الإشكاليات من بينها إدراج مختلف مصادر القانون الدولي في القانون الداخلي للدولة الواحدة، ومسألة توحيد القواعد الدستورية بين الدول، دون الاعتداد بالأسس والمعتقدات والمبادئ التي يرتكز عليها النظام القانوني لكل منها، وبسيادة الدولة في انتاج قوانينها.

وانطلاقاً منه، فإن دراسة تأثير التدويل على سمو الدستور في مواجهة تدفق القانون الدولي تستدعي التطرق أولاً إلى البحث في مفهوم التدويل القانوني كأحد صور التدويل، وفي مرحلة ثانية سنركز على تتبع ظاهرة تدويل الدساتير للوقوف على آثارها في ترتيبية القواعد الدولية داخل القانون الداخلي للدولة وكيف أنها أصبحت تنافس مكانة الدستور.

<sup>1</sup>. عبد السلام أحمد هماش، دراسة في مفهوم التدويل استخداماته في القانون الدولي، مجلة دراسات، الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 38، العدد 2، الأردن، 2011، ص 593.

## البند الأول: مفهوم التدويل القانوني

ظهرت فكرة التدويل في بداية القرن التاسع عشر<sup>1</sup>، لكن لم تلق القبول ولم يتم تجسيدها نتيجة تمسك الدول بمفهوم السيادة المطلقة وأولوية القانون الداخلي على القانون الدولي. ولقد أرجع البعض فكرة التدويل إلى الأعراف الدولية<sup>2</sup>، ومع التطور الذي حدث في القانون الدولي وفي العلاقات الدولية، أعيدت بلورة فكرة التدويل وربط مصطلح "التدويل" (internationalisation) مع مفهومات مختلفة، ينبغي التمييز بينها للوصول إلى تحديد المفهوم الدقيق لظاهرة "تدويل الدساتير".

## أولاً: تعريف التدويل

لم تأت النصوص القانونية الدولية ولا الداخلية على تعريف "التدويل" رغم شيوع استخدامه بين فقهاء القانون الدولي على وجه الخصوص، بينما ورد تعريفه في موسوعة الأمم المتحدة والاتفاقيات الدولية على أنه: "مصطلح دولي يستخدم عادة من أجل الحماية الدولية متعددة الأطراف لإقليم من الأرض أو مناطق مائية أو قنوات أو مضائق أو بموجب اتفاقيات دولية"<sup>3</sup>. والملاحظ من أن هذا التعريف ضيق من مفهوم التدويل وحصره في صورة واحدة وهي التدويل الإقليمي أو ما يعرف بـ "التدويل السياسي"، بينما هو يغطي ظاهرة واسعة النطاق في المجتمع الدولي، دون أن يفهم ذلك على أن التدويل نظام قانوني قائم ومستقل<sup>4</sup>.

ولم يجتمع الفقه على تعريف موحد للتدويل، فقد عرف على أنه: "إخضاع علاقة أو حالة للقانون الدولي محكومة مسبقاً بالقانون الداخلي"<sup>5</sup>. كما عرف على أنه: "مزيج من الديناميكيات المتعددة (التقنية أو الاقتصادية أو المالية أو الثقافية) مضاعفة الترابط والتفاعلات بين أقطاب النظام الدولي. لكن

<sup>1</sup> محمد المجذوب، التنظيم الدولي، النظرية والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة، ط7، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص49.

<sup>2</sup> رائد فوزي داود، فكرة التدويل في القانون الدولي وتطبيقاتها في ضوء قرارات الأمم المتحدة المتعلقة بمدينة القدس، ط1، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، 2003، ص27.

<sup>3</sup> Encyclopedia of The United Nations and International Agreements, 2nd ed, edited by Edmund JANOSMANCZYK, NY: BPC Wheaton's Ltd, New York Published with cooperation of the UN, 1990, p 457.

<sup>4</sup> عبد السلام أحمد هماش، مرجع سابق، ص593.

<sup>5</sup> هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة باسيل يوسف بيجك، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص15.



هذه الأقطاب الدولية تظل في الأساس مسؤولة الدول القومية<sup>1</sup>. فقد استخدم مصطلح التدويل للدلالة على العديد من الظواهر الدولية الحديثة. فعلى سبيل المثال لا الحصر تستخدم في تدويل الحروب، تدويل النشاطات التجارية، تدويل القوانين، تدويل الأمن، تدويل الاقتصاد، مما أعطى المصطلح معان واسعة جداً<sup>2</sup>. ولقد عمل الفقه القانوني على التمييز بين اتجاهين في تعريفه، الاتجاه الذي يعرفه من الزاوية الوظيفية واتجاه ينظر إليه من الجانب السياسي.

### 1- تعريف التدويل السياسي (الاقليمي):

يرتبط التدويل السياسي بفكرة ممارسة السلطة السياسية على إقليم معين ومن يمارسها، ولقد انطلق كفكرة من تنافس الدول القوية على بسط سيطرتها على أراض معينة للوصول إلى تدويل السلطة السيادية على إقليم جغرافي، أي الإدارة المشتركة له، والتي تأخذ شكلين في الممارسة، فإما أن يعتمد التدويل كوسيلة لممارسة الدول ذات السيادة لبعض الاختصاصات على إقليم معين تحددها المعاهدة الدولية التي أبرمتها بشأن ذلك ودون أن تطالب ببسط سيادتها عليه، ومن أمثله حالة القطب الجنوبي ومنطقة القاع. أو أن تعهد هذه الدول لمنظمة دولية سلطة إدارة إقليم معين بطريقة مباشرة وبصفة مؤقتة. ولقد عرف التدويل السياسي أنه: "تنظيم إنشائي لكيان دولي جديد ينبثق من حاجة الأسرة الدولية إلى الاتفاق والتراضي حول إخراج المنطقة المدولة عن نطاق إدارة البلاد التي كانت تتبعها في الأصل، ويعهد إلى هيئة دولية بممارسة الإدارة فيها لتدبير شؤونها بصفة دائمة أو مؤقتة"<sup>3</sup>.

ويهدف التدويل السياسي على وجه الخصوص إلى إضفاء الطابع الدولي على حالات واقعية كالمنازعات التي تشترك العديد من الدول في حلها، أو على تدخل منظمة دولية في الشؤون الداخلية لدولة ما عندما يكون للتدخل آثار دولية، أو لتحديد نظام إدارة إقليم بمشاركة مجموعة من الدول<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. Hajer GHELDICH, Mondialisation et souveraineté des Etats : problèmes et perspectives, Edition Universitaires Européenne, Broché, 2011, p. 13

<sup>2</sup>. عبد السلام أحمد هماش، مرجع سابق، ص 610.

<sup>3</sup>. رائد فوزي داود، مرجع سابق، ص. ص 42-43.

<sup>4</sup>. عبد السلام أحمد هماش، مرجع سابق، ص 598.

**2- تعريف التدويل القانوني (الوظيفي):**

يقصد بالتدويل القانوني أو الوظيفي إخراج مسألة قانونية من مجالها الوطني ومعالجتها بالمجال الدولي<sup>1</sup>، كنتيجة لعدم ملاءمة القواعد الوطنية لحل هذه المسألة، وإما لعدم قدرة الدولة القومية على علاج هذه المسائل بمفردها<sup>2</sup>. وفي رأينا لا ينسجم هذا التعريف دائما مع واقع التدويل من حيث أن بعض الدول تجد نفسها مجبرة على إدراج بعض الأحكام القانونية داخل نظامها الداخلي.

ومن منظور القانون الدستوري، يستعمل مصطلح تدويل الدساتير للدلالة على إدماج القواعد القانونية الدولية في دساتير الدول، لتكون هذه الأحكام مشتركة بينها. ويستخدم "ميشيل روزنفيلد" مصطلح "تدويل الدستور" على وجه التحديد في دراساته العديدة للقانون المقارن لتعيينه كمبدأ لحل النزاع الدستوري، وأيضًا على أنه "أداة تسمح بفهم أفضل للعالمية الدستورية، لذلك تأتي المعايير الدستورية، للوهلة الأولى، من دسترة الحقوق الأساسية التي تنطوي على تغيير في العلاقات المكثفة بين الأنظمة القانونية المختلفة أو وفقًا لتأزر دستوري، أي علاقة منسقة بين نظامين قانونيين مختلفين"<sup>3</sup>.

**ثانيا: صور وأساليب تدويل الدساتير**

يكون تدويل الدساتير على درجات مختلفة، تتحدد بنسبة تأثير القانون الدولي على صياغة الدستور، إن كانت بشكل كامل أم بشكل جزئي، كما تتعدد أساليب التدويل وتتمايز بين الأساليب التقليدية والأساليب الحديثة.

**1- صور تدويل الدساتير:**

يتخذ تدويل الدساتير عدة أشكال ترتبط بدرجة تأثير القانون الدولي عليها، حيث يتحقق التدويل الكلي عندما يفرض الدستور دوليا كجزء أو كملحق لاتفاقية دولية، دون أن يفتح حوار وطني بشأنه أو أن يوضع باقتراح أو بقرار من ممثلي الشعب. وقد يكون التدويل جزئيا أين لا يفرض الدستور وإنما يظهر التدخل الدولي في توجيه القوى المحلية بشكل فعال سواء في صياغة قواعد الدستور أو في القواعد

<sup>1</sup>. هيلين تورار، مرجع سابق، ص. 11، 15.

<sup>2</sup>. عبد السلام أحمد هماش، مرجع سابق، ص 594.

<sup>3</sup>. Jérémy MERCIER, Sur la standardisation constitutionnelle, Les défis constitutionnels : globaux et locaux, 11<sup>e</sup> Congrès Mondial de l'AIDC, OSLO, 16-20 juin 2014, p. 9.

الإجرائية، ودفعها للاستجابة لما يمليه القانون الدولي، مثل ما جرى في العراق عند وضع دستورها لسنة 2005. كما يمكن أن يكون تدويل الدستور هامشيا، بحيث تسهر على إعداد مشروع الدستور أحد سلطات الدولة بمعونة لجنة كتابة الدستور ويعرض على الشعب لإقراره، ويظهر تأثير القانون الدولي في هذه الحالة أقل تأثيرا من سابقها، حيث تنحصر في النص في الدستور على احترام بعض قواعد القانون الدولي أو تضمينه بعض أحكامه<sup>1</sup>.

## 2- أساليب تدويل الدساتير:

تتعدد أساليب تدويل الدساتير حيث انتقلت من الأساليب التقليدية إلى الأساليب الحديثة تماشيا مع تعدد مجالات القانون الدولي والمكانة التي أصبحت تحوزها المنظمات الدولية، وتمثل الطرق التقليدية لتدويل الدساتير في الزام الدولة بتنفيذ المعاهدات التي صادقت عليها من خلال تكريس أحكامها في الدستور<sup>2</sup>، أو في إدراج عرف دولي أصبح ملزما لاتصاله بقواعد آمرة يمنع مخالفتها في نص الدستور. ويتميز هذا الأسلوب بالتطور المستمر بحيث يمكن أن يتحول إلى أسلوب حديث لتدويل الدساتير، كتلك الأعراف المتعلقة بقانون حماية البيئة والتي تطورت لتمتد إلى استعمال الفضاء الخارجي<sup>3</sup>.

وظهرت الأساليب الحديثة لتدويل الدساتير نتيجة ظهور قواعد قانونية دولية أضفي عليها الطابع الدستوري وهي ملزمة لجميع الدول<sup>4</sup>، إلى جانب ظهور أشخاص جديدة في الساحة الدولية، قراراتها ذات أثر مهم يمتد إلى القوانين الداخلية للدولة<sup>5</sup>. فالمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية تؤدي دورا

<sup>1</sup>. شاريهان جميل مخامرة، تدويل الدساتير، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص. 28-29.

<sup>2</sup>. يقع على الدولة الالتزام بالمعاهدات التي صادقت عليها وبدل العناية من أجل تكريس أحكامها داخل منظومتها القانونية خاصة لما يتعلق الأمر بمعاهدات الشارعة التي تفرض مبادئها حتى على الدول التي لم توقع عليها، من أمثلتها تلك التي تتعلق بحقوق الإنسان، وحقوق الطفل. غازي حسين صباريني، مرجع سابق، ص 46.

<sup>3</sup>. Pierre-Marie DUPUY, Yann KERBRAT, *Op.cit.*, pp. 846-850.

<sup>4</sup>. محمد عادل عسكر، مرجع سابق، ص 35.

<sup>5</sup>. موسى محمد مصباح حمد، قرارات المنظمات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي، مجلة الدراسات العليا، جامعة النيلين، المجلد 14، العدد 2-53، 2019، ص. ص 81-87.

مهما في دفع الدول إلى تغيير دساتيرها بما يتلاءم مع أهدافها<sup>1</sup>، وذلك عن طريق التأثير في الرأي العام والضغط عليها بواسطته. من جهة أخرى، توجد أجهزة دولية تراقب تطبيق القانون الدولي متمثلة في الجمعية العامة ومجلس الأمن، وأخرى تسهر على تنفيذه متمثلة في المحاكم الدولية، وتصدر عن هذه الأجهزة قرارات يقع على الدول التي صادقت على نظامها الالتزام بمضمونها، وأن تكرسه في دساتيرها، مثل ما هو الحال عليه بالنسبة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>2</sup>.

ومن الأساليب الحديثة لتدويل الدساتير أيضا اندماج الدول في اتحادات وما يتبعه ذلك من التزام بالقوانين الاتحادية وإلزامية مجارة الدساتير للقواعد التي تحكم الاتحاد أو ما يعرف بالدستور الاتحادي<sup>3</sup>، على غرار الاتحاد الأوروبي وتوجه فرنسا إلى تعديل دستورها بعد مصادقتها على معاهدة ماستريخت المنشئة لهذا الاتحاد، والذي يعتمد على دسترة الديمقراطية كميّار لقبول العضوية فيه. كما تتضمن معاهدة الاتحاد الإفريقي في ديباجتها الدعوة إلى تعزيز وبناء مؤسسات ديمقراطية لقبول العضوية، ولا تقبل في عضويتها إلا السلطة المنتخبة من طرف الشعب<sup>4</sup>.

### البند الثاني: مظاهر تأثير ظاهرة التدويل على سمو الدستور

يظهر تأثير ظاهرة التدويل في دستور الدولة من خلال اعترافه أولا بأهمية القانون الدولي، وتكريس إجراءات نفاذه في النظام القانوني للدولة. ولا يقف الأمر عند ذلك وإنما أخذ تسلل أحكام القانون الدولي إلى القانون الداخلي منحى متصاعدا امتد إلى الأحكام المتعلقة بنظام الحكم في الدولة بحتها على تبني الديمقراطية. وامتد أيضا إلى تنظيم سلطاتها العامة، واعتبرت الحقوق والحريات الأساسية المجال

<sup>1</sup>. هدي كاظم الربيعي، مرجع سابق، ص. ص 54-73.

<sup>2</sup>. خلفان كريم، صام إلياس، "العلاقة بين قواعد القانون الدولي وأحكام القانون الدستوري: تبعية، سمو أو تكامل؟"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 3، المجلس الدستوري، فيفري 2016، ص 9.

<sup>3</sup>. Akoumianaki DAPHNE, Les rapports entre l'ordre juridique constitutionnel et les ordres juridiques européens, thèse de doctorat en droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 5décembre 2014, pp 357-400.

<sup>4</sup>. اتخذ الاتحاد الإفريقي قراره بتعليق عضوية الدولة التي تأتي فيها السلطة إلى الحكم عن طريق الانقلاب والعنف دون أن تنال موافقة الشعب، وذلك في قمته المنعقدة في الجزائر سنة 1999.

الخصب لنمو ظاهرة تدويل الدساتير، الأمر الذي أثر على المكانة التي كان يحوزها الدستور في مواجهة القانون الدولي.

#### أولاً: مظاهر تأثير تدويل الدساتير على السلطات العامة في الدولة

أدى تدويل الدساتير الوطنية إلى إحداث تغييرات داخل السلطات العامة في الدولة، سواء من حيث تنظيمها أو اختصاصها، كما أثر على علاقاتها مع بعضها البعض، خاصة بالنسبة للعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية.

#### 1- أثر التدويل على تنظيم السلطتين التنفيذية والتشريعية وعلاقتها ببعضهما

تأثير حركة تدويل الدستور على السلطات العامة يعكس واقع توجيه القانون الدولي لسياسة الدول نحو نقل أحكام ومبادئ دولية ترمي إلى تفوق السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في العديد من المجالات، بداية برسم المسار الانتخابي إلى حيث أهم ما يمكن تسجيله:

- التدخل الدولي في وضع الدستور أو تعديله، إما بالمشاركة في صياغة الدستور وإقراره دون عرضه على البرلمان، حيث يتحقق ذلك غالباً في حالة الأزمات كما حدث في البوسنة والهرسك<sup>1</sup>، وإما بمشاركة دولية في تعيين السلطة التأسيسية، أو أن يجري تعديل الدستور بتدخل خارجي وحتى دون التقيد بأحكام الدستور الساري المفعول كما حدث في السودان في 2005. وهذا التدخل المتزايد قد تنتج عنه تعديلات متعاقبة لدستور الدولة ما شكل خطراً على استقرارها القانوني على الوجه الذي يفقد الدستور قيمته، وبالنتيجة المساس بسموه.

- دفع الدول إلى إفراغ التزاماتها الدولية في نصوص الدستور، فالدستور الفرنسي مثلاً يفرض إجراء تعديل دستوري قبل المصادقة على الاتفاقيات الدولية التي تتضمن أحكاماً تتعارض مع نصوصه. ومن مظاهر تعزيز القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية، وضع المعاهدات المصادق عليها في منزلة أعلى من التشريع (القانون) أو على الأقل تساويه، وتوجيهها إلى صياغة بعض القواعد التشريعية وفق نموذج مشترك، وهو ما يؤثر على نشاط المشرع ويقيده بضرورة مطابقة النصوص التشريعية مع هذه المعاهدات.

<sup>1</sup>. Philipp DANN, Zaid AL-ALI, The Internationalized Pouvoir Constituant –Constitution-Making Under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor. Max Planck Yearbook of United Nations Law, V10, Netherlands, 2006, p. 429.

فالتعارض بين النصين تتم معالجته بتغليب قواعد الاتفاقية والدعوة إلى تعديل القانون أو اعتماد تشريع جديد تطبيقاً للمعاهدة<sup>1</sup>. أضف إلى ذلك تراجع الدور التشريعي للبرلمان في مواجهة هيمنة السلطة التنفيذية على مجال التشريع الذي يعد الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية، وذلك بغرض تسهيل نفاذ القانون الدولي إلى التشريع الداخلي دون المرور على الإجراءات التي يتطلبها إصدار القانون.

- هيمنة السلطة التنفيذية على مجال السياسة الخارجية، حيث تعهد غالبية الدساتير اختصاص إبرام المعاهدات وتفسيرها إلى السلطة التنفيذية<sup>2</sup>، بينما يتدخل البرلمان عن طريق إقرارها، وتنحصر صلاحيته هذه في معاهدات محددة دستورياً، خاصة في ظل تغييب الشكلية في إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، واعتماد الاتفاقيات البسيطة في التعاقد الدولي لتنفيذ أو تكملة اتفاقية سابقة لتغيب رقابة القضاء الوطني عليها<sup>3</sup>. كما تتولى السلطة التنفيذية النشاط الدبلوماسي، أي أن الأصل في ممارسة صلاحية إدارة السياسة الخارجية يعود إلى السلطة التنفيذية، حيث يتقاسمها رئيس الجمهورية والحكومة<sup>4</sup>.

- يؤثر التدويل في النظام الانتخابي من خلال ما يحمله من مبادئ دولية يتعين على الدول تكريسها في دساتيرها، ونذكر كمثال عن ذلك التعديلات التي لحقت جملة من الدساتير وتضمنت تكريس دور المرأة السياسي ضمن أحكامها، مثلما جرى عليه الحال في مصر، عند تعديل المادة 102 من دستورها سنة 2019 بالنص على حجز حصة للتمثيل النسوي في مقاعد البرلمان لا تقل عن الربع، وفي الجزائر عند تعديل دستورها سنة 2008. كما يمكن أن يظهر تدويل الدساتير من خلال التدخل

1. بن صديق فنيحة، هاملي محمد، تدويل الدساتير وأثره على سيادة الدولة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، المجلد 12، العدد 2 - الجزء الأول، - سبتمبر 2021، ص 63.

2. عمران يحي أحمد أبو مسامح، التنظيم القانوني للالتزام بالمعاهدات الدولية في التشريعات المقارنة، مركز الدراسات العربية، مصر، 2019، ص. ص 126-136.

3. هيلين تورار، مرجع سابق، ص. ص 39-60.

4. عبد الله بوقفة، القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري، تطبيق القانون الدولي في النظام القانوني للدولة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص. ص 465-490.

المباشر في سير الانتخابات وتوجيهها لتأسيس ديمقراطية ليبرالية<sup>1</sup>، على النحو الذي يوحد النظام الانتخابي بين الدول، ويتيح لهيئة الأمم المتحدة إدارة الصراع على السلطة داخل الدولة.

- تحت ضغط دولي كرسست دساتير أغلبية الدول للمشاركة الشعبية في ممارسة السلطة وإشراك الأحزاب المعارضة في العمل البرلماني، وهذا الأمر بالقدر الذي يبدو إيجابيا إلا أن تطبيقه يفترض أن يتناسب ومقومات كل نظام، لأنه في بعض الدول هذه المشاركة قد تؤدي إلى توتر الأوضاع ضاربة مشروعية النظام السياسي، والذي يرد عليها بعدم الانصياع إلى مطالبها وتقييدها بشكل مخالف لما أقره لها الدستور.

## 2- أثر تدويل الدساتير على القضاء الوطني:

يعد القضاء الإداري قاضي المشروعية، فهو ينظر في مطابقة القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف أجهزة السلطة التنفيذية للقانون. ولقد اتجهت الدساتير الحديثة إلى تحويله صلاحية إحالة الدفع بعدم دستورية القوانين والتنظيمات إلى القضاء الدستوري، ناهيك عن اختصاص القضاء بتفسير النصوص القانونية الذي يوزع حسب الحالة بين القضاءين الدستوري والإداري، وعليه تعد الرقابة القضائية بشكليها الآلية الكفيلة بحماية مبدأ المشروعية ومبدأ الدستورية، وأي تأثير على هذا القضاء سينسحب على هذه الحماية.

ويظهر تأثير تدويل الدستور على القضاء الدستوري وفقا لما سبق بيانه في الفصل الأول من هذه الدراسة؛ من خلال دفعه نحو الانفتاح على القانون الدولي وحصر رقابته على هذا المجال، فالقضاء الدستوري الفرنسي أسس الكثير من أحكامه على المبادئ والمواثيق الدولية، وتبناها ضمن المبادئ ذات القيمة الدستورية التي تعد كمرجعية للرقابة الدستورية. كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي على غرار القضاء الدستوري في مصر والجزائر إلى تأكيد المكانة التي تشغلها المعاهدات الدولية بالنسبة للقوانين وفق

<sup>1</sup>. Kevin Ferdinand NEDJIMBA, L'internationalisation des constitutions des Etats en crise, Thèse de docteur en droit, droit public, mention droit international, Nancy Université, Lorraine, 26 février 2011, pp. 195- 218.

- Shaimaa IBRAHIM ZAKARIA, Contrôle international sur les élections d'Afrique Occidentale, Perspectives Africaines, Vol 12, Edition 41, 2014, pp. 14- 16.

الضوابط المحددة دستوريا<sup>1</sup>، بل سحب هذا الحكم إلى بعض المواثيق الدولية والأعراف الدولية أيضا، في حين لا تمتد رقابته إلى جميع الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة.

أما عن مظاهر تأثير القضاء بظاهرة تدويل الدساتير فيعد القضاء الدولي الجنائي أبرز مثال عنها، حيث يعطي المحكمة الجنائية الدولية حق محاكمة مرتكبي الجرائم التي تندرج ضمن اختصاصها في حالة عدم قيام الدولة الوطن بمحاكمتهم. وفي هذا السياق يمكن للمحكمة أن تجري تحقيقا في مدى قدرة هذه الدولة على مقاضاتهم، كما يمكنها أن تعيد محاكمة الأشخاص على نفس الأفعال متى تأكد لها أن المحاكمة الوطنية لم تجرى بنزاهة<sup>2</sup>. كما أنه بدل أن يكون اختصاص المحكمة الدولية مكملا للاختصاص القضائي الوطني يصبح حصريا عندما يتم الدفع بالحصانة أمام المحاكم الوطنية<sup>3</sup>.

### ثانيا: مظاهر تدويل الدساتير في مجال الحقوق والحريات الأساسية

يعد تنظيم حقوق وحريات الأفراد من أهم المواضيع التي ينظمها الدستور، وهو المجال الأكثر انفتاحاً على القانون الدولي. فلقد أحدثت ظاهرة التدويل تطورا رهيبا في توجيه العلاقات بين الدولة والأفراد لصالح حماية حقوق هؤلاء، خاصة بعدما أصبحت تقوية المركز القانوني للفرد مركز اهتمام القانون الدولي المعاصر، وما يؤكد ذلك الرقابة الدولية على مدى تقييد الدول بالتزاماتها الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وتطبيقها في قانونها الداخلي، وذلك من خلال أجهزة وهيئات دولية مختصة تتولى رقابة مدى

<sup>1</sup>. Déc. CC. 75- 59, DC. 30 décembre 1975. DC. CC n° 97-394 DC, du 3 décembre 1997, Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes. - DC. CC, n°2004-505 DC du 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe. - DC. CC, n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne.

- قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق. م / د / 1989، المؤرخ في 20 أوت 1989، يتعلق برقابة دستورية قانون الانتخابات رقم 13-89، الصادر في 07 أوت 1989، ج ر ج عدد 36، الصادرة في 30 أوت 1989.

<sup>2</sup>. عمر ارحومة ابو رقية، فتحي بلعيد أبو رزيزة، سلبات وتناقضات مبدأ التكامل في المحكمة الدولية الجنائية، مجلة اجتهادات سياسية، المركز الديمقراطي العربي، العدد 9، نوفمبر 2019، ص. ص 37-47.

<sup>3</sup>. Aziz EPIK, No Functional Immunity for Crimes under International Law before Foreign Domestic Courts: An Unequivocal Message from the German Federal Court of Justice, JICJ, V 19, n° 5, 2021, pp. 1263-1281.

- Mireille DELMAS-MARTY, Tribunaux internationaux et mondialisation, La justice pénal internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc, GIUFFRE EDITORE, DALLOZ, 2003, p279.



إقبال الدول على اتخاذ التدابير لنسخ التناقض بين القواعد الدولية لحقوق الانسان ونصوص دساتيرها. فلقد سجل الدستور الجزائري لسنة 1996 انفتاحاً على الحقوق والحريات الدولية وحملت تعديلاته اعترافاً بحقوق وحريات جديدة فرضتها التزامات دولية، كحق المرأة في التمثيل في المجالس المنتخبة، حقوق الطفل، حرية الرأي... حتى أن المطلاع على التعديل الدستوري لسنة 2020 يلاحظ أنه اشتمل على جميع الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الانسان.<sup>1</sup>

إضافة إلى ذلك تم تقييد الدول بإعداد تقارير تبين فيها الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية التي وظفت تنفيذاً للمعاهدات الدولية المتعلقة بهذا المجال، ونشير إلى أن هذا المسلك يضع المشرع والقاضي الوطني على حد السواء في مأزق بين تضارب بعض الحقوق والحريات المعترف بها دولياً مع الأسس الأخلاقية والاجتماعية والثقافية والدينية للدول، بينما لا يطرح هذا الاشكال في الدول العلمانية كفرنسا.

من جانب آخر لا تملك الدول حقاً مطلقاً في نقض المعاهدات التي صادقت عليها، فقد أصدرت بعضها تهديدات بالنقض للاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان من مختلف سلطات الدولة، على غرار فرنسا أين قدم الحزب الجمهوري في بداية 2018 اقتراحاً يدعو الحكومة للتنديد بالبروتوكول رقم 11 للاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان في القضايا المرتبطة بالإرهاب، بعدما وجدت المحكمة الأوروبية أن فرنسا خالفت هذه الاتفاقية بطردها أشخاص أدينوا بارتكاب جرائم الإرهاب، ولقد نددت فرنسا بهذا البروتوكول الذي يجيز للأفراد تقديم الالتماس أمام المحكمة الأوروبية.<sup>2</sup> بالمقابل قررت دول أخرى سحب الإعلان الذي قبلوا بموجبه الآلية القضائية لمراقبة احترام التزاماتهم التعاقدية، وبغض النظر عن أهمية الحجج التي تم الاستشهاد بها، يبدو من الصعب معارضتها عندما تتضمن المعاهدة شرط النقض والإجراء المتبع. على خلاف ذلك، عندما لا تشتمل المعاهدة على هذا الشرط فلا يمكن إدراجها ضمن

<sup>1</sup>. حسينة بلمختار، ضمانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة السياسة العالمية، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص. ص 235-239.

<sup>2</sup>. Philippe FRUMER, LA DENONCIATION DES TRAITES REGIONAUX DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME, R.G.D.I.P, n° 2, A. PEDONE, Paris, 2021, pp. 266,267.

المعاهدات التي يمكن التنصل منها بالمعنى المقصود في المادة 56 فقرة 1 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات<sup>1</sup>.

ويعد التدخل العسكري الدولي بدعوى حماية الحقوق والحريات من أبرز آثار تدويل الدساتير، حيث وجه هذا التدخل لأغراض سياسية بدعم من مجلس الأمن أو حتى بدونه لانعدام مساواة حقيقية بين سيادة الدول وامتلاك القوى الكبرى وسائل الضغط وحق الفيتو<sup>2</sup>، الأمر الذي يثير مسألة حقيقة مصداقية القانون الدولي المعاصر. ومن مظاهر التدويل القانوني في هذا المجال أيضاً، تحويل الأفراد حق الشكوى أمام هيئات غير وطنية على انتهاك حقوقهم في مواجهة الدولة التي خرقت التزاماتها الدولية ومقاضاتها أمام أجهزة دولية إقليمية أو عالمية<sup>3</sup>.

إذن يتبين مما سبق أن ظاهرة تدويل الدساتير هي أحد صور التدويل القانوني والذي نتج عن تسلل القانون الدولي إلى التشريعات الداخلية للدولة، وفي مجال القانون الدولي يهدف هذا النوع من التدويل إلى توحيد العديد من القواعد الدستورية لتشكل نقاط تقاطع واشتراك بين نصوص دساتير العالم، امتدت إلى مواضيع تعتبر من الاختصاص السيادي للدول، وليس التدويل القانوني الظاهرة الدولية الوحيدة المرتبة لهذا الأثر، فلقد تولد عن علاقات الصراع والتكتل بين الدول، وتبادل المصالح وانتهاج سياسة الاعتماد

<sup>1</sup>. *Ibid.*, pp. 285, 286.

<sup>2</sup>. من أمثلة التدخل لحماية حقوق الانسان احتلال العراق من طرف التحالف الأمريكي البريطاني والذي خرق جميع مبادئ التدخل من بينها الطبيعة المؤقتة للاحتلال، حيث يمكن وصف الوضع بالإبادة الجماعية، في حين تتغاضى هذه الدول عن انتهاكات إسرائيل للأراضي الفلسطينية مستخفة بالقرارات الدولية الصادرة في حق هذا العدوان بما فيها قرارات مجلس الأمن (قرار رقم 242 و338 و425) الذي توارى عن انشاء محكمة دولية لمحكمة مجرمي الاحتلال. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي، رسالة دكتوراه في القانون الدولي، جامعة سانت كليمنتس العالمية للتعليم الجامعي المفتوح، بغداد، 2011، ص370. ماجد عمران، السيادة في ظل الحماية الدولية لحقوق الانسان، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2011، العدد 1، سوريا، ص467.

<sup>3</sup>. مبروك جنيدي، نظام الشكاوى كآلية للتطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الانسان، أطروحة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص. ص 85-95، 168.

المبادل<sup>1</sup>، ظواهر دولية أخرى تشابه ظاهرة التدويل من حيث النطاق لكن تتميز عنها من حيث آثارها وأهدافها ونتائجها، من أهمها العولمة.

### الفرع الثاني: أثر العولمة على العلاقة بين الدستور والقانون الدولي

تعد "العولمة" من المصطلحات التي شاع صداها بين جميع أطراف المجتمع بعد نهاية الحرب الباردة، لكن اختلف مفهومها باختلاف الزاوية التي تعالج، فقد كانت العولمة كظاهرة محل دراسات متعددة ومختلفة نظراً لأبعادها المركبة التي ترتبط بمجالات مختلفة؛ العولمة الاقتصادية، العولمة السياسية، العولمة الرقمية... فالتى تركز على البعد الاقتصادي مثلاً تعنى بالمؤسسات الاقتصادية العالمية، ويرى أصحابها أن العولمة هي نتاج التحولات الاقتصادية التي انتقلت من مستوى الدولة الوطنية إلى المستويات العالمية المجتمعية، والتي كان لها تداعياتها على المحددات الأساسية لمفهوم القانون<sup>2</sup>، كما يختلف مفهوم العولمة بين رؤى مجتمع القوى العظمى ومجتمع البلدان النامية.

ويعتبر القانون من المجالات التي تأثرت بالعولمة، حيث لم يعد بالإمكان أن يبقى أي نظام قانوني للدولة في معزل عن باقي الأنظمة الوطنية أو الإقليمية أو الدولية، ولا يمكن القول على إطلاقه باستقلال الحكومات، أو سيادة المشرع، ولا حتى عن قضاة ينتمون إلى محاكم عليا<sup>3</sup>، حيث أصبحت القوانين الوطنية محاصرة بما في ذلك الدستور، وهذا التغيير كانت له تداعياته على ترتيب القواعد القانونية الداخلية وعلى المكانة السامية للدستور.

### البند الأول: تعريف العولمة وتمييزها عن باقي المصطلحات

لقد أعطيت للعولمة تعريفات متعددة اختلفت باختلاف المجال الذي تدرس فيه واختلاف البيئة التي ينتمي إليها الباحث، وهي كمصطلح قد يتم الخلط بينها وبين العديد من المصطلحات التي ظهرت في حقل العلاقات الدولية، ما ينبغي معه تمييز العولمة عنها.

<sup>1</sup>. يعبر الاعتماد المتبادل عن استعداد ورغبة كل دولة في المساهمة في تحقيق مصالح المجموعة الدولية. قاسم حجاج، العالمية والعولمة: نحو عالمية تعددية وعولمة إنسانية، نشر جمعية التراث، غرداية، 2003، ص 59.

<sup>2</sup>. مراد بن سعيد، مستقبل القانون في عصر العولمة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 1، جوان 2014، ص 48.

<sup>3</sup>. علاء بسام مهنا، أثر العولمة في التوازن الدولي، رسالة دكتوراه في العلاقات الدولية، قسم العلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة دمشق، سوريا، 2015، ص 10.

## 1- تعريف العولمة:

من أقدم تعاريف العولمة تعريف "رونالد روبرتسون" الذي يؤكد أن "العولمة هي اتجاه تاريخي نحو انكماش العالم، وزيادة وعي الأفراد والمجتمعات بهذا الانكماش". ولهذا التعريف شقان: أولهما تركيزه الشديد على فكرة انكماش العالم بما يعني ذلك من تقارب المسافات والثقافات وترابط الدول والمجتمعات، وثانيهما الوعي بهذا الانكماش، وهو ما حدث فعلاً<sup>1</sup>.

يعرف الأستاذ "برتون بادي" العولمة على أنها: "عملية لإقامة نظام دولي يتجه نحو التوحد في القواعد والقيم والأهداف، مع إدماج مجموع الإنسانية ضمن إطاره. والمسار يعود إلى تاريخ طويل، رغم أنه يبدو جديداً بحيث يفترض أنه لا تستطيع أية مجموعة ولا أي مجموعة الإفلات من الانخراط في النظام العالمي الذي يهيمن على الكرة الأرضية"<sup>2</sup>، وبالتالي تشير العولمة إلى عملية ديناميكية تسمح للموارد الوطنية بأن تصبح أكثر قدرة على الحركة على نطاق دولي، حيث يصبح البعد الجغرافي عاملاً أقل أهمية في إقامة العلاقات الدولية التي أصبحت تخضع للتماثل أو التجانس والهيمنة<sup>3</sup>.

## 2- تمييز العولمة عن التدويل وعن العالمية:

تتلاقى العولمة (Mondialisation) كظاهرة دولية مع العديد من المفاهيم الأخرى كالتدويل والعالمية من حيث النطاق العالمي والتقليل من أهمية الحدود، لكنها تختلف من حيث العناصر والأهداف والآثار. فالعولمة تتلاقى مع التدويل من حيث تأثيرها العام على الدولة مما يمس بسيادتها، ويمكن للعولمة أن تركز على فكرة التدويل عندما يتعلق الأمر بأحد أبعادها وهي تكتيف التفاعلات الدولية وتبني سياسة الاعتماد المتبادل، بحيث تنسحب القرارات المتخذة على الصعيد الدولي إلى الصعيد الوطني للدولة<sup>4</sup>. لكن العولمة تشمل مجالات متعددة، فهي ذات أبعاد أوسع مقارنة بالتدويل الذي يركز على

<sup>1</sup> عبد العزيز المنصور، العولمة... والخيارات العربية المستقبلية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق - سوريا، المجلد 25، العدد 02، 2009، ص 262.

<sup>2</sup> قاسم حجاج، العالمية والعولمة: نحو عالمية تعددية وعولمة إنسانية، نشر جمعية التراث، غرداية، 2003، ص 264-265.

<sup>3</sup> علاء بسام مهنا، مرجع سابق، ص 15.

<sup>4</sup> غلام ساجي، العولمة وحقوق الإنسان في الجزائر، كتاب جماعي: العولمة والقانون، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2020، ص 18.

الجانب السياسي والقانوني، ولا يمتد إلى جميع مجالات العولمة التي تتعدى أهدافها مجال القانون<sup>1</sup>. ومن جهة أخرى ما يميز التدويل عن العولمة هو احتكامه لقواعد القانون الدولي، أما العولمة فالواقع أنها تخضع إلى قواعد تضعها القوى العالمية الكبرى.

وتعني العالمية "Universal" الاعتراف بالتبادل، وانفتاح الدول على بعضها مع الاحتفاظ بالتنوع، فهي تقوم على اكتشاف السمات والأهداف المشتركة بين البشر، للوصول إلى كيفية تنظيم المجتمعات كمجموعة عالمية. بينما العولمة تعتبر بمثابة الجهاز الحامل للقيم المحلية ضمن السيورة نحو نموذج غربي موحد قد يتعارض معها وجودا وتاريخيا<sup>2</sup>، فهي تبني على الهيمنة والاحتواء وتجعل من العالم مجرد قرية كونية من خلال الاعتراف بالفرد خارج الحدود الوطنية، وتحدد غايتها في انصهار جميع مقومات الدول ومكوناتها في قالب واحد تحدد معالمه القوى العظمى بمشاركة أجهزة وهيئات دولية.

### البند الثاني: تأثير العولمة على سمو الدستور

لا تنحصر آثار العولمة على الدستور في دعم نفاذ وتفوق القانون الدولي على التشريع الداخلي للدولة الوطنية، والرقابة على مدى إدراجه في هذه التشريعات وامتنال الدولة لالتزاماتها الدولية، فهي تتعدى آثار وأهداف التدويل التي تنحصر في الجانب القانوني أو السياسي، فالعولمة تنقل آثارها إلى جميع المجالات، ففي المجال الاقتصادي مثلا هي تعرض نظاما دوليا جديدا يرتبط بالخصوصية وحرية الاستثمار والتبادل التجاري الحر يتبعه نظام قضائي دولي وأحكام قانونية خاصة كتلك التي تتعلق بالتحكيم الدولي، بما يدفع بالدولة انسجاما مع هذا النظام إلى سن القواعد القانونية اللازمة لتبنيه ابتداء بالقواعد الدستورية، وكمثال عن ذلك إقرار الدساتير لحرية التجارة والاستثمار<sup>3</sup>. وينسحب الحكم على مجالات

1. شاريهان جميل محامره، مرجع سابق، ص 34.

2. عمار بالة، مقارنة مفاهيمية لتفكيك مدلولي العولمة والعالمية، كتاب جماعي: العولمة والقانون، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2020، ص. ص 53-56.

3. لعبت المنظمة العالمية للتجارة دورا كبيرا في دفع الدول إلى إقرار حرية التجارة في دساتيرها، وتدخلت تدريجيا في وضع قانون الأعمال في هذه الدول، انظر المادة 61 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، وحول هذه الآثار في إفريقيا انظر:

- Karel Osiris DOGUÉ, Implementing International Trade Law in the Domestic Legal Order: The Case of UNIDROIT Principles in 17 West African Countries under O.H.B.L.A, Dean Maxwell and Isle Cohen Doctoral Seminar in International Law, Faculty of Law of McGill University, Montreal, 28 June 2010.

أخرى، فأبي مجال تمتد إليه العولمة يلحقه بالضرورة تنظيم قانوني، أول ما ينعكس عليه هو الدستور بصفته القاعدة المستقبلية في غالبية الأنظمة القانونية. ويظهر تأثير العولمة على مكانة الدستور من خلال الضغط الذي تمارسه المنظمات والهيئات الدولية.

#### 1- تأثير المنظمات الدولية على سيادة الدولة في وضع دستورها:

تؤثر قرارات المنظمات الدولية ذات الطبيعة الإلزامية على سيادة الدولة في سن تشريعاتها، من قبيلها هيئة الأمم المتحدة، حيث يتعين على الدول المعنية بالقرار الصادر عنها أن تلتزم به وأن تتخذ التدابير الكفيلة بتطبيقه داخل إقليمها. وتمثل قرارات مجلس الأمن أهم مظهر لهذا الإلزام، ويمكن الاستشهاد على هذا بالضغط على الدول من أجل التنصيص في دساتيرها على إتاحة وضع القوات المسلحة الوطنية تحت تصرف الأمم المتحدة أو حلف الناتو في حالة العدوان على إحدى الدول الأعضاء، ما يترتب عليه سحب أحد الصلاحيات الدستورية المخولة لرئيس الجمهورية بقيادة القوات المسلحة، إضافة إلى ما تمليه المنظمات الدولية على الدول من اقتراحات لإصلاحات دستورية في مجال الحقوق والحريات.

وقد تتدخل المنظمات الدولية الحكومية المتخصصة لإلزام الدولة بإصدار تشريعات تسمح بتنفيذ القرارات التي اتخذتها في أحد الشؤون التي تدخل في اختصاصها، من قبيلها القرارات التي فرضتها منظمة الصحة العالمية على الدول في ظل جائحة كورونا ورقابتها على تطور الوباء وعلى التدابير المتخذة لمواجهته<sup>1</sup>، ونهجها لتحسين التأثير العالمي للقاحات كوفيد 19-استناداً إلى أهداف الصحة، وكذا دعم سياسة الدول الخارجية في اعتماد جوازات سفر لقاح كوفيد كشرط للسفر، ما يعد تدخلاً في السياسة الخارجية للدولة. وكذلك ما تمليه منظمة اليونسيف على من توجيهاً في المجال التعليمي ورعاية الطفولة بهدف إرساء نموذج عالمي للتعليم، ودفع الدول إلى إقرار هذه السياسة التعليمية والتربوية ضمن نصوصها الدستورية تحت شعار رعاية الطفولة. فالمادة 80 من الدستور المصري لسنة 2014 كرست تفصيلاً،

<sup>1</sup>. تمنح المادتين 21 و22 من دستور منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة سلطة إقرار الأنظمة وإدارة النظام العالمي لمكافحة انتشار المرض، منظمة الصحة العالمية، أقرت هذا الدستور 61 دولة في مؤتمر الصحة الدولي بتاريخ 19 جويلية 1946، ودخل حيز النفاذ في 07 أبريل 1948، وقد أدخلت عليه عدة تعديلات أقرتها جمعية الصحة العالمية.

[https://apps.who.int/gb/DGNP/pdf\\_files/constitution-ar.pdf](https://apps.who.int/gb/DGNP/pdf_files/constitution-ar.pdf) consulté le 02/04/2022 (17:43)

لمجموعة من حقوق الطفل المعترف بها دولياً، مع أنه من المفترض أن النص الدستوري يتصف بالعمومية، وكان من الممكن اعتماد المؤسس الدستوري على نظام الاحالة إلى قانون أساسي.

ومن أمثلة ذلك أيضاً، الدرجة الكبيرة التي يؤثر بها القانون الدولي الاجتماعي في صناعة القانون الاجتماعي الوطني، ويظهر ذلك من خلال تبني معظم الدساتير لمبادئه وأحكامه وآلياته القانونية الملزمة منها وغير الملزمة، وهذا ما ترجمه مصادقة الدول على آليات العمل الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية، كتلك التي تتعلق بشأن حظر كافة أسوأ أشكال عمل الأطفال، والتي نالت مصادقة جميع أعضاء المنظمة بما في ذلك فرنسا ومصر والجزائر<sup>1</sup>.

أضف إلى ذلك كله تتأثر الدساتير الوطنية بالتوصيات التي يصدرها البنك الدولي وصندوق النقد الدولي ومنظمة التجارة العالمية، والتي يقيد بموجبها التوجه الاقتصادي والسياسي والقانوني للدولة مقابل عضويتها أو قبول منحها قرضاً، ناهيك عن ما تتيحه العولمة من أساليب لتعامل المنظمات الدولية غير الحكومية أو العبر وطنية<sup>2</sup>، خاصة تلك التي تنشط في مجال حقوق الإنسان، مع جمعيات المجتمع المدني دون علم الحكومة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>. الاتفاقية 182 لسنة 1999، بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال، دخلت حيز التنفيذ في 19 جوان 1976، وحصلت على تصديق جميع الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية، من بينها الجزائر في 09 فيفري 2001، أنظر بشأن التصديق على اتفاقيات العمل الدولية إلى غاية نهاية ديسمبر 2020. الموقع الرسمي لمنظمة العمل الدولي: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12001:0::NO:::> consulté le : 26/12/2021 à (14 :58)

أنظر في ذلك، أحمد سليمان، القانون الدولي الاجتماعي كمصدر للقانون الوطني، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 35، عدد خاص، 2021، ص. ص 108-132.

<sup>2</sup>. المنظمات الدولية غير الحكومية هي عبارة عن تجمعات تنشأ بمبادرة من أشخاص خاصة -طبيعية أو معنوية-، تتكون من أعضاء من جنسيات ودول مختلفة، تمارس نشاطاً دولياً مستقلاً عن الحكومات، وتتمتع بالشخصية القانونية في الدولة المركز (وليس في القانون الدولي) كما تخضع لقانونها الداخلي. الشريف الشريفي، المنظمات والمنظمات الدولية غير الحكومية ودورها في ترقية حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص.6.

- Dominique CAREAU, Patrick JUILLARD, Droit international économique, 2<sup>e</sup> Edition, DALLOZ, Paris, 2005, p24.

<sup>3</sup>. سميرة سلام، أثر عولمة النص القانوني على الدول: البعد القانوني والسياسي، كتاب جماعي: العولمة والقانون، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2020، ص 162.

## 2- تأثير القوانين العابرة للحدود على سيادة الدولة في وضع دستورها:

يظهر تأثير العولمة على سيادة الدولة في وضع تشريعاتها من خلال وضع قواعد مادية مباشرة، وإطلاق سياسة تشريعية ذات اتجاه دولي تحكم علاقات دولية وتستبعد الأحكام القانونية الداخلية، وهذه القواعد العابرة للوطن لا تستمد مصدرها من النظام القانوني للدول وإنما من فاعلين في الساحة الدولية، غير حكوميين ولا يتمتعون بالشخصية القانونية الدولية، وهي الهيئات والمنظمات ذات الطابع المستقل التي أصبحت تطالب بالاستقلالية في مجال احتكار الدولة لسن التشريع (منظمة العفو الدولية، منظمة أطباء بلا حدود، السلام الأخضر...). ومن قبيل القواعد العابرة للحدود تلك المطبقة في مجال المنافسة الرياضية والتي لم تنشأ عن طريق معاهدات دولية، بل يعود مصدرها إلى منظمات عابرة للأوطان ومستقلة عن الدول، ومن بينها لوائح الاتحاد الدولي لكرة القدم فيفا<sup>1</sup>. كما يمكن أن يكون تنظيم هذه القواعد صادر عن مجموعة مؤسسات ذات طابع اقتصادي وفقا للعقد المنشئ لها، ومن أمثلتها تحديد شروط التجارة الخارجية من قبل غرفة التجارة الدولية.

ولا يأخذ الجزاء عن مخالفة القواعد العابرة للوطن شكلا قهريا وإنما تعتمد وسائل خاصة لكفالة تطبيقها على غرار الجزاءات الاقتصادية الذكية، وقد أصبحت هذه القواعد تفرض على الدول كنظام قانوني مستقل عن نظامها القانوني الداخلي وعن النظام القانوني الدولي، حيث يخضع لها مواطنوها، كما قد تطبق على مستوى إقليمها. ويتعين على الجمعيات والاتحادات والمنظمات الوطنية إدراج أحكام هذه الفئة من القوانين داخل نظامهم الداخلي. أضف إلى ذلك أن منازعات القوانين العابرة للحدود تخضع لهيئات خاصة وقد تمنع أي تدخل سياسي من الدول، فالهيئات المصدرة لهذه القوانين تسعى جاهدة إلى دفع الأشخاص إلى اللجوء إلى التحكيم بدل القضاء الوطني، فهي تفرض نفاذ قانونها إلى النظام القانوني الداخلي للدولة بأساليب خاصة ودون اعتمادها من المشرع الوطني أو اعتماد قواعد الاسناد، ما يشكل خطرا على سمو دستورها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. نور الدين زرقون، القانون العابر للحدود الوطنية: تحول في احتكار الدولة لإنتاج القانون، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 35، عدد خاص، 2021، ص. ص 199-201.

<sup>2</sup>. المرجع نفسه، ص. ص 204-206.



ولقد ساهم الاعتراف بقضاء التحكيم الدولي بتآزر مع المؤسسات الدولية المهتمة بشؤون التجارة وفقهاء قانون التجارة الدولي إلى النأي بنظام العقد الدولي عن نظام الإسناد<sup>1</sup>، والترويج إلى اعتماد توحيد هذا العقد كنظام بديل عن نظام القانون الدولي الخاص في ظل العمولة، بحيث تتمثل وسائله القانونية في أحكام قانون التجارة الدولي، وهذا بالضرورة سيفضي إلى عدم الاستقرار القانوني، خاصة بعد فشل جهود الدول في الحث على اعتماد العمولة النظامية الموجهة التي تقوم على اعتماد القواعد الوطنية الخاصة بهذا النوع من المعاملات أو التي يسمح بأن تحل قواعد القانون الاتفاقي كمعاهدات النقل الدولي محل القانون الداخلي<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>. حول تنفيذ قرارات التحكيم الدولي في الجزائر انظر الطيب زروقي، القانون الدولي الخاص الجزائري، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 259-269.

<sup>2</sup>. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية - دراسة تأصيلية انتقادية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 311 وما بعدها.

- Jaap HAGE, Bram AKKERMANS, Introduction to Law, Springer International Publishing, Switzerland, 2014, p 253.

## المبحث الثاني:

## العوامل المخلة بالتدرج الهرمي بين القوانين والتنظيمات

أفرز عصر التنوير الأوروبي نموذج حديث لصناعة القانون يقوم على مقاطعة الآليات التقليدية لوضعه وأن يتم ذلك في إطار مؤسسات رسمية تتمثل في السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، تعمل هذه الأخيرة وفقاً للإجراءات والأشكال التي يحددها الدستور واصطلح على هذا النموذج أو التفكير بالمقاربة الدولانية في إنتاج القانون<sup>1</sup>، وهو المنهج المعمول به في الدول الدستورية مثل فرنسا، مصر والجزائر.

تصدر القوانين في الأصل عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل، وترتب وفقاً لذلك في درجة أعلى من التنظيمات، لكن ما سجلناه في الفصل الأول من هذه الدراسة هو اختلال التدرج بين هتين القاعدتين، ومن مظاهره ترتيب الأوامر الرئاسية مرتبة القانون، ومنافسة التنظيمات المستقلة للقانون من حيث قوة تدفقها وتوسع مجالها، وتجاوز التنظيمات الإدارية للنص القانوني، ومن أقوى صور تجاوز التنظيم للتشريع، والتي تشكل تهديداً لمبدأ تدرج القواعد القانونية هي أعمال السيادة، وهي آلية قانونية تحوزها السلطة التنفيذية تتميز بكونها تفلت من الرقابة القضائية وبالنتيجة عدم الوقوف على مخالفتها للقانون.

ويدفع هذا التراجع في قيمة التشريعات البرلمانية، والذي يؤثر في البناء الهرمي للقواعد القانونية إلى البحث في العوامل التي ساهمت في هذا الوضع انطلاقاً من فرضيتين، الأولى تبني على أساس ضعف وقصور دور البرلمان التشريعي الراجع إلى تعدد الفاعلين في هذا المجال من جهة، وأثر أداء السلطة التنظيمية على القيمة القانونية للتشريع من جهة أخرى (المطلب الأول). أما الفرضية الثانية فترتبط بالعوامل التي تؤثر في جودة التشريع واستقراره مما ينتقص من قيمته القانونية، سواء كان مردها إلى العيوب التي قد تصيب التشريع في حد ذاته، أو إلى أسباب خارجية ترتبط بدور المجتمع المدني في وضع القانون على وجه الخصوص (المطلب الثاني).

<sup>1</sup>. مراد بن سعيد، القانون والدولة القومية: تطورات نظرية القانون في عصر الخصخصة والعولمة، دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 43، العدد 1، 2016، ص 214.

## المطلب الأول: قصور دور البرلمان التشريعي أمام تقوية السلطة التنظيمية

يمثل البرلمان إرادة الشعب وهو آلية تشريعية تتولى سن القوانين، وتعتبر هذه الوظيفة من أهم الوظائف الدستورية في الدولة تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات، ولقد أخذت الأنظمة القانونية محل المقارنة بالتطبيق المرن لهذا المبدأ عن طريق إقامة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية المبني على أساس التعاون والتوازن بينهما، في مواجهة تداعيات احتكار السلطات في يد واحدة، مثل ما شهدته فرنسا في المرحلة التي حكمتها برلمانات استبدادية.

وبالرجوع إلى التجارب التي عاشتها كل من الجزائر وفرنسا ومصر، فلقد عرفت مؤسسة البرلمان إصلاحات جذرية سواء من حيث تنظيمها وهيكلتها أو من حيث تحديد صلاحياتها، ورغم ذلك ما زالت هذه المؤسسة تعرف تراجعا في ممارسة اختصاصها التشريعي، حيث تشترك مجموعة من الآليات في إعاقة هذا العمل، من أهمها تعدد المتدخلين في صناعة القانون وضعف أداء العضو البرلماني في حد ذاته. وقد يرجع قصور الدور التشريعي للبرلمان إلى تقوية السلطة التنظيمية على حساب مجال القانون، والذي يأخذ عدة صور، سنحاول الوقوف على أهمها وعلى آثارها على القيمة القانونية للتشريع وعلى مكانته ضمن هرم التدرج القانوني، إضافة إلى مجموعة من العوائق التي تكبل دور البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية، مع ضعف وظيفته الرقابية على تنفيذ القوانين وعدم تحركه لإثارة الرقابة الدستورية أو القضائية على إجراءات وضع التشريع، وبالنتيجة يبقى يشهد الأداء البرلماني تراجعا أمام هيمنة السلطة التنفيذية بما يؤثر في قيمة القوانين التشريعية مقارنة بالتنظيم.

## الفرع الأول: أهم أسباب قصور دور البرلمان في ممارسة اختصاصه التشريعي

تشهد العديد من الأنظمة خلافا في ممارسة السلطة التشريعية لوظائفها، ومن بينها ممارستها لاختصاصها الأصيل وهو التشريع بقوانين، ويعود ذلك لعدة أسباب نظرية وعملية، وقد تكون حتى تاريخية، فسياسة عقلنة البرلمان التي تبنتها الفرنسية إنما يبررها استبداد البرلمانات الفرنسية وتعسفها في ممارسة صلاحياتها. ويعد تعدد المتدخلين في صناعة القانون من أهم أسباب تراجع الأداء التشريعي للبرلمان، إذ يمتد تدخل السلطة التنفيذية إلى جميع مراحل وضع التشريع، كما يتدخل القضاء الإداري في صنع التشريع من خلال الصلاحيات التي يعتمدها في مجال الاجتهاد والتفسير، والتي أرسى من خلالها قواعد ومبادئ غائبة في النصوص القانونية.

ويصاحب تعدد المتدخلين في عملية التشريع عامل آخر يؤثر سلبا في تفعيل الأداء البرلماني، ويتمثل في تراجع وتقاعس العضو البرلماني في ممارسة وظيفته التشريعية لأسباب متباينة منها ما يرتبط بالعضو ذاته ومنها ما يخرج عن ذلك.

### البند الأول: تعدد المتدخلين في صناعة القانون وانعكاساته على أداء البرلمان

حصر إنتاج القانون في الجهات الرسمية على رأسها سلطة التشريع خلق نوع من الاحتكار والتسلط محاذ عن غاية القانون ومنافي للسيادة الشعبية، ولقد أدى تبني فكرة عقلنة النشاط البرلماني إلى هيمنة السلطة التنفيذية على الوظيفة التشريعية وهو ما زاد من حدة هذه الأزمة<sup>1</sup>، حيث تتعدد صور تدخلها في هذا المجال وتتوزع بين اضطلاع الحكومة على بعض الصلاحيات في هذا المجال، والمركز الممتاز الذي يتمتع به رئيس الجمهورية في مجال التشريع، ومن هنا تولدت أزمة الشرعية في صناعة القانون وانعكست على ترتيبية القواعد القانونية.

### أولا: هيمنة السلطة التنفيذية على الوظيفة التشريعية

ساهم تفعيل عقلنة النشاط البرلماني إلى حد كبير، في تراجع سيادة البرلمان في ممارسة صلاحياته التشريعية، ولقد ظهرت بوادر هذا التوجه بحلول الجمهورية الخامسة وصدور الدستور الفرنسي لسنة 1958، الذي كرس من خلاله للتقليص من السلطة المطلقة التي كان يتمتع بها البرلمان، بغرض مواجهة الأزمات المتولدة عن الصراعات الحزبية داخله، وبالطبع كان لذلك انعكاساته على وضع مؤسسات الدولة وعلى وضع القانون.

أما في الجزائر فوجهت الغاية من عقلنة البرلمان إلى بسط سيطرة الحكومة على عملية التشريع من أجل تقوية مركز السلطة التنفيذية التي تخضع لهيمنة رئيس الجمهورية، وهو ما يشكل خطرا على الحقوق

<sup>1</sup>. تعد بريطانيا أول من تبني النظام البرلماني بغرض الحد من صلاحيات الحاكم، ولقد تولى البرلمان وظيفة الرقابة والتشريع قبل أن تتناقص هذه الأخيرة لصالح السلطة التنفيذية أنظر: الحسيني محمد طه حسين، مبررات وجود البرلمان، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، بغداد، مجلد 8، العدد 25، 2015، ص 128. عليان بوزيان، آليات استرداد البرلمان لسيادته كمقصد من مقاصد التطوير البرلماني في الدول المغاربية - دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، أعمال الملتقى الدولي حول "التطوير البرلماني في الدول المغاربية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر الديمقراطية التشاركية في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات السياسية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 15 و16 فبراير 2012، ص 3.

- André HAURIUO et autres, *Op.cit.*, pp. 850- 860.

والحريات، فرغم التقدمات التي سجلتها التعديلات المتعاقبة لدستورها في إقامة التوازن بين السلطات إلا أن السلطة التنفيذية لازالت تتربع على مركز مهيم في مجال التشريع مقارنة بالسلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل، وهو ما يمس بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد الركيزة الأساسية لتكريس تدرج هرمي للقواعد القانونية، الأمر الذي يكون له تداعيات على الأمن القانوني. ويمكن أن نحصر مظاهر هذا التفوق في استحواذ الحكومة على صلاحيات واسعة في مجال التشريع، والمركز التشريعي المتفوق لرئيس الجمهورية في هذا المجال.

### 1- صلاحيات الحكومة في مجال التشريع بقوانين:

الأصل أن الحكومة لا تتولى التشريع وإنما تتحدد صلاحياتها في هذا المجال أساسا في أعمال القوانين وإحكام تنفيذها، إلا أنه واستثناء عن هذا الأصل، جعل المؤسس الدستوري في الدول محل المقارنة وفي معظم الدول العربية، التشريع عملية مشتركة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأعطى هذه الأخيرة وسائل التأثير على العمل البرلماني وذلك من خلال المشاركة في وضع جدول أعمال البرلمان والتقدم بمشاريع القوانين.

#### 1. 1- استحواذ الحكومة على العمليات التحضيرية لوضع القانون:

أسست الدساتير محل الدراسة لحكومة تتمتع بصلاحيات واسعة في صناعة القاعدة القانونية، فمن جهة أهلتها إلى استحواذ الأعمال التحضيرية السابقة لوضع القانون من طرف السلطة التشريعية، ومن جهة أخرى فهي تضع القواعد القانونية التي تدرج ضمن صلاحياتها التنظيمية للحقوق والحريات، ويرجع بعض الفقه ذلك إلى افتقار البرلمان للخبرة والكفاءة في صناعة القانون وأن الحكومة هي الأكثر معرفة بالمطلبات الميدانية وبالمقتضيات الظرفية<sup>1</sup>.

#### 1. 1. 1- تدخل الحكومة في ضبط جدول عمل الدورة البرلمانية:

من بين أهم ما تضطلع به الحكومة في المرحلة السابقة لصناعة القانون هو تدخلها في دورات انعقاد البرلمان ومشاركتها في ضبط جدول عمله، حيث خولت المادة 15 من القانون العضوي رقم

---

<sup>1</sup>. عبد المجيد الطيبي، آثار العقلنة البرلمانية على سيادة البرلمان في التشريع والرقابة - النظام الجزائري نموذجا، مجلة البدر، المجلد 09، العدد 09، 2017، ص 362.

16- 12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الحكومة عدة صلاحيات يقع من بينها مشاركة ممثل الحكومة في ضبط جدول أعمال دورة البرلمان، وفقا لترتيب الأولوية الذي تحدده الحكومة، وقد يترتب على هذا تأخير مناقشة اقتراحات القوانين، من جانب آخر يتعين على كل غرفة من البرلمان عند ضبطها جدول أعمال جلساتها، استشارة الحكومة<sup>1</sup>.

إلى جانب ذلك منح الدستور للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، حق التدخل في تحديد الوقت التشريعي وطلب تمديد الدورة العادية، ولقد اشترط أن يكون التمديد لأيام معدودة، وأن يكون الغرض منه هو الانتهاء من دراسة نقطة في جدول الأعمال، كما يمكن للوزير الأول أو رئيس الحكومة تقديم طلب استدعاء البرلمان لدورة غير عادية، يوجه إلى رئيس الجمهورية الذي يقرر استدعاء البرلمان بموجب مرسوم رئاسي؛ إذن الأصل أن الدورة العادية للبرلمان تدوم عشرة أشهر، إلا أن الدستور أجاز تمديد دورتها دون ربطها بأجل معين، عدا أجل حلول الدورة العادية الجديدة مع ذلك من المفروض أن تكون مدة التمديد قصيرة بقدر الإمكان<sup>2</sup>.

في فرنسا، يمكن للوزير الأول بعد استشارة رئيس المجلس المعني أو أغلبية أعضاء كل المجلس، أن يقرر عقد جلسات إضافية امتدادا للدورة العادية للبرلمان، كما يمكنه دعوة البرلمان للانعقاد في دورة غير عادية، ويستأثر وحده بصلاحيات طلب عقد دورة غير عادية ثانية قبل نهاية الشهر الذي يلي صدور مرسوم اختتام الدورة غير العادية الأولى<sup>3</sup>. ويتم تقاسم جدول الأعمال بين الحكومة والبرلمان وفقا لنص

<sup>1</sup>. المادة 16 و 17 من القانون العضوي رقم 16- 12، المذكور سابقا.

<sup>2</sup>. المادة 138 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، المذكور سابقا. المادة 04 من القانون العضوي رقم 16- 12، المذكور سابقا.

<sup>3</sup>. ART 28 de la constitution française du 1958 : « Le Parlement se réunit de plein droit en une session ordinaire qui commence le premier jour ouvrable d'octobre et prend fin le dernier jour ouvrable de juin... »

Le nombre de jours de séance que chaque assemblée peut tenir au cours de la session ordinaire ne peut excéder cent vingt. Les semaines de séance sont fixées par chaque assemblée.

Le Premier ministre, après consultation du président de l'assemblée concernée, ou la majorité des membres de chaque assemblée peut décider la tenue de jours supplémentaires de séance.

Les jours et les horaires des séances sont déterminés par le règlement de chaque assemblée. »

المادة 48 من الدستور الفرنسي، ويوضع هذا الجدول من قبل كل مجلس في تجمع مؤتمر الرؤساء<sup>1</sup>، ويخصص لكل سلسلة من أربعة أسابيع أسبوعين للحكومة بعد تلقي إرشاداتها بشأن الجدول الزمني للدورة، حيث يتولى وزير العلاقات مع البرلمان قبل افتتاح الدورة، ابلاغ الأسابيع التي يعتمد تخصيصها لفحص النصوص والمناقشات التي تحددها الحكومة كما تحدد ترتيب النظر فيها، ويطلب إدراجها في جدول الأعمال.

ولا يتعين على مؤتمر الرؤساء، نظراً للأولوية الدستورية المعطاة للحكومة في وضع هذا الجدول (الفقرتان 2 و3 من المادة 48 من الدستور)، أن يبت في برنامج العمل المقدم إليه خلال الأسبوعين المخصصين للحكومة، أو للنصوص المتعلقة بأولوية الحكومة. ومع ذلك، حتى بالنسبة لهذا الجزء من جدول الأعمال، فإن اجتماع مؤتمر الرؤساء يوفر فرصة لتبادل الآراء التي قد تدفع الحكومة، بالإضافة إلى المشاورات السابقة التي عقدتها، إلى تعديل توقعاتها وتغيير الأسابيع التي برمجتها مسبقاً، ويمكن إضافة إلى ذلك أن يطلب أحد أعضاء الحكومة تغيير ترتيب النصوص القانونية المدخلة لإزالة نص من جدول الأعمال أو إضافة نص جديد، وتحوز هذه النصوص الأولوية لإدراجها في جدول الأعمال حتى خارج الأسابيع المخصصة للحكومة<sup>2</sup>.

ART 29 : « Le Parlement est réuni en session extraordinaire à la demande du Premier ministre ou de la majorité des membres composant l'Assemblée nationale, sur un ordre du jour déterminé.

Lorsque la session extraordinaire est tenue à la demande des membres de l'Assemblée nationale, le décret de clôture intervient dès que le Parlement a épuisé l'ordre du jour pour lequel il a été convoqué et au plus tard douze jours à compter de sa réunion.

Le Premier ministre peut seul demander une nouvelle session avant l'expiration du mois qui suit le décret de clôture ».

<sup>1</sup>. يتألف مؤتمر الرؤساء بالإضافة إلى رئيس الجمعية من ستة نواب والرؤساء الثمانية للجان الدائمة للبرلمان والمقرر العام للجنة المالية والاقتصاد العام ومراقبة الميزانية، ورئيس لجنة الشؤون الأوروبية ورؤساء الجماعات السياسية، وممثل عن الحكومة يكون عموماً الوزير المسؤول عن العلاقات مع البرلمان.

<sup>2</sup>. استناداً إلى الفقرة الثالثة من المادة 48 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، يجوز جدول الأعمال هذا على الأولوية ذلك أن النصوص محل التعديل تعد أساسية لتنفيذ سياسة الحكومة، ويتم فحصها في مواعيد نهائية وصارمة، ومن قبيلها النصوص المتعلقة بقانون المالية وقوانين تمويل الضمان الاجتماعي، المادتين 47 و47-1 من الدستور.

- Sylvia CALMES-BRUNET, Le temps du débat législatif, CRDF, n°10, 2012, pp. 87-91. URL: <http://journals.openedition.org/crdf/5286> consulté le : 14 Février 2022 (09 :00)

ويشمل جدول الأعمال حسب الأولوية وبالترتيب الذي حددته الحكومة، مناقشة مشاريع القوانين التي قدمتها واقتراحات القوانين التي قبلتها، مع مراعاة حجز الجلسات مرة واحدة على الأقل في الأسبوع، لطرح الأسئلة عليها، ومرة واحدة في الشهر لجدول الأعمال الذي يحدده كل من الجمعية العامة ومجلس الشيوخ، ويستغرق جدول الأعمال ذو الأولوية كل وقت الجلسة المتاح<sup>1</sup>.

#### 1. 1. 2- تدخل الحكومة في إجراء المناقشة والتصويت:

أما عن جلسات المناقشة والتصويت على مستوى البرلمان الجزائري، فيحضرها ممثل الحكومة الذي يتناول الكلمة عند الشروع في مناقشة مشروع القانون، ويتم الاستماع إليه أيضا أثناء المناقشة العامة لاقتراح القانون بعد الاستماع إلى مندوب أصحاب الاقتراح، كما يمكنه طلب تناول الكلمة لاحقا وتقديم تعديلات شفوية خلال المناقشة مادة مادة، ويعرض هذا التعديل لاحقا على التصويت، ويملك أيضا ممثل الحكومة طلب إجراء التصويت مع المناقشة المحدودة. إضافة إلى ذلك، تضطلع الحكومة أيضا بصلاحيات عرض النص الذي صادقت عليه إحدى الغرفتين، على الغرفة الأخرى، وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين حول نص قانوني يدعو الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة اللجنة المتساوية الأعضاء إلى الاجتماع، في أجل خمسة عشر يوما، لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف دون أن تتجاوز مناقشتها النص أجل خمسة عشر يوما، وتعرضه الحكومة على غرفتي البرلمان للمصادقة عليه، ولا يمكنهما إجراء تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة؛ وإذا استمر الخلاف بين الغرفتين تملك الحكومة السلطة التقديرية في إحالة المسألة إلى المجلس الشعبي الوطني للفصل فيها نهائيا، أو أن لا تبادر بالإخطار، وفي هذه الحالة يسحب النص بقوة القانون<sup>2</sup>. ومن هنا يتأكد مركز الحكومة القوي في إدارة الإجراءات السابقة لصدور القانون.

يحول الدستور الفرنسي هو أيضا، للحكومة إدارة الخلاف بين غرفتي البرلمان الواقع حول نص قانوني، وتتجلى نقاط الاختلاف بين ما هو مقرر في الدستور الجزائري وما جاء في هذا الدستور فيما يلي:

<sup>1</sup>. Damien CHAMUSSY, La procédure parlementaire et le conseil constitutionnel, NCCC, N° 38, Dalloz, 2013/1, pp. 37- 68.

<sup>2</sup>. المادة 145 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.



- يتولى دعوة اللجنة المتساوية الأعضاء رئيس الوزراء أو رؤساء مجلسي البرلمان معا لتكليف باقتراح نص، في حين يستأثر الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، في النظام القانوني الجزائري بهذا الحق.

- تعداد حالات دعوة اللجنة المتساوية الأعضاء للانعقاد وتكليفها باقتراح نص حول الأحكام الباقية قيد المناقشة، وتتمثل في حالة عدم التوصل إلى اتفاق بين المجلسين حول النص المعروض بعد جلستي قراءة من قبل كل مجلس، أو في حالة ما إذا قررت الحكومة الإجراء المعجل دون التعارض بشكل مشترك مع مؤتمري الرؤساء، بعد قراءة وحيدة لمشروع القانون من قبل كل مجلس.<sup>1</sup>

- عرض الحكومة النص الذي صاغته اللجنة على المجلسين للموافقة عليه أمر جوازي في الدستور الفرنسي في حين في الدستور الجزائري الحكومة ملزمة بذلك.

- إذا فشلت اللجنة في الاتفاق على نص مشترك أو إذا لم يتم عرض النص الذي اقترحتته على مجلسي البرلمان للموافقة عليه، يمكن للحكومة أن تطلب من الجمعية الوطنية التوصل إلى قرار نهائي، بعد عرض النص على الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ لقراءته مرة أخرى.

أما في مصر، فيجيز الدستور المصري لرئيس مجلس الوزراء، ونوابه، والوزراء، ونوابهم حضور جلسات مجلس النواب، أو إحدى لجانه، ويكون حضورهم وجوبياً بناء على طلب المجلس، ولهم الاستعانة بمن يرون من كبار الموظفين. ويجب أن يستمع إليهم كلما طلبوا الكلام، وعليهم الرد على القضايا موضوع النقاش دون أن يكون لهم صوت محدود عند أخذ الرأي.<sup>2</sup>

### 1. 1. 3- تمتع الحكومة بحق المبادرة بالقوانين:

يلتزم الوزير الأول أو رئيس الحكومة بموجب نص المادة 111 من الدستور الجزائري لسنة 1996، بأن يقدم إلى المجلس الشعبي الوطني سنوياً، بياناً عن السياسة العامة، تتبعها مناقشة قد تنتهي بإصدار لائحة، أو قد تفضي إلى إيداع ملتمس الرقابة، وفي مواجهة ذلك يملك الوزير الأول أو رئيس الحكومة حق طلب تصويت الثقة من المجلس الشعبي الوطني، وفي حالة ما ترتب عنه الرفض، تستقيل الحكومة

<sup>1</sup>. المادة 45 فقرة 2 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، مذكور سالفاً.

<sup>2</sup>. المادة 136 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفاً.

وجوبا. فهذه المادة تؤسس لمبدأ المسؤولية السياسية للحكومة التي تقرر السياسة العامة، وهذا يعني أن البرلمان فقد بعض من سلطته في المبادرة بالقوانين لصالح الحكومة، التي تمتلك الخبرة على إعداد الخطوط العريضة لهذه السياسة، بالمقابل يقتصر دور البرلمان على مناقشتها واعتمادها دون إجراء تعديل جوهري إذ غالبا ما لا يفعل الآليات التي يجوزها من حق الاقتراح وحق التعديل.

فلا يمكن أن نتجاهل أن استثثار الحكومة بتحديد السياسة العامة يحمل في طياته غالبية الصعوبات التي يواجهها البرلمان، إذ يحدث، أنه عند تسليط الضوء على القيود المفروضة على اللجان البرلمانية وعلى حق التعديل أو حق المبادرة بالقوانين، كثيرا ما لا يتم ربطها بهذه المكنة المخولة للحكومة. وتقابل المادة 111 المذكورة أعلاه المادة 20 من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل<sup>1</sup>، ولقد شكل ذلك دافعا للمطالبة بتعديل هذه المادة بشكل يعيد تأكيد الطبيعة البرلمانية لهذه المؤسسة ويعيد لها قدرتها على المبادرة بالتشريع التي فقدتها، مع حصر دور الحكومة في إدارة السياسة العامة التي يشترك البرلمان في تحديدها<sup>2</sup>.

ولقد أناط الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في المادة 143 الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، والنواب وأعضاء مجلس الأمة، بحق المبادرة بالقوانين، حيث ميز بين المبادرة بالقانون الصادرة عن أعضاء البرلمان عن تلك التي تضعها الحكومة، فنعت الأولى بـ "اقتراح قانون" والثانية بـ "مشروع قانون"، ولا تودع مشاريع القوانين لدى إحدى غرفتي البرلمان إلا بعد استشارة مجلس الدولة بخصوصها أولا، ثم عرضها على مجلس الوزراء، والملاحظ هنا أن اقتراحات القوانين استبعدت من رقابة مجلس الدولة، مع أنه يمكن أن يشكل إقرار هذه الرقابة دافعا للمبادرات البرلمانية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. ART. 20 de la constitution française de 1958 amendée : « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation. Il dispose de l'administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50 ».

<sup>2</sup>. Xavier VANDENDRIESSCHE, Parlement entre déclin et modernité, Pouvoirs, Le Seuil, n°99, 2001/4, pp. 61-62.

<sup>3</sup>. فاطمة الزهراء رضائي، مشروع التعديل الدستوري الجزائري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون، الكويت، السنة الثامنة، العدد 4، العدد التسلسلي 32، ديسمبر 2020، ص 596.

ويبرز الواقع استئثار الوزير الأول أو رئيس الحكومة بحق المبادرة بالتشريع في بعض المواضيع، ويمكن أن يشار هنا إلى أن المبادرة بتنظيم القواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني، تتم غالبا بموجب مشروع قانون أو أمر رئاسي، كما أن الحكومة تضطلع بممارسة السياسة الخارجية تحت رعاية رئيس الجمهورية، حيث غالبا ما يعهد لها مهمة التفاوض حول الاتفاقيات الدولية، والصياغة والتوقيع عليها<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد، يثير نص المادة 144 من الدستور الحالي بعض الإشكالات، حيث نص على أن مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي تودع أولا لدى مكتب مجلس الأمة، الأمر الذي يحمل تأويلين: أولا، يمكن أن يفسر استعمال مصطلح "مشاريع" أن المبادرة بالقوانين التي تتعلق بهذه المواضيع هي حق حصري للحكومة، ولا يمكن للبرلمان المبادرة باقتراح يعالج هذه المسائل. بالمقابل أعطي رأي آخر في تفسير هذا النص<sup>2</sup>، فحواه أنه متى كانت المبادرة في هذه المواضيع صدرت عن الحكومة في شكل مشروع قانون فيتعين عرضها أولا على مجلس الأمة، الغرفة الثانية للبرلمان، كما تتلقى هذه الأخيرة اقتراحات القوانين الصادرة عن أعضائها والتي تدرج مواضيعها ضمن المجال الموضوعي الذي حددته المادة 144 أعلاه، وتتم المصادقة عليها قبل تمريرها إلى المجلس الشعبي الوطني، حيث يستأثر مجلس الأمة بالمبادرة باقتراح القوانين المتعلقة بهذا المجال، ولا يمكن أن تكون هذه المواضيع محل اقتراح من المجلس الشعبي الوطني. حيث يطرح هذا الرأي إمكانية إقرار عدم تدخل المجلس الشعبي الوطني للمبادرة باقتراح القوانين في هذه المواضيع قياسا على موقف سابق للمجلس الدستوري أقر فيه بعدم اختصاص مجلس الأمة بإدخال تعديلات على القوانين المصوت عليها من قبل المجلس الشعبي الوطني، بمعنى أن ينفرد كل مجلس بمجاله المحجوز له دون تدخل من المجلس الآخر باستثناء حالة اللجوء إلى اللجنة المتساوية الأعضاء لرفع الاختلاف بين الغرفتين حول أحكام معينة.

ومن جهتنا، نؤيد الرأي الثاني ونعزز الحجج التي بني عليها بالعودة إلى نص المادة 62 من النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 2017، والتي عددت ضمن جدول أعمال جلسات مجلس الأمة اقتراحات القوانين التي تقدم بها عشرون عضوا في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 من دستور 1996 وفقا

<sup>1</sup>. محمد هاملي، الدور التشريعي للبرلمان على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، الملتقى الوطني حول التعديل الدستوري لسنة

2016، معهد الحقوق والعلوم السياسية، University Centre of Maghnia، ص 08.

<sup>2</sup>. المرجع نفسه، ص. ص 13 - 15.

لتعديل 2016، وهي نفسها المذكورة أعلاه، ويقصد هنا أعضاء مجلس الأمة، وعليه فإن نواب المجلس الشعبي الوطني غير معينين بالاقترح في هذه المسائل، ليرجى الفصل في هذا الاختلاف إلى ما سيأتي به تعديل القانون العضوي رقم 16-12 والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

وفي جانب آخر تقوم الحكومة على عملية التنفيذ والتسيير، لذلك هي تنفرد بإعداد مشروع قانون المالية، في حين ينحصر دور البرلمان في مناقشته المقيدة بأجال محددة إذا انتهت دون المصادقة على هذا المشروع تدخل رئيس الجمهورية لإصداره بموجب أمر طبقا للمادة 146 من الدستور، كما أن المادة 147 منه تقيد مبادرة أعضاء البرلمان في مجال التشريع المالي<sup>1</sup>، وتؤكد المادة 44 من القانون العضوي رقم 16-12 استئثار الحكومة بالمبادرة بالتشريع في هذا المجال عند نصها على أن البرلمان يصادق على مشروع قانون المالية، حيث أن مصطلح مشروع تدل على أن الحكومة هي من تملك المبادرة بالتشريع<sup>2</sup>. ولقد كشفت الإحصائيات عن انخفاض مستوى المبادرات البرلمانية بالقوانين مقارنة بعدد القوانين الصادرة باقتراح من الحكومة<sup>3</sup>، لدرجة أنه أصبح لدى أعضاء البرلمان معتقد أن دورهم يقتصر على المناقشة والتصديق. وإضافة إلى ذلك، للحكومة الحق في أن تطلب من البرلمان الاستعجال بخصوص مشروع القانون، مما قد يحول دون الفحص الجيد ومناقشة هذا النص.

من جهته، كان الدستور الفرنسي لسنة 1958 دقيقا عندما أقر بأن المبادرة بالقانون هي حق مشترك بين الحكومة وأعضاء البرلمان، حيث اعترف بهذا الحق لكل نائب على فرادى، وبالنسبة لمشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة فتفتتح بخصوصها مناقشة في مجلس الوزراء، بعد استطلاع رأي مجلس

---

<sup>1</sup>. المادة 147 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم: "لا يقبل أي اقتراح قانون أو تعديل قانون يقدمه أعضاء البرلمان، يكون مضمونه أو نتيجته تخفيض الموارد العمومية، أو زيادة النفقات العمومية، إلا إذا كان مرفوقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة، أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي، على الأقل، المبالغ المقترح إنفاقها".

<sup>2</sup>. المادة 44 من القانون رقم 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، المذكور سالفًا.

<sup>3</sup>. أحسن غربي، مبدأ سيادة البرلمان في اعداد القوانين والتصويت عليها في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط، العدد 05، 2020، ص. ص 169 - 170.

الدولة، ثم تقدم إلى أحد مجلسي البرلمان حسب الحالة<sup>1</sup>، أين تحال إلى إحدى اللجان الدائمة، ما لم يقدم بشأنها طلب بإحالتها إلى لجنة خاصة، يرد من الحكومة أو المجلس الذي عرضت أمامه المشاريع<sup>2</sup>، أما بالنسبة إلى مشروعات قوانين المالية أو قوانين التمويل الاجتماعي فتعرض أولاً على الجمعية الوطنية وتخضع بدورها إلى إجراءات خاصة<sup>3</sup>، لكن هذا لم يمنع البرلمان، بخلاف قوانين المالية السابقة التي وضعت من طرف الحكومة، من المبادرة باقتراح القانون العضوي المتعلق بالميزانية العامة لسنة 2001، أين لم تقدم الحكومة أي اقتراح لتعديل هذا النص، وتم عرضه على المجلس الدستوري الذي لم يبدى بشأنه الكثير من التحفظات<sup>4</sup>، أكثر من ذلك، أصبح حينها عضو مجلس الشيوخ "آلان لامبرت" وزيراً مسؤولاً عن الميزانية وتصحيح الميزانية<sup>5</sup>.

ويلاحظ أن حق المبادرة بمشاريع القوانين مقرر في النظامين القانونيين الجزائري والفرنسي للحكومة ولا يملكه رئيس الجمهورية دستورياً، لكن يستطيع أن يؤثر في مضمون المشروع عن طريق حقه في توقيع

---

<sup>1</sup>. ART 39 de la constitution française de 1958 : « L'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement.

Les projets de loi sont délibérés en conseil des ministres après avis du Conseil d'État et déposés sur le bureau de l'une des deux assemblées. Les projets de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale sont soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale. Sans préjudice du premier alinéa de l'article 44, les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales sont soumis en premier lieu au Sénat. »

<sup>2</sup>. ART43 de la constitution française de 1958 : « Les projets et propositions de loi sont envoyés pour examen à l'une des commissions permanentes dont le nombre est limité à huit dans chaque assemblée.

A la demande du Gouvernement ou de l'assemblée qui en est saisie, les projets ou propositions de loi sont envoyés pour examen à une commission spécialement désignée à cet effet. »

<sup>3</sup>. ART 42 de la constitution française de 1958 : « La discussion des projets et des propositions de loi porte, en séance, sur le texte adopté par la commission saisie en application de l'article 43 ou, à défaut, sur le texte dont l'assemblée a été saisie. Toutefois, la discussion en séance des projets de révision constitutionnelle, des projets de loi de finances et des projets de loi de financement de la sécurité sociale porte, en première lecture devant la première assemblée saisie, sur le texte présenté par le Gouvernement et, pour les autres lectures, sur le texte transmis par l'autre assemblée. »

<sup>4</sup>. Déc. CC., n°2001-448 DC du 25 juillet 2001, contrôle de constitutionnalité de la loi organique n° 2001- 692, du 01 aout 2001, relative aux lois de finances.

<sup>5</sup>. Michel LASCOMBE, Xavier VANDENDIESSCHE, La loi organique relative aux lois de finances (LOLF) et le contrôle des finances publiques, RFAP, n° 117, 2006/1, pp. 131-148.

القرارات التي يتم تداولها في مجلس الوزراء<sup>1</sup>. بالمقابل تمنح المادة 122 من الدستور المصري لسنة 2019 لكل من رئيس الجمهورية وللحكومة ممثلة بمجلس الوزراء حق اقتراح القوانين في شكل مشروع يحال إلى اللجنة النوعية المختصة بمجلس النواب لفحصه، في حين لا يحال إلى هذه اللجنة اقتراح القانون المقدم من أعضاء مجلس النواب إلا إذا أجازته اللجنة المختصة بالمقترحات ووافق على ذلك المجلس، ويستشف من ذلك أن مشاريع القوانين المقدمة من رئيس الجمهورية أو الحكومة لا يمر على اللجنة الخاصة، ويثبت هذا ما يتوافر لدى هذه الهيئات من لجان متخصصة قادرة على صياغة القوانين المقترحة مقارنة باللجان البرلمانية، كما خص الدستور مشروعات القوانين التي تتناول موضوعات اقتصادية أو مالية بإجراءات خاصة في نظرها في مجلسي البرلمان المصري<sup>2</sup>.

## 2- المركز المتفوق لرئيس الجمهورية في مجال التشريع:

يحوز رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري على عدّة امتيازات في مجال صناعة القانون، فلقد خول له الدستور صلاحيات تتعلق بالجانب الإجرائي للتشريع، إضافة إلى اضطلاع بصلاحيات التشريع في المجال المخصص للبرلمان، مما يجعله في مركز متفوق خاصة أنه يلقي دعماً من ثلث أعضاء مجلس الأمة –الغرفة الثانية للبرلمان– المعينين من طرفه، كما أن الانتخابات التشريعية قد تفرز عن أغلبية برلمانية مواتية له، ناهيك عن صلاحيته لحل المجلس الشعبي الوطني، كل ذلك يجعله في مركز القوة على مستوى البرلمان.

## 2. 1- تدخل رئيس الجمهورية في إجراءات التشريع البرلماني:

منحت لرئيس الجمهورية مجموعة من الصلاحيات التي تنصب في المجال الإجرائي للتشريع، تتمثل في صلاحية الاعتراض على القانون وطلب قراءة ثانية، صلاحية إخطار المحكمة الدستورية للنظر في دستورية القوانين المعروضة عليه، وصلاحية إصدار القوانين.

## 2. 1. 1- دعوة رئيس الجمهورية البرلمان للانعقاد:

<sup>1</sup>. عبد القادر محمد القيسي، الأحكام الدستورية المنظمة لاقتراح القوانين-دراسة مقارنة-، ط 01، المركز القومي للدراسات القانونية، مصر، 2016، ص 74.

<sup>2</sup>. من بين الاختصاصات المخولة دستوريا للحكومة إعداد مشروع الموازنة العامة للدولة، ويخضع لإجراءات خاصة فند المناقشة والتصويت، المواد 124، 167 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل والمتمم، مذكور سالفاً.

يجتمع البرلمان في دورة عادية واحدة كل سنة وفقا للمادة 138 من الدستور الجزائري، ويمكن أن ينعقد خارج هذا المجال متى استدعت الضرورة ذلك ووفقا لشروط محددة<sup>1</sup>؛ ففي الجزائر، يحول لرئيس الجمهورية دعوة البرلمان للانعقاد في حالات محددة دستوريا، يقع من بينها صلاحيته أن يقرر استدعاء البرلمان بموجب مرسوم رئاسي لدورة غير عادية، ويكون ذلك بمبادرة منه أو بناء على طلب من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة أو بطلب من ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني. إذن العمل هنا قد يكون مشتركا بين رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة، أو بينه وبين ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني، لكن يبقى رئيس الجمهورية يستأثر بتقرير استدعاء البرلمان من عدمه حيث يفرغ موافقته في شكل مرسوم رئاسي، ولم يأت الدستور على تحديد إجراءات وشروط ممارسة هذه الصلاحية، كما لا يضع حلا لحالة امتناع رئيس الجمهورية عن دعوة البرلمان للانعقاد خارج دورته العادية.

من جهة أخرى، قد يظهر أن رئيس الجمهورية لا يتدخل في إجراءات مناقشة القوانين والتصويت عليها، لكن باستقراء النصوص الدستورية المنظمة لها، يتبين أن مشاريع القوانين التي يتجاوز حجمها اقتراحات القوانين، إنما يتعين استشارة مجلس الدولة بخصوصها كما وضح سابقا، ثم تعرض على مجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الجمهورية<sup>2</sup>، وهو ما يفتح الباب لتدخله في اعداد هذه المشاريع.

ويمارس صلاحية دعوة البرلمان للانعقاد في الدستور الفرنسي الوزير الأول وفق لما سبق بيانه، وهذا يصب في مجال اعادة التوازن داخل السلطة التنفيذية، أما في مصر، فيستأثر رئيس الجمهورية بصلاحية دعوة البرلمان متمثلا في مجلس النواب، للانعقاد للدور العادي، وإذا امتنع عن ذلك يجتمع المجلس بحكم الدستور، وليس للرئيس المصري حق إنهاء الدورة إلا بعد موافقة المجلس الذي لا يمكنه ذلك قبل اعتماد

<sup>1</sup>. ينعقد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا في الحالة العادية بغرض المبادرة بالتعديل الدستوري أو المصادقة عليه، وفي حالة توجيه رئيس الجمهورية خطاب للبرلمان، أو لفتح مناقشة حول السياسة الخارجية بطلب من رئيس الجمهورية، وفي الحالة غير العادية تجتمع الغرفتين معا في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية أو في حالة الظروف الاستثنائية أو في حالة الحرب. المواد 221، 150، 152، 94، 98، 100 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، على التوالي.

<sup>2</sup>. المادة 91 فقرة 04 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، تكرس لصلاحية رئيس الجمهورية لترأس مجلس الوزراء والمادة 143 منه تقرر الزامية عرض مشروع القانون على مجلس الوزراء.

الموازنة العامة للدولة<sup>1</sup>، ويستنتج من ذلك أن دعوة رئيس الجمهورية لا تعتبر شرط واقف لانعقاد مجلس النواب المصري في دورته العادية، لأن انعقاده مربوط بتاريخ محدد دستوريا، كما أن مدة الدورة تسعة أشهر على الأقل. إذن ترك المؤسس الدستوري المصري مجالها مفتوحا على خلاف الدستور الجزائري، بحيث لا تفض دورة البرلمان المصري إلا بعد المصادقة على الموازنة العامة للدولة، ويكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس. أما عن اجتماع المجلس في غير الدور العادي فيكون لأجل نظر أمر عاجل، بناء على دعوة رئيس الجمهورية أو طلب موقع من عشر أعضاء المجلس على الأقل، كما يجوز لرئيس الجمهورية استدعاءه لانعقاد طارئ في غير دور انعقاده إذا حدث ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير.<sup>2</sup>

### 2.1.2- الاعتراض على القانون وطلب قراءة ثانية:

جاء في نص المادة 149 الفقرة الأولى من الدستور الجزائري 1996 المعدل أنه: " يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب قراءة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين يوما من تاريخ المصادقة عليه من طرف البرلمان"، ويكون ذلك عند تسلم رئيس الجمهورية القانون المصوت عليه بغرض إصداره، إذ خول له الدستور الحق في الاعتراض على هذا النص القانوني فيعرقل بذلك نفاذ القانون إذا ما ارتأى له أنه معيب، سواء تعلق الأمر بعيب عدم الدستورية أو بملائمة التشريع ومشروعيته، أو بمصاعب قد تترتب من إجراء تنفيذ هذا القانون<sup>3</sup>، فليس هناك ما يلزم رئيس الجمهورية بتسبيب طلب القراءة الثانية،

<sup>1</sup>. المادة 115 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.

<sup>2</sup>. المادة 116 و156 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل والمتمم، مذكور سالفًا؛ المادة 274 من القانون رقم 01 لسنة 2016، المتعلق بإصدار اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري، مذكور سالفًا.

<sup>3</sup>. حول أسباب الاعتراض أنظر: نادية ضريفي، تفوق رئيس الجمهورية في مجال التشريع من خلال الإصدار وطلب المداولة الثانية، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 01، ماي 2020، ص. ص 130، 133. ليلي حنتوش ناجي الخالدي، علي يوسف الشكري، أسباب امتناع رئيس الدولة عن تصديق مشروعات القوانين، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 24، العدد 2، 2016، ص. ص 626، 652.



وهو يمتلك بموجب هذه الآلية تقويم العمل التشريعي، فله أن يوافق على النص أو أن يطلب من البرلمان إعادة النظر فيه، إذ تعتبر هذه الموافقة شرطا موقفا لصدور القانون ونفاذه<sup>1</sup>.

وعلى خلاف الدستور الفرنسي لم يعالج الدستور الجزائري إمكانية رفض البرلمان إعادة فتح النقاش، والجزاء المترتب عن هذا الرفض، فلقد أكد الدستور الفرنسي عدم جواز رفض إعادة فتح النقاش حول النص الذي عرض على رئيس الجمهورية لإصداره<sup>2</sup>. وفي نظرنا يظل البرلمان ملزما بأوامر رئيس الجمهورية بالنظر إلى أن القواعد الدستورية تحوز صفة الأمر ولا يجوز مخالفتها، مع ذلك يبقى الامتناع احتمالا واردا، ويبقى لرئيس الجمهورية حق إخطار المحكمة الدستورية بتجاوز أحد إجراءات التشريع المقررة دستوريا.

من جهة أخرى، لم يبين المؤسس الدستوري الجزائري الآثار المترتبة على إقرار البرلمان لنفس النص بعد عرضه عليه لقراءة ثانية وتقوية إرادته على اعتراض رئيس الجمهورية، كما لم يبين الآثار المترتبة على التصديق الثاني على القوانين وعلى ضرورة إصدارها في أجل محدد. والواقع أنه هناك من يعتبر أن حق الاعتراض التوقيفي آلية لمساعدة البرلمان في الوظيفة التشريعية وهو يعكس صورة للتعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، في حين يذهب البعض إلى أنه وسيلة لعقلنة العمل البرلماني<sup>3</sup>. ومن وجهة نظرنا فإن اثبات صحة أحد هذه التوجهات لتحديد الغاية من توظيف الدستور لآلية الاعتراض على القانون، إنما تتوقف على الضوابط القانونية المعتمدة لإعمالها، فالدستور الجزائري يشترط أغلبية ثلثي أعضاء مجلسي البرلمان للتصويت على النص المعترض عليه، وهي أغلبية مشددة غالبا ما يتعذر تحقيقها إذا أراد البرلمان

<sup>1</sup>. حول تعريف حق الاعتراض وآثاره أنظر: فيصل شطناوي، وسليم سلامه حتامله، سلطة رئيس الدولة في الاعتراض على القوانين في النظام الدستوري الأردني (دراسة مقارنة)، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 02، 2015، ص. 400-407.

<sup>2</sup>. ART 10 de la constitution française de 1958 : « Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée.

Il peut, avant l'expiration de ce délai, demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette nouvelle délibération ne peut être refusée ».

<sup>3</sup>. سعودي باديس، حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)، ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري "فسنطينة"، 2006، ص 20. وحول مفهوم عقلنة البرلمان ومبرراته: نبيلة لدرع، مجال التشريع ومجال التنظيم في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص. 27 28.

رفض القراءة الثانية، خاصة في وجود أغلبية برلمانية موالية لرئيس الجمهورية، فلو خفضت إلى أغلبية مطلقة لكان الأمر محتملاً.

ويملك رئيس الجمهورية حق اللجوء إلى حل الغرفة الأولى للبرلمان أو إجراء انتخابات تشريعية إذا ما أبدى اعتراض على إرادته، دون قيد سوى استشارة الهيئات المشار إليها في المادة 151 من الدستور، وكون الرأي المتمخض عن هذه الاستشارات غير الزامي فإن هذا القيد لا يحول دون استعمال الرئيس صلاحية الحل<sup>1</sup>، وهو ما يولد لدى السلطة التشريعية تحوفا من مواجهة السلطة التنفيذية، الأمر الذي لا يمكن تكييفه على أنه تعاون وإنما هو تفوق لرئيس الجمهورية في مجال التشريع في مواجهة البرلمان صاحب الاختصاص الأصلي.

نظم الدستور المصري لسنة 2014 الاعتراض التشريعي بإقرار نفس الأحكام الواردة في الدستور الجزائري إلا أنه كان أكثر توفيقاً عندما ألزم رئيس الجمهورية بإصدار القانون بعد القراءة الثانية كما هو موضح في المادة 123 منه: " لرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها. وإذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون أقره مجلس النواب، رده إليه خلال ثلاثين يوماً من إبلاغ المجلس إياه، فإذا لم يرد مشروع القانون في هذا الميعاد اعتبر قانوناً وأصدر. وإذا رد في الميعاد المتقدم إلى المجلس، وأقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه، اعتبر قانوناً وأصدر." وهذا الأمر من شأنه أن يعطي البرلمان القليل من الاعتبار، خاصة وأن لجوء رئيس الجمهورية لحل مجلس النواب في الدستور المصري لسنة 2014 مرهون بإجبارية اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي، وأن مجلس النواب يملك سلاحاً قوياً في مواجهته وهو حق سحب الثقة من رئيس الجمهورية وفقاً لضوابط دستورية<sup>2</sup>.

### 3.1.2- احتكار رئيس الجمهورية لصلاحية إصدار القوانين:

لا يتوقف نفاذ القوانين على المصادقة عليها من غرقتي البرلمان، بل تستوقفه إجراءات أخرى وهي الإصدار والنشر تطبيقاً للقاعدة الأصولية "لا تكليف إلا بمعلوم"، فلقد خول الدستور الجزائري على غرار الدستورين الفرنسي والمصري، لرئيس الجمهورية صلاحية إصدار القانون تكملة لعمل البرلمان في العملية

<sup>1</sup>. عبد المجيد طيبي، مرجع سابق، ص 370.

<sup>2</sup>. المادة 137 و 161 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل والمتمم، مذكور سالفاً.

التشريعية<sup>1</sup>، وهو مقيد بأجل ثلاثين يوماً من أجل إصدار القانون الذي وافق عليه البرلمان، تحتسب ابتداء من تاريخ تسلمه إياه، لكن في حالة ما إذا تم إخطار المحكمة الدستورية من طرف الهيئات المخول لها ذلك<sup>2</sup>، بشأن دستورية القانون قبل إصداره، فيوقف الأجل المحدد للإصدار إلى حين الفصل في دستورية هذا القانون وفقاً للشروط المحددة قانوناً. والملاحظ أن الدستور لم يعالج حالة انتهاء أجل الثلاثين يوماً دون أن يصدر رئيس الجمهورية القانون المصادق عليه من قبل البرلمان، مما قد ينتج عنه استبعاد النص القانوني الذي سبق وأن نوقش بمشاركة مع الحكومة ونال مصادقة غرفتي البرلمان، وهو ما يثبت قوة سلطة الإصدار التي يستأثر بها رئيس الجمهورية في تقويض إرادة البرلمان ومن ورائها إرادة الحكومة في صناعة القانون.

#### 4.1.2- استقلال رئيس الجمهورية بصلاحيته التشريعية:

يمكن لرئيس الجمهورية أن يتدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية من خلال التشريع بأوامر في المجالات المخصصة للقانون، وليس هناك مانع قانوني في امتداد هذه الصلاحيات إلى القوانين العضوية<sup>3</sup>. وكما سبقت الإشارة إليه تتحدد الحالات التي يرخص فيها الدستور لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر وفقاً لشروط معينة، فرضت حسب الحالة، نظراً لخطورة أسلوب التشريع بأوامر على مبدأ سيادة الشعب القائم

<sup>1</sup>. فواز جلاط، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 109. نادية ضريفي، مرجع سابق، ص. ص 123-124.

<sup>2</sup>. المادة 193 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، مذكور سابقاً.

<sup>3</sup>. يرى البعض أن خصوصية القوانين العضوية يتناقض مع منح رئيس الجمهورية سلطة التشريع فيها، على الرغم من ذلك سبق أن أصدر رئيس الجمهورية أوامر تنظم مواضيع تدخل ضمن مجال القوانين العضوية، من قبيل ذلك الأمر رقم 97-07 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الملغى، وكذا الأمر 97-09 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية الملغى كذلك دون أن يعترض المجلس الدستوري على إصدارهما، ومؤخراً الأمر 21-01 القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المذكور سابقاً. محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام القانوني الجزائري -دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري والمصري-، مرجع سابق، ص 12-26.

على منح سلطة التشريع لممثليه دون سواهم، وحتى لا يتحول رئيس الجمهورية إلى سلطة تشريع أصلية<sup>1</sup>، وتتحدد حالات اللجوء إلى التشريع بأوامر في:

- حالة شغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله الوجوبي والتلقائي، لأجل يدوم ثلاثة أشهر قابلة للتمديد إلى ستة أشهر على الأكثر (المادة 151 من الدستور)؛
- حالة العطلة البرلمانية، وتتحدد بشهرين على الأكثر (المادة 138 و151 من الدستور)؛
- الحالة الاستثنائية، سلطة مطلقة لرئيس الجمهورية فيما عدا إلزامية استشارة بعض الهيئات دون إلزامية الأخذ بها، وقيد بتوجيه خطاب للأمة، ويتحدد مجال التشريع بالأوامر هنا لمدة أقصاها ستون يوما لا تمدد إلا بموافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين معا (المادة 98 من الدستور)؛
- إصدار قانون المالية عندما تمر خمسة وسبعون يوما على ايداعه لدى البرلمان دون التصويت عليه (المادة 146 من الدستور).

وإن كان الترخيص لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر له مبرراته، ما يشكل استثناء دستوري على مبدأ تدرج القواعد القانونية، لكن هذا لا ينفي احتمال أن تتحول هذه الرخصة إلى أحد العوامل التي تؤثر في هذا المبدأ ما لم تضبط بالشكل الذي يستبعد أي استغلال لها من أجل فرض الهيمنة، وتقويض عمل البرلمان المفوض الأصلي من الشعب لمهمة التشريع، فلقد حافظ المؤسس الدستوري على الأحكام المتعلقة بالتشريع بأوامر مند إقرارها بموجب دستور 1996<sup>2</sup>، وعبر تعديلاته المتعاقبة خاصة لسنة 2016 و2020، ولم يعدل بموجب هذين التعديلين الأخيرين في شروطها في الحالة العادية، إلا فيما يخص اشتراط تعلق الأمر بمسائل عاجلة يخضع تكييفها للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، والأمثلة عديدة عن الأوامر الصادرة سابقا دون أن يتوفر فيها الاستعجال<sup>3</sup>، واشتراط استشارة مجلس الدولة وهي

<sup>1</sup>. محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام القانوني الجزائري -دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري والمصري-، مرجع سابق، ص 19.

<sup>2</sup>. حول التشريع بأوامر في دستور 1996 أنظر: مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور (النظام القانوني للأوامر)، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، العدد 02، 2000، ص. ص 11-13.

<sup>3</sup>. من جملة هذه الأوامر نذكر تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 15، الصادرة في 27 فبراير 2005، والذي صوت

غير إلزامية، وتقليص العطلة البرلمانية إلى شهرين على الأكثر مما يفترض أنه سيقبل من فترة التشريع بأوامر خلال الظروف العادية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه مادام رئيس الجمهورية يمتلك صلاحية دعوة البرلمان للانعقاد خارج دورته العادية، أي في حالة وجوده في عطلة، فلماذا يترك له المجال بالتشريع بأوامر في هذه الفترة بيد أنه يستطيع دعوة البرلمان لتنظيم المسألة، على غرار ما هو مقرر في الدستور المصري. ولقد وجهت عدة توصيات من أساتذة القانون الدستوري لإسقاط حالة وجود البرلمان في عطلة من مجال التشريع بأوامر، حتى أنه كان من المتوقع أن تتجسد هذه التوصيات عند تعديل الدستور، ذلك أنه في المذكرة المتعلقة بالمشروع التمهيدي للتعديل الأخير لسنة 2020<sup>1</sup> قد استبعدت هذه الحالة، واقتصرت بالنص على حالة شعور المجلس الشعبي الوطني، غير أنه تم العدول عن الأمر وصدر هذا التعديل مكرسا نفس حالات التشريع بأوامر التي كانت مدرجة سابقا<sup>2</sup>، كما أنه أهدرت التوصيات المتعلقة بتقييد عرض الأوامر على البرلمان بأجال محددة<sup>3</sup>. ونتمن ما جاء به هذا التعديل الدستوري من إلزام رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر المتخذة استنادا إلى المادة 142 من الدستور، حيث من شأن ذلك أن يحصن الدستور من تجاوز أحكامه وأن يضمن حماية حقوق وحرريات الأفراد من التعسف في استعمال حق التشريع بأوامر.

---

عليها جملة دون مناقشة، ودون توفر الضرورة لتعديله بأمر، كما أنه صدر قبل أيام قلائل من انعقاد الدورة الربيعية للبرلمان. حول هذه الأوامر أنظر: محمد بودواية، سعاد ميمونة، مدى تأثير المركز القانوني لرئيس الجمهورية على فعالية الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 14، العدد 02، 2021، ص 391.

<sup>1</sup>. المقترح رقم 10 من المحور الثاني الموسوم بعنوان "تعزيز الفصل بين السلطات وتوازنها"، مشروع تمهيدي لتعديل الدستور، رئاسة الجمهورية، ماي 2020، ص 03، نقلا عن: مديحة بن ناجي، عبد الرحمن بن جيلالي، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والحرريات، مخبر الحقوق والحرريات في النظم المقارنة، جامعة بسكرة، المجلد 09، العدد 02، 2021، ص. ص 759، 760. فاطمة الزهراء رضاني، مرجع سابق، ص 595.

<sup>2</sup>. المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر ج عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

<sup>3</sup>. فاطمة الزهراء رضاني، مرجع سابق، ص 595.

أما عن الأوامر المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية، فالجديد الذي تضمنه التعديل الأخير هو أنه يتعين عرضها على المحكمة الدستورية بعد انقضاء الحالة الاستثنائية لإبداء الرأي بشأنها، كما حددت مدة الحالة الاستثنائية بستين يوماً على الأكثر قابلة للتمديد، وفي رأي الباحث جواز التمديد هذا لم يقيد بمدة زمنية محددة لا يمكن تجاوزها، كما لا يخضع إلا لرقابة غرفتي البرلمان مجتمعتين معاً، ولم تحدد كيفية انتهاء الحالة الاستثنائية بعد تمديدها، وعن إمكانية تمديدها لأكثر من مرة، وهذا قد يؤدي إلى ترك الصلاحيات في يد رئيس الجمهورية لمدة طويلة، خاصة في ظل تأييده من البرلمان.

كما أنه قد اشترط أن تكون الموافقة على التمديد بالأغلبية، أي الأغلبية البسيطة، وهو ما يدعوا إلى التساؤل ولما لا الأغلبية المطلقة أو حتى الموصوفة؟ ولماذا لم يشترط المؤسس تسيب اللجوء إلى التمديد؟ أو تدخل مثلاً المحكمة الدستورية للنظر في توفر الأسباب التي تستدعي تمديد الحالة الاستثنائية، كما هو مقرر في النظام الدستوري التونسي<sup>1</sup>، ولقد سبقه إلى ذلك الدستور الفرنسي الذي أجاز للمجلس الدستوري أن يمارس الرقابة على مدى استمرار سريان شروط تدخل رئيس الجمهورية للتشريع بأوامر في ظل الحالة الاستثنائية<sup>2</sup>، ولم يمكنه الدستور الفرنسي لسنة 1958 من ممارسة هذه السلطة في غير هذه الحالة، على خلاف ما هو الوضع عليه في الجزائر أين تكون مجال هذه السلطة أكثر توسعاً في ظل الظروف العادية<sup>3</sup>. بالمقابل منح الدستور الفرنسي للحكومة الحق في أن تطلب من البرلمان تفويض اختصاصه التشريعي في إحدى المجالات المخصصة للقانون من أجل تنفيذ برنامجها<sup>4</sup>.

في مصر، لا يجوز لرئيس الجمهورية التدخل للتشريع في المجال المخصص للبرلمان، إلا في حالة واحدة نصت عليها المادة 156 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، يتعلق الأمر بإصدار قرارات بقانون أو ما يعرف بـ "لوائح الضرورة" غير محددة النطاق أو الهدف، وذلك في حالة شغور مجلس النواب

<sup>1</sup>. يمكن الوقوف هنا على ما ذهب إليه الدستور التونسي من تحويل المحكمة الدستورية صلاحية البث في استمرار الحالة الاستثنائية، الفصل 67 من الدستور التونسي لسنة 2014.

<sup>2</sup>. المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم، مذكور سالفاً.

<sup>3</sup>. المادة 142 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، مذكور سالفاً.

<sup>4</sup>. المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم، مذكور سالفاً.

فقط<sup>1</sup>، أما في حالة وجود مجلس النواب في عطلة (غير دور الانعقاد) وقامت مسألة تستدعي اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه، دون أن يكون له الحق في إصدار تدابير أو قرارات بقوانين لمواجهةها، بينما أسقطت الحالة الاستثنائية تماما من الدستور الجديد، والذي اكتفي فيه بتنظيم حالة الطوارئ كما أن الدستور حدد المدة القصوى لعرض الأوامر على مجلس النواب وفصل في الآثار المترتبة عن هذا الإجراء، كما أعطى القرارات بقانون المصادق عليها من طرف مجلس النواب مرتبة القانون وبين مجال نفاذها من حيث الزمان<sup>2</sup>. مع العلم أنه لم يعد يوجد في الدستور المصري لسنة 2014 المعدل والنافذ حاليا ما يجيز للسلطة التنفيذية طلب تفويض تشريعي من المشرع، ومن ثم هذا الدستور قد أعاد لمجلس النواب اختصاصه الأصيل بالتشريع<sup>3</sup>.

بمقارنة ما توجهت إليه هذه الأنظمة مع موقف الدستور الجزائري الحالي، نستنتج أن هذا الدستور ذئب على إرساء كفة رئيس الجمهورية في مجال التشريع، فمن جهة استبعد حق الحكومة في الخوض في هذا المجال، وفي ذلك إضعاف لهذه المؤسسة في مواجهة مؤسسة الرئاسة، مع أن التعديل الدستوري لسنة 2020 فتح هامش لإمكانية استقلال الحكومة بوضع برنامجها، فمن الأولى أن يعترف لها ببعض الحقوق، من بينها الحق في التفويض التشريعي، لكي تتمكن من تنفيذ هذا البرنامج. ومن جهة أخرى فإن توسيع صلاحية رئيس الجمهورية للتشريع بأوامر سيحرم البرلمان من ممارسة اختصاصه، خاصة وأنه سيوافق لا محالة على الأوامر خشية حله.

يتبين مما سبق، أن هذه الأوامر تجمع بين طبيعتين قانونيتين، فهي تدرج ضمن القرارات الإدارية ما لم يصادق عليها البرلمان، ثم ترقى إلى مرتبة القانون بحصولها على موافقته، وهذا الازدواج وعدم الثبات في

<sup>1</sup>. يقع شغور البرلمان في مصر في حالتين؛ فترة حل البرلمان عند الضرورة المنظمة بموجب المادة 137 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، المذكور سلفا، وفترة اعتبار المجلس منحلا بقوة الدستور وفق نص المادة 146 منه، ويتعلق الأمر بالحل التلقائي لمجلس النواب بسبب رفضه منح الثقة لحكومتين متتاليتين.

<sup>2</sup>. في حين نظمت المادة 154 من الدستور المصري 2014 حالة الطوارئ، وتم إسقاط المادة 74 من دستورها لسنة 1971.

<sup>3</sup>. أزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية، ط 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص

الطبيعة يخل بتدرج القواعد القانونية. لذلك ترك هذه السلطة دون تقييد محكم يراعى فيه التوازن داخل السلطة التنفيذية، والتوازن بين هذه السلطة و نظيرتها السلطة التشريعية سيحول الضرورة إيجازة هذا النوع من التشريع إلى خطر يمس بالتدرج الهرمي للقواعد القانونية وبمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم على التعاون والتوازن، خاصة وأنه إلى جانب التشريع بأوامر، يملك رئيس الجمهورية حق اللجوء إلى الشعب مباشرة لاستشارته حول مسألة ذات أهمية وطنية، وهو ما يشكل قيда موضوعيا على البرلمان ويفوت عليه ممارسة جزء من اختصاصه<sup>1</sup>.

كما يكشف ما سبق ذكره، عن امتلاك السلطة التنفيذية مجموعة من الصلاحيات تتعلق بالعمل التشريعي كان من الأسباب التي ترتب عنها تفوق عدد القوانين المبادر بها بموجب مشروع عن تلك التي تم سنها باقتراح من البرلمان، ناهيك عنما يكشف عنه الواقع، عن مقترحات قوانين عطلت واعتراها الغبار دون أن ترى النور، يعد أحد أسبابها ضغط السلطة التنفيذية على البرلمان، وهيمنتها على سلطة التشريع، نذكر على سبيل المثال مقترح تجريم الاستعمار الذي تمت المبادرة به مند عام 2007، ولم يتم تمريره لأسباب تبقى مجهولة.

### ثانيا: تدخل القضاء في صناعة التشريع

يرى بعض الفقه أنه حينما يضع القاضي حلا لنزاع لا يوجد فيه نص تشريعي صريح، فإنه يخلق قاعدة جديدة تسد نقصا في القانون، لكن هذا الحل يتعلق بفرد معين بذاته، وتقتصر حجية الحكم الصادر بهذا النزاع فقط، فإذا ما أخذت به محاكم أخرى في منازعات مشابهة، ففي هذه الحالة يتحول إلى اجتهاد قضائي ويعد مصدرا من مصادر القاعدة القانونية، لأن القاضي يقوم بعمل أصلي يقوم به أي مصدر آخر من مصادر القانون<sup>2</sup>، وفي ما يلي عرض مختصر للمسألة ليرك التفصيل فيها في الباب الثاني من هذه الرسالة.

يتحدد دور القضاء الجزائري في تطبيق القاعدة القانونية باختلاف مصدرها، ويقتصر على تأويل النص والبحث عن المعنى الحقيقي الذي يتضمنه، ومن هذا المنطلق القاضي لا ينشئ فعلا قواعد

<sup>1</sup>. عبد المجيد طيبي، مرجع سابق، ص 369.

<sup>2</sup>. عز الدين الماحي، مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في انشاء القواعد القانونية، مجلة القصر، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب العدد 07، ص 88.



قانونية<sup>1</sup>، ويترتب على اختصاصه برقابة المشروعية استبعاد تطبيق القوانين المخالفة للدستور و للاتفاقيات الدولية، بينما يملك إلغاء اللوائح التنفيذية والقرارات الإدارية. أما عن اجتهاد القاضي الإداري لازال محتشما، ويعود السبب الأساسي لعدم اكتماله في الجزائر إلى عدم تخصص قضاته في المادة الإدارية، وعدم نشر قرارات مجلس الدولة<sup>2</sup>. ويتدخل هذا المجلس في العملية التشريعية من خلال ممارسة اختصاصه الاستشاري، حيث يتعين أخذ رأيه بخصوص مشاريع القوانين قبل عرضها على مجلس الوزراء، دون أن يكتسي الأخذ به طابع الالتزام وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، كما أصبحت صلاحية رئيس الجمهورية للتشريع بأوامر مقيدة بالاستشارة الوجوبية لمجلس الدولة، إلا أن الرأي الصادر عنه بخصوص هذه المسألة غير ملزم، فرييس الجمهورية يملك السلطة التقديرية في الأخذ به من عدمه<sup>3</sup>. ولا تكون محل لاستشارة المجلس اقتراحات القوانين، الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية، ومشاريع المراسيم<sup>4</sup>.

بالمقابل لعب القضاء الإداري دورا كبيرا في إنشاء القانون الإداري في فرنسا، ولقد خلف اجتهاده تشكيل أعمال فقهية كبرى في القانون العام الفرنسي، وهو يعد المادة الأولية التي استعملها المشرع في صياغة بعض التشريعات. كما يعد مجال الاختصاص الاستشاري المخول لمجلس الدولة الفرنسي أكثر توسعا مقارنة بنظيره في الجزائر، فهو يمتد إلى كل من مشاريع القوانين، اقتراحات القوانين، مشاريع الأوامر، ومشاريع المراسيم، وطلبات الرأي المطروحة أمامه من طرف الوزراء، وهذا استنادا إلى المواد 37، 38، 39 من الدستور الفرنسي، كما يساهم مجلس الدولة الفرنسي في إعداد تقنيات جديدة على مستوى المجموعات المحلية، ويتدخل طبقا لاختصاصه الاستشاري في نشاط الجمعيات والمنظمات<sup>5</sup>.

1. سمية سنوساوي، مرجع سابق، ص 146.

2. منال بن شناف، جازية لشهب صاش، " الاجتهاد القضائي الإداري بين تراجع فرنسا وعدم اكتماله في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص. ص 420 - 426.

3. المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مذكور سالفا.

4. بن علي بوعلام العربي، الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص فرع قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2021، ص. ص 172 - 175.

5. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. ص 62 - 65.

واعترفت المحكمة العليا المصرية في حكمها الصادر في 02 فبراير 1956 على أهمية الدور الذي يلعبه القضاء الإداري في إنشاء القواعد القانونية، ولقد أكدت المادة 190 من الدستور المصري لسنة 2014 على انفراد مجلس الدولة بالإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية، التي تحال إليه، ومراجعة مشروعات العقود التي يحددها ويحدد قيمتها القانون، وتكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها، ويتولى قسم التشريع على مستوى مجلس الدولة المصري مراجعة صياغة القوانين والقرارات الجمهورية ذات الصلة التشريعية أو اللوائح، استناداً إلى المادة 63 من قانون مجلس الدولة<sup>1</sup>، والتي توجب على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي من هذه التشريعات أن تعرضه على قسم التشريع، ويجوز لهذه الجهات أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات، ويستشف من ذلك أن تدخل مجلس الدولة لممارسة صلاحية مراجعة التشريع تقتصر على مشاريع القوانين المقدمة من السلطة التنفيذية ولا علاقة له بصياغة اقتراحات القوانين<sup>2</sup>.

### البند الثاني: مدى تأثير المركز القانوني للعضو البرلماني في قصور دوره التشريعي

يشغل العضو البرلماني مركزاً محورياً في تحريك الأداء البرلماني لممارسة الاختصاص التشريعي في مواجهة المتدخلين في هذا الاختصاص، وعليه فإن ضعف المركز القانوني لهذا العضو سيؤثر لا محالة في المبادرة بإنتاج التشريع، ولعل من أهم أسباب ذلك هو عدم ضبط الغياب المتواتر للعضو البرلماني وإخلاله بسير العمل داخل قبة البرلمان، وعدم بلوغ الغاية من التحفيزات المقررة لهذا العضو، كما تؤثر درجة كفاءة العضو البرلماني ووعيه على أداء مهامه، إلى جانب عامل آخر يتمثل في تغييب مساهمة المعارضة في ممارسة حقها في التشريع في ظل وجود أغلبية برلمانية موالية للحكومة.

### أولاً: ظاهرة الغياب والإخلال بالانضباط أحد عوامل قصور الدور التشريعي للبرلمان

تفرض طبيعة المهام الموكلة للعضو البرلماني بصفته ممثل عن السلطة التأسيسية الالتزام بالانضباط والتقيّد بأحكام الدستور والقوانين والأنظمة الداخلية إلى جانب احترام أخلاقيات العمل البرلماني تفادياً

<sup>1</sup> القانون رقم 47 لسنة 1972، بشأن مجلس الدولة المصري، ج ر المصرية عدد 40، الصادرة في أكتوبر 1972.

<sup>2</sup> يحي محمد مرسي النمر، المشاكل التي تواجه إعداد وإصدار وتنفيذ القوانين الإصلاحية - دراسة مقارنة -، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون ... أداة للإصلاح والتطوير)، العدد 02، الجزء الأول، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، كلية القانون، الكويت، مايو 2017، ص 457. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 156.

لتعطيله أو قصوره، لكن حدث أن ظاهرة تخلف العضو البرلماني عن جلسات مجالس البرلمان أو اللجان التابعة لكل منها حسب الحالة دون سبب جدي قد تفاقمت، ما يعتبر تقصيرا من جانبه ومساهمة بشكل سلبي في تطور وفعالية العمل البرلماني، وعلى هذا الأساس ركزت مجموعة من النصوص القانونية على ضرورة حضور أعضاء البرلمان الجلسات والاجتماعات المتعلقة بأداء مهامهم والمشاركة الفعلية فيها، حيث تولت تنظيم حالة الغياب المبرر والغياب السلبي دون مبرر. لذلك نتطوع إلى البحث في أهم أسباب غياب العضو البرلماني والتنظيم القانوني لحالة الغياب، ثم في الآثار المترتبة عن هذا الغياب وفعالية الجزاءات المقررة لمواجهته.

### 1- أسباب تواتر الغياب في البرلمان:

أصبح غياب العضو البرلماني عن جلسات المجالس واجتماعات اللجان البرلمانية ظاهرة متواترة، حتى تولد عند الناخب أن المقعد النيابي هو أداة للترقية، ولقد حاولت النصوص القانونية معالجة هذه المسألة لكن لازالت هذه الظاهرة متفشية، ويمكن رد ذلك إلى عدّة أسباب أهمها:

**1.1 - الأسباب السياسية لظاهرة الغياب في البرلمان:** قد يرجع غياب العضو البرلماني إلى خلافات سياسية بين أعضاء البرلمان أو بينهم وبين الحكومة، والتي غالبا ما ترجع إلى اختلاف انتماءاتهم ومحاوله هيمنة الأغلبية على إدارة المجلس وعلى صناعة القرار البرلماني، ومن جهة أخرى يرد العضو البرلماني عزوفه هذا إلى انتقاص الحكومة من قيمة النائب وتجاوزه، وكمعاملة بالمثل يعزف أغلبية البرلمانيين عن حضور الجلسات العامة التي يشارك فيها الوزراء، أو اللجان التي يوجد فيها أعضاء من الحكومة<sup>1</sup>.

### 1.2 - تحديد العلاقة بين العضو البرلماني ودائرتة الانتخابية:

من أسباب غياب عضو البرلمان عن الاجتماعات ما يرجع إلى علاقة النائب مع دائرته الانتخابية وانصراف منتخبيه عن رقابة حضوره وحقيقة تمثيلهم داخل قبة البرلمان، إلى انشغالهم الاجتماعية والاقتصادية، كما تتناسب رقابة الناخب على نائبه مع درجة وعيه السياسي وتكريس النظام القانوني للدولة لحرية التعبير.

<sup>1</sup>. نوال لصلح، ظاهرة غياب أعضاء البرلمان في دساتير الدول العربية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2015، ص 411.

من جهته ينظر المشرع الجزائري إلى البرلماني على أنه ممثل للأمة وليس لدائرته الانتخابية، وبناء عليه، وفي إطار رقابة المجلس الدستوري الجزائري على مطابقة القانون الأساسي للنائب لسنة 1989، وكذا رقبته على القانون الأساسي لعضو البرلمان لسنة 1999، تمت معالجة علاقة النائب بدائرته الانتخابية، أين اعتبر المجلس أن اسناد صلاحية متابعة تطبيق القوانين والتنظيمات وممارسة الرقابة الشعبية والمسائل المتعلقة بنشاط مختلف المصالح العمومية للنائب، فيه تجاوز للصلاحيات المخولة له دستوريا ومخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات، مؤكداً أن طبيعة مهام النائب وطنية وتمارس في إطار السلطة التشريعية وحدودها، أي الرقابة على عمل الحكومة فقط، في حين أن الرقابة الشعبية تمارس في إطار لجان التحقيق البرلمانية فقط<sup>1</sup>. وفي رأي آخر صادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 13 جانفي 2001، اعتبر أن مراقبة النائب لنشاطات المجالس المحلية الواقعة في دائرته الانتخابية، وتوسيع رقبته على عمل الحكومة إلى مختلف الهيئات العمومية، فيها تجاوز لصلاحياته<sup>2</sup>.

أثرت هذه الاجتهادات الصادرة عن المجلس الدستوري، والتي تحوز القوة الإلزامية اتجاه الجميع، في علاقة النائب مع ناخبيه ومع دائرته الانتخابية، فمن جهة ترتب عنها تراجع قيمة عضو البرلمان أمام السلطات الإدارية (الولائية والبلدية) وعدم تمكنه من نقل انشغالات ناخبيه إلى قبة البرلمان، ومن جهة أخرى، عدم قدرته على الاستعلام عن القضايا المعروضة على دائرته الانتخابية والتعبير عن متطلباتها، والتراجع في استخدام الوسائل المخولة له للرقابة على الحكومة مثل الأسئلة والاستجواب.

### 1. 3- أسباب غياب عضو البرلمان الت ترجع إلى المجلس البرلماني:

قد يتغيب العضو البرلماني بسبب انشغاله بواجباته الوظيفية وبدراسة القضايا المطروحة أمامه، أو بقضاء بعض مصالح المواطنين والمصالح الشخصية لدى الوزارات والمصالح الحكومية<sup>3</sup>، ما يؤدي إلى إهدار

<sup>1</sup>. قرار المجلس الدستوري رقم 02/ق.ق.م/د/89، المؤرخ في 30 أوت 1989، المتعلق بدستورية القانون رقم 89-14، المتضمن القانون الأساسي للنائب، ج ر ج عدد 37 الصادرة في 04 سبتمبر 1989. والرأي رقم

<sup>2</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 12/ر.ق/م/د/01، المؤرخ في 13 يناير 2001، يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم 01-01، المتعلق بعضو البرلمان، ج ر ج عدد 09، الصادرة في 04 فبراير 2001.

<sup>3</sup>. ارتقاء محمد باقر غيدان الطائي، التنظيم القانوني لغياب أعضاء مجلس النواب العراقي، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد 20، 2020، ص 230.

وقته في هذه المسائل بدل حضور الجلسات واجتماعات اللجان لأداء مهامه الأصلية، فكلما تفرغ البرلماني كلما زاد أداءه التشريعي بما لا يترك المجال لتدخل سلطة أخرى.

كما قد يساهم مجلس البرلمان في حد ذاته في تغيب أعضائه، وذلك عندما يتسامح مع غياب الأعضاء دون إذن مسبق، ولا يوقع عليهم الجزاءات القانونية المقررة إزاء ذلك، بحيث أصبحت مسألة الغيابات تسوى بين الأعضاء فقط، بل أكثر من ذلك، قد يُتغاضى عن توقيع الأعضاء الحاضرين بدل المتغييبين وبأسمائهم في سجل الحضور، وهو ما يشجع النواب على الغياب<sup>1</sup>. ولقد أجاز النظام الداخلي لمجلس الأمة التصويت عن طريق الوكالة الكتابية في حدود توكيل واحد<sup>2</sup>، وهو ما من شأنه أن يوظف سلبا. أما في مصر فيلتزم رئيس اللجنة بعرض تقرير عن حضور أعضاء اللجنة وغيابهم على رئيس المجلس شهريا وكلما رأى رئيس اللجنة ضرورة لذلك<sup>3</sup>. كما أن البرلماني غالبا ما يلقي اللوم على ضيق الوقت المخصص لنقل انشغالاتهم ومناقشة ما يطرح عليهم من مشاريع القوانين، فهم يرون في ذلك انتقاص من أدائهم وفعاليتهم.

إلى جانب ذلك توزيع العمل البرلماني يخضع إلى علاقات هرمية يتم تأسيسها داخل المجموعات الحزبية واللجان والدورات بين الأعضاء الذين يمارسون مهام محددة (الرئاسة، المقرر...) ترتبط بامتيازات محددة تبرر وقوع اختلاف في مستوى النشاط، وهذا يشكل ضغطا على باقي البرلمانيين ويدفعهم إلى هجرة مقاعدهم<sup>4</sup>.

## 2- الآثار والنتائج المترتبة عن الغياب المتواتر لأعضاء البرلمان:

يترتب على تفشي ظاهرة غياب أعضاء البرلمان، عدم اكتمال النصاب المقرر قانونا لصحة الاجتماع، وبالتالي تعطيل انعقاد جلسات البرلمان أو اجتماعات اللجان البرلمانية، مما يؤدي إلى إرجاء جدول الأعمال إلى تاريخ آخر وإرجاء التصويت على مشاريع واقتراحات القوانين المعروضة للبت فيها

<sup>1</sup>. نوال لصلح، مرجع سابق، ص 413.

<sup>2</sup>. المادة 35 و74 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج ر ج عدد 49، الصادرة في 22 أوت 2017.

<sup>3</sup>. المادة 366 من القانون رقم 01 لسنة 2016، المتعلق بإصدار اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري، مذكور سالفًا.

<sup>4</sup>. Julien NAVARRO, Nicolas GERARD VAILLANT et François-Charles WOLFF, Mesurer l'efficacité des députés au sein du parlement français, RFSP, vol 62, n° 04, 2012, p 616.

من طرف البرلمان. ومن جهة أخرى، يؤدي هذا الغياب إلى عدم إثراء المناقشات لقلة المداخلات وهو ما يؤثر سلبا على صياغة التشريع ويرتب قصوره، بل قد تفقد التشريعات المتخذة شرعيتها لعدم اكتمال النصاب، وهو ما يعد خرقا للدستور ويجعلها قابلة للطعن فيها بعدم الدستورية<sup>1</sup>. ويعتبر غياب عضو البرلمان تخلي عن أداء مهامه المتعلقة بالتشريع والرقابة وهو ما يوصف على أنه اختصاص سلمي، ومن ثم يفتح موقفه هذا المجال لتدخل السلطة التنفيذية للتشريع بدلا منه.

### 3- مدى فعالية النصوص القانونية في درء ظاهرة تواتر غياب العضو البرلماني:

لم يتضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 النص صراحة على ضرورة حضور العضو البرلماني أعمال اللجان وجلسات البرلمان، لكن هناك مجموعة من النصوص يمكن الاستدلال من خلالها على سعي المؤسس الدستوري إلى الحرص على أداء عضو البرلمان للمهام التي أنيط بها، فلقد جاء في نص المادة 118 منه أنه: "يتفرغ النائب أو عضو مجلس الأمة كليا لممارسة عهده. ينص النظامان الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على أحكام تتعلق بوجود المشاركة الفعلية لأعضائهما في أشغال اللجان وفي الجلسات العامة، تحت طائلة العقوبات المطبقة في حالة الغياب. تصوت كل غرفة من غرفتي البرلمان على القوانين واللوائح بحضور أغلبية أعضائها". ويحيل الدستور من خلال هذا النص إلى أعضاء البرلمان سن القواعد الضابطة للعمل البرلماني مع إقرار الجزاء المترتب على حالة الغياب داخل النظام الداخلي لكل غرفة، بالإضافة التي جاء بها التعديل الأخير هو اشتراط حضور أغلبية البرلمانيين لصحة التصويت<sup>2</sup>، كما أن المادة 116 من هذا التعديل أضافت بندا رابعا للفقرة الأولى كرست بموجبه المشاركة الفعلية للمعارضة البرلمانية في أشغال البرلمان<sup>3</sup>، ونشمن هذا المسعى والذي من شأنه أن يحقق ولو

<sup>1</sup>. عمرو ربيع هاشم، أداء مجلس الشعب وقضية تغيب الأعضاء، مجلة قضايا برلمانية، مؤسسة الأهرام، السنة الثالثة، العدد 23، القاهرة، مصر، فبراير 1999، ص 19.

<sup>2</sup>. المادة 118 فقرة 3 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفا.

<sup>3</sup>. المادة 116 أضيفت لها الفقرة 04 بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020: "تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تُمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية، لا سيما منها:

... (4) - تمثيل يضمن لها المشاركة الفعلية في أجهزة غرفتي البرلمان، لا سيما رئاسة اللجان بالتداول، ..."

نسبياً انعكاس إرادة الأمة من خلال ضمان مشاركة أكثر من نصف الأعضاء في عملية التصويت وضمنان مشاركة جميع التيارات.

من جهة أخرى، يلزم الدستور الجزائري العضو البرلماني بالتفرغ كلياً لممارسة عهده، واستناداً عليه، تدخل المشرع لتكريس هذا النص ومنع بموجب القانون العضوي المتعلق بحالات التنافي الجمع بين العضوية في البرلمان ومهام ووظيفة أخرى<sup>1</sup>، وهذا من شأنه أن يضمن استقلالية العضو البرلماني وتفرغه لأداء مهامه كما يلزم النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني العضو البرلماني بحضور الجلسات العامة، وأشغال اللجان التي ينتمي إليها، والمشاركة في التصويت والمصادقة، والتقييد بالمهام المسندة إليه<sup>2</sup>. إذن الأصل هو حضور العضو البرلماني أشغال وجلسات اللجان والجلسات العامة، إلا أنه قد يتغيب تحت وطأة الظروف لذلك تولى التنظيم الداخلي لكل غرفة تنظيم حالات الغياب وضوابطه، وحدد حالاته واشترط أن يكون مبرره مقبولاً، فالنظام الداخلي لمجلس الأمة حدد على سبيل المثال الحالات التي تبرر الغياب والعقوبات المترتبة عن الغياب المتكرر وبدون عذر، إذ يفرض توجيه إشعار مبرر بالغياب عن الجلسات إلى رئيس المجلس<sup>3</sup>.

أما عن الجزاءات المقررة لغياب عضو مجلس الأمة بدون عذر مقبول، فتتمثل في التنبيه الكتابي، نشر أسماء المتغييبين في الجريدة الرسمية للمناقشات وفي الموقع الإلكتروني للمجلس، تدوين أسماءهم في محاضر اجتماعات اللجنة البرلمانية وتبلغ قائمة الحضور إلى الرئيس المكلف بالتشريع ورؤساء المجموعات البرلمانية، ويخصم مبلغ مالي من التعويض البرلماني الذي يتقاضاه العضو المتغيب، وقد يحرم المتغيب من الترشح لأي منصب في أجهزة وهيئات المجلس بعنوان التجديد المقبل، وأحال هذا التنظيم إلى المجلس كيفية توقيع هذه العقوبات، والملاحظ أن التنظيم لم يحدد قيمة الخصم كما هو مقرر في فرنسا ومصر وإن كانت هذه الجزاءات توقع منفردة أو تجمع؟

<sup>1</sup> المادة 03 من القانون العضوي رقم 12-02 مؤرخ في 12 يناير 2012، يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، ج ر ج ج عدد 01، الصادرة في 14 يناير 2012.

<sup>2</sup> المادة 64 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 2000، مذكور سالفاً؛ والمادة 114 من النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 2017، مذكور سالفاً.

<sup>3</sup> المادة 115 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، مذكور سالفاً.

وفي رأينا، تعد النصوص القانونية المقررة لمواجهة ظاهرة غياب العضو البرلماني محدودة، والجزاءات المترتبة عن الغياب غير المبرر لا تتعدى أن تكون جزاءات تأديبية غير رادعة، ويعود ذلك للمركز القانوني للعضو البرلماني كونه ممثلاً عن الأمة، إذ لا يمكن توقيفه واستبعاده مثلاً، لفترة محددة عن قيامه بمهامه البرلمانية، ذلك في انتظار صدور النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني الذي هو في قيد المناقشة تحت قبة البرلمان، والذي جرت مراجعته بعد أن مرت حوالي ربع قرن على تطبيق النظام الحالي استناداً إلى التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذا ما تتضمنه مدونة أخلاقيات العمل البرلماني.

في فرنسا، لم يعالج الدستور المسائل المرتبطة بالعضو البرلماني بما في ذلك مشاركته الفعالة في أداء مهامه، بل أحال تنظيمها إلى قانون أساسي، ولعل الحكم الوحيد ذو الارتباط هو النص على تنافي العضوية في البرلمان مع تقلد وظيفة حكومية وهو ما يستشف من المادة 25 فقرة 02 من الدستور. وبالرجوع إلى التنظيم الداخلي للجمعية الوطنية يتبين أنه لا يكون للعضو البرلماني أن يتغيب دون تصريح كتابي بالغياب، مسبب يودع لدى رئيس الجمعية الوطنية، باستثناء الغياب المبرر بأحد الأسباب المذكورة في المادة 38 الفقرة 02 من هذا النظام، ويقرر هذا التنظيم خصماً من التعويض الشهري الذي يتلقاه عضو الجمعية، يصل إلى ثلث قيمته في حالة عدم مشاركته في تصويتين من ثلاثة، وثلثين من التعويض في حالات أكثر جسامة، وكل غياب لمفوض من إحدى اللجان البرلمانية المنعقدة في دورة عادية، يترتب عليه خصم خمسة وعشرين بالمئة 25% من المبلغ الشهري لبدل واجبه (التعويضات)<sup>1</sup>، مع العلم أن كل جلسة تتبع بتقرير ينشر في الجريدة الرسمية يحمل توقيعات الأعضاء الحاضرين. والأصل، يعد حضور الأغلبية المطلقة من أعضاء مجلس الشيوخ شرطاً لصحة التصويت، ويتضمن تنظيم مجلس الشيوخ النص على المشاركة الفعلية لأعضائه في أعمال المجلس، وفي حالة حضور النائب، في نفس الفصل، لأقل من نصف، عدد جلسات التصويت أو اجتماعات اللجنة المعني بها أو جلسات المخصصة للأسئلة البرلمانية، دون مبرر يخصم منه نصف قيمة مجموع التعويضات التي يقبضها في الفصل الموالي<sup>2</sup>، في حين كان يقرر

<sup>1</sup>. Art 38 alinéa 02, Art 42 alinéa 03, Art 159 du règlement de l'assemblée nationale modifié, dernière modification par la résolution n° 281 du 04 juin 2019. Vue sur :

<https://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/reglement.pdf> consulté le 12/03/2022 à(11:16)

- Julien NAVARRO et autres, *Op.cit.*, p 611.

<sup>2</sup>. Art 23 bis<sup>34</sup> alinéa 07 et 08, de la résolution portant règlement du Sénat modifié, dernière modification par du Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du



التنظيم السابق لهذا المجلس جراء الغياب لثلاث مرات على التوالي بدون تبرير في اجتماع اللجنة الدائمة، فقدان العضو المتغيب مقعده في اللجنة وحقه في التصويت، إضافة إلى خصم قدره نصف التعويض الذي يقبضه شهرياً<sup>1</sup>.

ولقد نص الدستور المصري لسنة 2014 المعدل على أن عضو مجلس النواب يتفرغ لمهام العضوية ويحتفظ له بوظيفته أو عمله وفقاً للقانون، كما لا يجوز له الجمع بين عضوية الحكومة وعضوية مجلس النواب، ويعتبر متخلي عن العضوية من تاريخ تعيينه في الحكومة، كما يحظر عليه أي تصرف أو معاملة مالية ترتبط بأموال الدولة أو أحد الأشخاص العامة<sup>2</sup>، وأقر قانون مجلس النواب حالة التنافي وعدد الوظائف التي لا يمكن جمعها مع العضوية في البرلمان المصري<sup>3</sup>، ووضعت اللائحة الداخلية لمجلس الشعب المصري قواعد انضباط عضو المجلس داخل الجلسات وتلزمه بحضور جلسات المجلس واجتماعات لجانه، حيث يتعين عليه عند غيابه إخطار رئيس المجلس أو رئيس اللجنة، واشترطت اللائحة أنه في حالة الغياب في أكثر من جلسة واحدة للمجلس أو اجتماعين للجان يجب الحصول على إذن مسبق، وحتى في حالة مغادرة العضو أثناء انعقاد جلسة المجلس أو جلسة اللجنة، عليه أن يستأذن كتابة إلى رئيس الجلسة المعنية<sup>4</sup>. في حين لم يتطرق المشرع الجزائري لحالة مغادرة اجتماعات أحد مجلسي البرلمان أو اجتماعات لجانه.

والأكيد أن الحضور يعبر عن أداء نسبي للنواب لكنه يظل وحده غير كافي لتفعيل النشاط البرلماني، حيث يجب أن ترتبط التدخلات المختلفة للنواب بالوقت الذي يخصصونه لهم لمشاركتهم في عملية صنع القرار السياسي، كما يتطلب الأمر توفر الوعي والكفاءة في أعضاء البرلمان.

---

pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, adoptée le 13 mai 2015, JO, Lois et décrets, du 14 juin 2015.

<sup>1</sup>. Art 15 alinéa 03 du règlement maison de Sénat, abrogé par la résolution du 13 mai 2015, *Op.cit.*

<sup>2</sup>. المواد 104، 109، 164 من الدستور المصري لسنة 2014، مذكور سالفاً.

<sup>3</sup>. المادة 45 من القانون رقم 46 لسنة 2014، قانون مجلس نواب الشعب، ج ر مصرية عدد 23، الصادرة في 05 يونيو (جوان) 2014.

<sup>4</sup>. المواد 362، 364 من القانون رقم 01 لسنة 2016، المتعلق بإصدار اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري، مذكور سالفاً.

## ثانيا: تأثير درجة كفاءة العضو البرلماني ووعيه على أداء مهامه

يشكل مبدأ المساواة وحق الترشح من أهم الضمانات التي تكرسها القوانين الانتخابية، لذلك هي لا تشترط المؤهل العلمي للترشح في عضوية البرلمان، الأمر الذي يحول دون قدرة مواجهة الحكومة وممارسة الرقابة عليها، كما أن عدم توفر الكفاءة في صياغة التشريع لدى البرلماني تجعله يتردد ويتراجع في تقديم اقتراحات القوانين أو حتى مناقشة مشاريع القوانين، لينقطع عن حضور الاجتماعات البرلمانية. ولقد قطع المشرع الجزائري شوطا كبيرا باشتراط المستوى التعليمي الجامعي لثلث مرشحي القائمة المتقدمة لانتخابات المجالس المحلية والمجلس الشعبي الوطني<sup>1</sup>، إلا أن هذا لا يعني تقديم شهادة جامعية للمترشح، وهو شرط لا يمكن تعميمه لأن القائمة يجب أن تتضمن تمثيلا لكافة فئات المجتمع. وحسنا فعل المؤسس الدستوري عندما قيد رئيس الجمهورية فيما يخص تعيين ثلث أعضاء مجلس الأمة بشرط أن يكون الاختيار من بين الكفاءات العلمية، والمهنية والاقتصادية، والاجتماعية<sup>2</sup>.

ولا تتعلق الكفاءة بالمستوى التعليمي فقط وإنما يمكن أن تدعم الخبرة التي يكتسبها العضو الذي تولى مناصب تمثيلية على مستوى أحد المجالس، مشاركته في العملية التشريعية، لكن هذه التراكمية قد تتولد عنها نتائج سلبية، حيث قد توجه العلاقات المكتسبة من خلالها إلى فرض السيطرة على المجلس، خاصة إن كان هذا العضو ينتمي إلى الأغلبية البرلمانية، وتميرير المسائل تحت الطاولات خدمة للمصالح الخاصة، ونتمن ما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2020 من قيد العهدة البرلمانية لأعضاء غرفتي البرلمان بإثنين على الأكثر منفصلتين أو متتاليتين<sup>3</sup>.

إلى جانب ذلك، يعد افتقار العضو البرلماني للوعي ومقومات المواطنة، سببا مباشرا في عدم التفاته إلى أداء مهمته النيابية، فأولا عليه أن يدرك أن مقعده في قبة البرلمان هو تكليف أكثر ما هو منصب

<sup>1</sup>. المواد 176 فقرة 02، 191 فقرة 03 من الأمر رقم 21-01 المؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج العدد 17، الصادرة في 10 مارس 2021.

<sup>2</sup>، أضيفت عبارة "من الكفاءات الوطنية في المجالات العلمية، والمهنية والاقتصادية، والاجتماعية" إلى الفقرة 03 من المادة 121 (118 سابقا) بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، لتحديد المجالات التي تنتمي إليها فئة الكفاءات التي يتعين على رئيس الجمهورية أن يعين ثلث أعضاء مجلس الأمة من ضمنها.

<sup>3</sup>. المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفًا.

اجتماعي، وهذا يلزمه بأن يقوم بواجباته وتحقيق المصلحة العامة ويحصن نفسه من العمل للمصلحة الخاصة ومن الإضرار بالغير وبشؤون الدولة، وأن يحافظ على المال العام. كما يتطلب منه الوعي بوظائفه المقررة قانوناً وأن يحترم الدستور وباقي القواعد القانونية ويعمل وفقاً لها، وأن يراعي قواعد أخلاقيات العضو البرلماني. زد على ذلك يتعين عليه أن يساهم في تعزيز علاقاته داخل المجلس في إطار تفوق الواجب على الاعتبارات الشخصية<sup>1</sup>.

ولقد قامت أحد الدراسات بفرنسا بقياس انعكاسات كفاءة العضو البرلماني ومميزاته على أدائه، حيث ألفت بيانات قياس النشاط البرلماني لعام 2010 الضوء الأصلي على كفاءة النواب الفرنسيين، وتم التوصل إلى النتائج التالية: هناك فروق ذات دلالة إحصائية في النشاط والحضور البرلماني بين مختلف لجان مجلس الأمة، حيث أن النواب الذين يمارسون المسؤوليات هم أكثر كفاءة من الآخرين داخل اللجان، لكن أقل فعالية في نشاطهم العام. وعلى مستوى اللجنة فإن الفعالية تتأثر بتراكم الولايات: وجود ولاية كرئيس بلدية أو على المستوى الإقليمي يقلل من حضور النواب، وربما يعكس هذا حقيقة أن المسؤولين المنتخبين الذين اكتسبوا ثقلاً سياسياً من خلال تراكم المناصب المنتخبة تمكنوا من التأثير بشكل أكثر وضوحاً على العملية البرلمانية من زملائهم. وأخيراً كشف البيان عن تأثير الأداء بتوازن القوى بين الأغلبية والمعارضة؛ حيث أن أعضاء البرلمان الأوروبي المعارضين، ونواب المجموعة الاشتراكية والراديكالية والمواطنين في عام 2010، كانوا نشيطين للغاية بهدف الحصول على درجة كفاءة عالية للمساهمة في التشريع، إذ أنه من الصعب عليهم سياسياً الوصول إلى أهم أدوات العملية التشريعية، مثل صياغة التقارير. وأضاف البيان أنه على عكس هذه العوامل السياسية، لا يمكن الاعتماد على معيار الجنس أو الفئة المهنية لقياس الأداء النسبي للمسؤولين المنتخبين<sup>2</sup>.

من جانب آخر، يعتبر حسن السيرة من الشروط العامة التي يفترض توفرها في عضو البرلمان حتى يكون أهلاً لتمثيل الأمة، لما له من تأثير على أدائه، وهو شرط ينبغي أن يتشدد فيه إذ ينصرف إلى شخص هذا العضو، وغالباً ما تدرج في شروط الترشح للعضوية أن يكون المترشح حسن السيرة، مع أن الاختلاف في ادراج هذا الشرط هو تحديد أبعاده على اعتبار أنه فضفاض ونسبي ويختلف زمكانياً من

<sup>1</sup>. محمد موسى جابر، التنظيم القانوني للسلوك النيابي، دراسات تربوية، العدد 44، تشرين الأول 2018، ص. ص 438-441.

<sup>2</sup>. Julien NAVARRO et autre, *Op.cit.*, pp. 618- 620.

مجتمع إلى آخر. ويعتبر ارتكاب الجرائم الجنائية الأساس الذي تستند إليه الجهات المسؤولة للتحقق من توافر حسن السيرة في المترشح<sup>1</sup>، كما هو الحال عليه في قانون الانتخابات الجزائري<sup>2</sup>، الذي يشترط في المادة 52 منه أن لا يكون قد حكم على المترشح للانتخابات في جنابة ولم يرد اعتباره، أو من أجل جنحة بعقوبة الحبس والحرمات من ممارسة حق الانتخاب والترشح للمدة المحددة قانوناً، وتضيف هذه المادة شرط عدم الحجز القضائي أو الحجز عليه، أو أن يكون قد أعلن إفلاسه ولم يرد اعتباره، وأن لا يكون قد صدر عن المترشح سلوكاً مضاداً لمصالح الوطن أثناء ثورة التحرير، والجديد من بين الشروط العامة للترشح هو ألا يكون المترشح معروفاً لدى العامة بصلته مع أوساط المال والأعمال المشبوهة وتأثيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الاختيار الحر للناخبين وحسن سير العملية الانتخابية<sup>3</sup>، وهو شرط يصعب إثباته مع أنه يعد ضماناً لاستبعاد الضغط الذي قد يمارسه أصحاب المال على العضو البرلماني مستقبلاً في صنع القرار.

والحقيقة أن صحيفة السوابق العدلية غير كافية للتثبت من توفر شرط حسن السيرة، لأنه شرط مستقل عن شرط عدم الحكم على المترشح في جنابة كما لا يمكن الاستناد إلى الشبهات لقياس توفره ما لم يسندها دليل آخر، وهذا ما أكده القضاء المصري عبر العديد من أحكامه<sup>4</sup>. وإضافة إلى ما سبق، فإن تخصيص هيئة إدارية مستقلة تراقب مدى توفر الشرط في المترشح، هي من متطلبات التحقق من توفر الثقة في العضو البرلماني، ونتمن استحداث تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 لهيئة عليا مستقلة لمراقبة الانتخابات، والتي تم تعويضها بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>5</sup>. وفي فرنسا يتولى مسألة قبول طلبات الترشح المحافظ، وفي حالة عدم توفر الطلبات على

1. علي سعود الظفيري، حسن السمعة كشرط مفترض في المرشح للبرلمان، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون، الكويت، السنة الرابعة، العدد 13، مارس 2016، ص 182.

2. الأمر 01-21، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، مذكور سالفاً.

3. المادة 200 من الأمر 01-21، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، مذكور سالفاً.

4. حكم المحكمة الإدارية الطعون 1733، 1675، 16771 جلسة 2000/11/02، موسوعة المحكمة الإدارية، ص 110. نقلاً عن علي سعود الظفيري، مرجع سابق، ص 185.

5. المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مذكور سالفاً. المادة 200 من تعديل سنة 2020، مذكور سالفاً.

الشروط المقررة في القانون الانتخابي، يرفع هذا الأخير دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة للنظر في المسألة والحكم بقبول الترشح من عدمه<sup>1</sup>.

من هذا المنطلق، يتبين أن إغفال مجموع المعايير التي تم التطرق إليها، عند معالجة النظام القانوني للعضو البرلماني، سينعكس سلبا على حقيقة المشاركة في العملية التشريعية، إذ يحتاج الأمر إلى نصوص تشريعية جزائية عند مخالفتها بالنسبة للنواب وإعادة النظر في إقرار مسؤوليتهم، وأن تمتد هذه الجزاءات إلى مدونة أخلاقيات العضو البرلماني، التي يفترض أن تكون الأساس القانوني للرقابة على سلوكياته.

### ثالثا: أثر الحقوق المقررة للعضو البرلماني بين التحفيز والعدول على أداء المهام

يتمتع عضو البرلمان بمجموعة من الحقوق الموجهة إلى تحفيزه لأداء مهامه البرلمانية، والاقتضاب في الاعتراف بها أو ممارستها بدون قيد قد يسري في غير الغاية المرجوة من إقرارها. ومن أهم هذه الحقوق الحق في التعويضات لذلك يتجه النظام القانوني إلى ضمان تعويض لائق بنواب الشعب يكفيهم عن الانشغال بمصادر مالية أخرى، ويضمن استبعادهم عن أشكال الضغوط والإغراءات، كآلية لتكريس نزاهة هذا العضو، والذي ألزمه الدستور الجزائري، بالتصريح عن ممتلكاته في بداية عهده النيابية وفي نهايتها، وأضاف الدستور المصري إلى ذلك واجب تقديم إقرار ذمة مالية نهاية كل سنة<sup>2</sup>.

ويضمن لكل عضو في البرلمان امتيازات قانونية تتمثل في الحق في التحدث والمشاركة في النقاش وإبداء الرأي، حق ممارسة الرقابة على السلطة التشريعية من طرح السؤال أو الاستجواب، حق التصويت، وحق المبادرة بالقوانين وتعديلها، ولقد أصبح يعترف في الجزائر بإقرار بهذا الحق لكل عضو من البرلمان

<sup>1</sup>. Art. L159 de la loi organique n° 2011-410 du 14 avril 2011 relative à l'élection des députés et sénateurs, JORF n°0092 du 19 avril 2011 : « Si une déclaration de candidature ne remplit pas les conditions prévues aux articles précédents, le préfet saisit dans les vingt-quatre heures le tribunal administratif qui statue dans les trois jours. La décision du tribunal ne peut être contestée que devant le Conseil constitutionnel saisi de l'élection. ». Sur ce point voir : Selma JOSSO, Le droit à candidater aux élections législatives, RFDC, PUF, pp. 376, 381.

<sup>2</sup>. المادة 24 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفاً؛ المادة 109 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفاً.

بعدما كانت تعلق ممارسته على نصاب محدد<sup>1</sup>، فهذه الحقوق يجب أن يتساوى في الضفر بها جميع الأعضاء على قدم المساواة، بما في ذلك المعارضة.

هذا وتعتبر الحصانة من أهم تلك الامتيازات، لما تحققه من استقلال للعضو البرلماني عن باقي السلطات، فهي تعبر عن مجموعة من القواعد المقررة له لعدم مؤاخذته عما يصدر عنه من آراء بمناسبة قيامه بمهامه البرلمانية وعدم جواز اتخاذ إجراءات جزائية ضده إلا بعد الحصول على إذن من المجلس التابع له<sup>2</sup>، فهي نوعان الحصانة الموضوعية التي تعبر عن اللامسؤولية البرلمانية، والحصانة الإجرائية المقررة لحماية العضو ضد الإجراءات الجنائية. ولقد كرس الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، هذا الحق بموجب المادة 129 منه: "يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور"، وحصرت هذه الحصانة بممارسة المهام النيابية هو إضافة جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020 كتغطية لما كشف عنه الواقع من ممارسات بعض البرلمانيين لهذا الحق، واستعماله التعسفي للتعدي على الحقوق ولتجاوز القانون، وعدولهم عن أداء مهامهم والاستجابة إلى توقعات ناخبهم.

من جهة أخرى كرس هذا التعديل تحصيل العضو البرلماني من المتابعات القضائية عن الأعمال المتعلقة بمهامه، وخارج هذا المجال تتطلب المتابعة تنازل صريح من العضو المعني عن حصانته، وفي حالة رفضه التنازل يمكن أن تخطر المحكمة الدستورية بذلك من طرف الجهات المحددة في المادة 193 من الدستور، لاستصدار قرار رفع الحصانة من عدمه<sup>3</sup>، بعدما كان مجلسي البرلمان سابقا يجوزان صلاحية تقدير ذلك، ولم يقيد التعديل الدستوري التنازل بأجال، كما لم يقيد استصدار حكم المحكمة الدستورية بمدة زمنية. ووفقا للمادة 131 منه، يمكن توقيف العضو المتلبس بجناية أو جنائية وإخطار المجلس الذي ينتمي إليه فورا، وفي هذه الحالة يمكن لهذا المجلس أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق صراح العضو المتلبس

<sup>1</sup> المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تقابلها المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفًا.

<sup>2</sup> أحمد بومدين، الحصانة البرلمانية -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص. ص 45، 46.

<sup>3</sup> المادة 130 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفًا.

على أن يتنازل لاحقا عن حصانته. وبالعودة إلى النظام الداخلي لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة فلقد جاءت الأحكام المنظمة للمسألة عامة ولم تميز بين الحصانتين.<sup>1</sup>

لم يوظف الدستور المصري لسنة 2014 المعدل مصطلح الحصانة لكن استعمل دلالتها ففي المادة 112 منه كرس عدم مسؤولية عضو مجلس النواب عما يبيده من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه<sup>2</sup>، وكرس الحصانة الإجرائية في المادة 113 دون ربط أي من الحصانتين بالمهمة البرلمانية، على أنه لا يجوز في غير حالات التلبس بالجريمة، اتخاذ أي إجراء جنائي ضد النائب دون الحصول على إذن مسبق من مجلس النواب، ويخطر هذا المجلس بما اتخذ من إجراء عند أول انعقاد له إن كان في غير دور الانعقاد، بمفهوم المخالفة، فإنه في حالة التلبس لا تقيد متابعة عضو مجلس النواب بإذن من المجلس، على خلاف الدستور الجزائري الذي قيدها بإخطار المجلس المعني، وأعطى هذا الأخير حق طلب إيقاف المتابعة، كما أن الدستور المصري لا يمنح لعضو مجلس النواب الحق في التنازل عن حصانته، وقيد بث مجلس النواب في طلب اتخاذ الإجراء الجنائي - في غير حالات التلبس - ضد العضو المعني بثلاثين يوما على الأكثر وإلا عدّ الطلب مقبولا، لكن الواقع أثبت بأن مجلس النواب المصري يملك سلطة تقديرية واسعة في مواجهة طلبات رفع الحصانة<sup>3</sup>.

في فرنسا، كرس الدستور الحصانة الموضوعية وعدد الأعمال المحصنة وربطها بتأدية العضو البرلماني لمهامه، وبالنسبة للحصانة الإجرائية فقد ميز بين الجرائم المرتكبة من البرلماني في تقرير الحصانة له وقيد المتابعة بتفويض من المجلس الذي ينتمي إليه العضو المعني باستثناء حالة التلبس في جريمة كبرى بالجرم المشهود أو عندما تصبح الإدانة قطعية<sup>4</sup>، إذ منذ تعديل الدستور سنة 1995 لم تعد الحصانة الإجرائية ترتبط سوى بإلقاء القبض والإجراءات المقيدة للحرية أثناء انعقاد الجلسة البرلمانية، ويتحدد النطاق الزمني للتمتع بالحصانة

1. المواد 124 و125 من النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 2017، مذكور سالفًا. المواد 71، 72 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 2000، مذكور سالفًا.

2. أكدت ذلك المادة 355 من اللائحة الداخلية لمجلس النواب لسنة 2016، مذكور سالفًا.

3. نوار تريعة، تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة بسكرة، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص 14.

4. المادة 26 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.

الإجرائية بمدة الدورة البرلمانية. وي طرح المجال الزمني للحصانة الاجرائية إشكالا يتعلق بتغيب حالة تمديد العهدة البرلمانية أو حالة تقليصها وما مدى تمتع النواب الجدد بالحصانة، ولقد واجه القضاء الفرنسي هذه الحالة بتقرير الحصانة في حالة التمديد مباشرة عضو البرلمان لمهامه النيابية من الناحية الفعلية<sup>1</sup>.

وبناء على ما تقدم، يتبين أن الاعتراف بالحصانة للعضو البرلماني هو إجراء ضروري في العمل البرلماني، وهو ضمان لاستمراره أيضا، بإطلاق نطاق الحصانة الموضوعية المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية المدنية والجنائية عند إبداء الرأي داخل المجالس النيابية يعد دافعا أساسيا للمبادرة باقتراحات القوانين وتفعيل المناقشات داخل البرلمان عن طريق ضمان حرية التعبير<sup>2</sup>، ولدرء أي محاولة لاستغلال هذا الحق في غير موضعه لا بد من ربطه بالمهام المرتبطة بالوظيفة البرلمانية بحيث يزول بانتهائها، أما بالنسبة للحصانة الإجرائية فهي نسبية تتعلق بتوقيف الإجراءات فقط ضمانا لاستمرار سير العمل البرلماني، فهي مقررّة للمصلحة العامة ولا تعتبر حقا شخصا ليعطي للبرلماني حق التنازل عليه<sup>3</sup>، وبالتالي لا يمكنه التنازل عنها بدون إذن من المجلس الذي ينتمي إليه.

#### رابعاً: وجود أغلبية برلمانية موالية للحكومة وتغيب مساهمة أعضاء المعارضة

لا يكفي لتقوية السلطة التشريعية أن تدعم هذه المؤسسة بصلاحيات دستورية في مواجهة الحكومة، لأن ذلك سيكون بدون جدوى، فمن غير المنطق أن تنفذ هذه الصلاحيات في ظل وجود أغلبية برلمانية تدعم الحكومة، وتعزيز سلطات البرلمان ينصب في صالح هذه الأغلبية البرلمانية، التي ستتخلى عن ممارستها حتى لا تقوض استمرار الحكومة، مع ذلك لا يمكن تجاهل الدور الإيجابي الذي يحققه وجود هذه الأغلبية في استقرار مؤسسات الدولة. وعليه يكمن التحدي في إيجاد نظام وسط يجمع بين الميزة التي يحققها نظام الأغلبية البرلمانية وبين تعزيز دور المعارضة البرلمانية خاصة في مجال التشريع والرقابة على وضعه.

<sup>1</sup>. محمد ناصر بوغزالة، الحصانة البرلمانية امتياز أم ضرورة لممارسة الوظيفة، مجلة الوسيط، العدد 09، 2012، ص 169.

<sup>2</sup>. Didier BAUMONT, « Liberté d'expression et irresponsabilité des députés », CRDF, Presses universitaires de Caen, n° 02, 2003, pp. 40- 48.

<sup>3</sup>. أحمد بومدين، مرجع سابق، ص. ص 142، 146.



فلقد أصبحت المعارضة مكوناً أساسياً في الأنظمة السياسية المعاصرة، فهي تؤدي دوراً هاماً في الرقابة داخل البرلمان، ولها الحق في أن تشارك في الإنتاج التشريعي وتعمل لجودته، ولقد منحت المعارضة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 مركزاً قانونياً مهماً وخولت لها آليات أداء وظيفتها، مع ذلك لازالت التجربة الجزائرية تفصح في هذا المجال عن ضعف تدخل هذه الفئة بسبب عدّة عراقيل ترتبط بنزاهة وسلامة العملية الانتخابية، نوعية النخبة التي نتجت عن عملية الانتخاب وكفاءتها<sup>1</sup>، التبعية الحزبية والتشحن بالانتماء الحزبي، الذي ينعكس سلباً على التعاون والتنسيق بين أحزاب المعارضة المطلوبين لتعزيز المشاركة في التشريع واقتراح البدائل، ويغطي على كل ما سبق نظرة الإقصاء والرفض التي تواجهها المعارضة من أحزاب الموالاتة بدل التعاون والتكامل في صنع التشريع، وغياب بيئة حاضنة للمعارضة البرلمانية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: مظاهر تقوية السلطة التنظيمية وأثرها على القيمة القانونية للتشريع البرلماني

لا تتدخل السلطة التنفيذية فقط في عملية سن القوانين وإصدارها، بل تشكل بموجب السلطة التنظيمية المخولة لها أحد العوامل المؤثرة على سمو التشريع، خاصة أنه من التنظيمات ما يمارس بالموازاة مع التشريع، فلقد نتج عن توجه غالبية الدساتير الحديثة إلى تقوية هذه السلطة بتوسيع مجالها على حساب القانون، إنتاج حجم هائل من هذه التنظيمات، إلى درجة القول بأن السلطة التنفيذية أصبحت تمثل السلطة المختصة بالتشريع.

ومن مظاهر تقوية السلطة التنظيمية ذات الأثر السلبي على مكانة التشريع الإشكالات المرتبطة

<sup>1</sup>. بعض العراقيل التي تواجهها المعارضة تتعلق بمدى فعالية المجتمع المدني وهو ما سيتم التفصيل فيه لاحقاً في الجزئية من البحث التي تعالج مسألة تأثير المجتمع المدني على مدى تكريس التدرج القانوني.

<sup>2</sup>. عبد النور ناجي، دور المعارضة البرلمانية في مجال اقتراح التشريعات وتطويرها: التجربة الجزائرية نموذجاً، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون.. أداة للإصلاح والتطوير)، الجزء الأول، العدد 2، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، كلية القانون، الكويت، ماي 2017، ص. 308-321.

بتنفيذ التشريع من طرف هذه السلطة، والمتمثلة في تعطيل تنفيذ القانون، تضخم النصوص القانونية، والفهم الخاطئ للاستقلالية في وضع القانون.

#### البند الأول: التمييز بين المجال التنظيمي المخول للسلطة التنفيذية ومجال القانون

تحول غالبية الدساتير للسلطة التنفيذية صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية، ولقد توجهت معظمها إلى تحديد مجال القانون في حين يندرج نطاق السلطة التنظيمية المستقلة خارجه<sup>1</sup>، وهذا التحديد كشف عن توسع هذا النطاق على حساب مجال القانون بشكل يقوي الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية، ومن جهة أخرى، ورغم هذا التمييز بين المجالين إلا أن الواقع يكشف عن وقوع تداخل أو تعدي أحدهما على الآخر في كثير من النصوص القانونية.

#### أولاً: توسع مجال التنظيم على حساب مجال القانون

منح المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية بموجب المادة 91 والمادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة". وممارسة رئيس الجمهورية للتنظيم بموجب مراسيم رئاسية هي صلاحية مستقلة ولا تندرج ضمن تنفيذ القوانين، بل هي توازي التشريع البرلماني ولكن مواضعها تقع خارج مجال القانون، في حين يندرج تنفيذ القانون في مجال السلطة التنظيمية التبعية التي تعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة، وينصب التنفيذ على القوانين الصادرة عن البرلمان وعلى ما يصدر عن رئيس الجمهورية من أوامر ومراسيم رئاسية، ولقد اعترف التعديل الدستوري لسنة 2016 بالاستقلالية للوزير الأول في إصدار المراسيم التنفيذية دون الرجوع إلى رئيس الجمهورية<sup>2</sup>.

إذن ينقسم المجال التنظيمي إلى طائفتين؛ التنظيم المستقل والتنظيم المشتق أو التبعية، وتمتد الصلاحيات التنظيمية لرئيس الجمهورية إلى جميع الميادين باستثناء المواضيع المحجوزة للبرلمان والمحددة على

1. المادة 143 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، الفصل 64 و94 من الدستور التونسي لسنة 2014.

2. المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي منحت صلاحية توقيع المراسيم التنفيذية للوزير الأول دون تدخل لرئيس الجمهورية.

سبيل المثال في المادة 139 و140 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، دون وضعها تحت رقابة البرلمان وفق تقنية التوقيع المجاور<sup>1</sup>. وإطلاق مجال التنظيم يضيق من صلاحية البرلمان في ممارسة اختصاصه الأصلي، وبالنتيجة عكست القاعدة الأصلية وأصبح الاستثناء هو الأصل، لذلك نثمن تقييد السلطة التنظيمية بإخضاعها للرقابة الدستورية بنص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث يكون لهيئات الإخطار المحددة في المواد 193 و195 إثارة دستورية التنظيم في غضون شهر من تاريخ نشره، وحتى بعد انقضاء الأجل يمكن أن تحرك هذه الرقابة بموجب آلية الدفع بعدم الدستورية متى توفرت شروطها، ذلك أن التعديل الدستوري فتح مجالها ليسع التنظيمات.

في فرنسا، بقي مجال القانون مطلقا حتى صدور دستور 1958، والذي أصبح بموجبه اختصاص البرلمان في مجال التشريع محددًا في مواضيع عددها هذا الدستور، تدرج معظمها في القائمة التي وردت في المادة 34 منه، حيث عند استقراء هذه المادة يتبين أن مواضيع القانون موزعة في فئتين، فئة يحدد القانون فيها القواعد القانونية المنظمة للموضوع بمجمله (الجنسية، تحديد الجنايات والجنح، أساس الضرائب، الحقوق المدنية والضمانات الأساسية التي يتمتع بها المواطنون)، وفئة أخرى، يقتصر القانون فيها على تحديد الضمانات أو المبادئ الأساسية في بعض المواضيع. وضمينيا، يترك للتنظيم صلاحية معالجة المواضيع الأقل أهمية (التعليم، المحافظة على البيئة، التنظيم العام للدفاع الوطني، قواعد الملكية، الاستقلال الإداري للمجتمعات المحلية...).

وتجدر الإشارة إلى أن مجال التشريع حدد في مواد أخرى من الدستور الفرنسي من بينها المادة 53 التي تعدد الاتفاقيات الدولية التي لا تصبح نافذة إلا بصدور قانون المصادقة، والمواد 72 و74-1 التي تمنح للمشروع صلاحية إصدار القوانين المتعلقة بتنظيم وسير الوحدات المحلية. بينما يمتد مجال التنظيم خارج مجال القانون دون تحديد أو تعداد لمواضيعه في الدستور، ويتقاسم سلطة التنظيم المستقلة في فرنسا كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، وبالنظر لهذا التفوق الموضوعي للتنظيم مقارنة بالقانون، يتم التساؤل فيما إذا كان القانون في فرنسا قد حفظ لنفسه القوة القانونية التي كان يتمتع بها سابقا، وإن

<sup>1</sup>. نور الدين بن دحو، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015، ص. ص 75-76.

كان لازال يعبر عن إرادة الجماعة؟ خاصة وأنه حتى داخل مجاله الخاص، يخضع القانون لرقابة الدستورية ولرقابة مطابقتها للاتفاقيات الدولية التي تعلوه مرتبة بنص الدستور<sup>1</sup>، في حين يظل مجال التنظيم محميا دستوريا من تعدي المشرع عليه بموجب المواد 37 فقرة 02، 41، و 61 فقرة 02 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، حيث يتعلق الإجراء الأول بتعديل القوانين التي نشأت قبل دخول الدستور حيز التنفيذ وتقع مواضيعها ضمن مجال التنظيم، بموجب مرسوم، وتجزئ المادة 41 رفض مشاريع القوانين التي تقع مواضيعها خارج اختصاص القانون، وتتضمن المادة 61 امكانية إحالة القوانين قبل إصدارها إلى المجلس الدستوري.

ويضطلع رئيس مجلس الوزراء في مصر بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وهي تخضع لرقابة القضاء الدستوري<sup>2</sup>، وتمارس الحكومة صلاحية إصدار القرارات الإدارية وفقا للقانون، ولا يكون لرئيس الجمهورية أن يمارس سلطة التنظيم المستقلة، خلافا لما انتهجته الدساتير المصرية السابقة في تحديد مجال القانون<sup>3</sup>، ليترك هذا المجال حقا حصريا لمجلس النواب مادام قائما، فسلطة رئيس الجمهورية في التشريع بقرارات بقانون مرتبطة بشغور هذا المجلس، ولقد اكتفى الدستور بتحديد مجالات التشريع بالقوانين المكملة (العضوية)<sup>4</sup>، وترك مجال القوانين العادية مفتوحا لعدم إشراك هيئة أخرى في التشريع الموازي.

### ثانيا: التعدي على الاختصاص الموضوعي (تداخل مجال التنظيم ومجال القانون)

يقع التداخل بين المجال التنظيمي ومجال القانون إما بورود أحكام ذات طبيعة تنظيمية في نص قانوني، وإما العكس أي تناول التنظيم لمسألة تدخل في مجال القانون، فالأصل هو أن يتضمن القانون القواعد القانونية المتعلقة بموضوع معين ويترك مسألة تنفيذها للتنظيم، لكن قد يحدث أن يتضمن القانون أحكاما ذات طبيعة تنظيمية، ونذكر على سبيل المثال، امتداد قانون المالية لصلاحيات من اختصاص التنظيم وليس القانون، حيث تم النص في المادة 66 من قانون المالية لسنة 1999 على انشاء المجلس

<sup>1</sup>. Francis HAMON, Michel TROPER, Droit Constitutionnel, 40<sup>e</sup> Edition, LGDJ, Lextenso, France, 2019, pp. 734- 745.

<sup>2</sup>. المواد 171 و 192 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل والمتمم، مذكور سابقا.

<sup>3</sup>. عبد القادر محمد القيسي، مرجع سابق، ص. 176- 182.

<sup>4</sup>. المادة 121 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل والمتمم، مذكور سابقا.

الوطني للجباية، وحددت في هذا القانون تشكيلته وصلاحياته، والتي من المفروض أنها تحدد بموجب تنظيم، مما يعد تعدي على قواعد الاختصاص<sup>1</sup>. وتعد الطبيعة التنظيمية في النظام القانوني الفرنسي سببا في اعتراض الحكومة أو رئيس مجلس البرلمان على القانون، لكن الدستور لم يقرر عدم دستورية الأحكام التنظيمية الواردة في القانون، وبالتبعية فإن المدعي لا يمكنه أن يؤسس دفعه على تدخل المشرع في مجال التنظيم لإثارة عدم دستورية الحكم التشريعي أو للمطالبة بالتصريح بطبيعته التنظيمية، فالمجلس الدستوري الفرنسي غالبا ما تجاهل هذه المسألة، ولعل أبرز ما صدر عنه بخصوصها هو الإشارة إلى تعدي المشرع على المجال التنظيمي، دون أن يقرر إلغاء نص ذو طبيعة تنظيمية بحجة إدخاله في القانون<sup>2</sup>.

### البند الثاني: الاشكالات المرتبطة بتنفيذ القوانين وأثرها على ترتيبية التشريع

ترتبط بعض أسباب تراجع الأمن القانوني وعدم فاعلية القاعدة القانونية بتعطيل تنفيذ القوانين، يرد ذلك لأسباب عدّة من ضمنها ظاهرة القوانين المعطلة نتيجة التأخر أو الامتناع عن إصدارها أو نشرها، الامتناع عن إصدار النصوص القانونية اللازمة لتنفيذ التشريع، التضخم التشريعي وتعذر تنفيذ النص القانوني لأسباب تقع في النص نفسه، الفهم الخاطئ للاستقلالية، وغياب هيئة مختصة في الرقابة على تنفيذ التشريعات.

### أولا: أثر تعطيل تنفيذ القوانين على قيمة التشريع وترتيبه

قد يحدث التعطيل عندما يقر البرلمان قانونا أو يعدله، ثم تمتنع السلطة التنفيذية عن إصداره ويبقى قيد الأدرج، أو أن تمتنع عن نشره فيبقى نفاذه محصورا على سلطات الدولة، مع العلم أن إجراء النشر هو الأداة التي يصبح بموجبها النص القانوني نافذا في مواجهة جميع السلطات وجميع المخاطبين به، كما

<sup>1</sup>. عبد العزيز عزة، الرقابة البرلمانية على الميزانية العامة في الجزائر، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد المين دباغين، سطيف 02، المجلد 14، العدد 01، جوان 2017، ص 222.

<sup>2</sup>. لا يزال المجلس الدستوري يقيم قراراته بخصوص الفصل بين مجال القانون والتنظيم على قراره المؤرخ في 30 جويلية 1982، حيث لا يؤسس حكمه بعدم الدستورية على تضمن القانون أحكام تنظيمية، مع ذلك لقد أشار المجلس إلى الطبيعة التنظيمية لبعض مواد قانون التوجيه والبرمجة لمستقبل أفضل للمدارس في قراره المؤرخ في 21 أبريل 2005، ولقد لقي موقفه هذا الكثير من الانتقاد. أنظر:

- CC., déc. n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, cons. 11, déc. n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, Pascale DEUMIER, Qu'est-ce qu'une loi? Ce n'est ni un programme politique ni un règlement, RTDC, n° 3, juillet-septembre 2005, p. 564-569. Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, Notes sous décision n° 2005-512 DC, AJC, 2005, n° XXI-2005, pp. 551-553 et 563-564.

أن تعطيل تنفيذ القانون قد يرجع إلى امتناع السلطة التنفيذية عن إصدار التنظيمات التي يتوقف عليها تنفيذ النص التشريعي.

ويعد من صور آثار التعطيل على علاقة خضوع التنظيم للقانون، أن يصادق البرلمان على قانون يتضمن أحكاما تتعارض مع النص القديم، فتمتنع الحكومة عن إصدار القانون الجديد أو عن نشره، مع أنهما إجراءان إلزاميان لنفاذ القاعدة القانونية، إذ يعتبر تجاوز إجراء النشر من الأسباب التي يترتب عليها خرق مبدأ التدرج القانوني، وهو ما يمكن أن يتحقق على مستوى أعلى من التدرج، كأن يمتنع القاضي عن تطبيق نصوص اتفاقية دولية لعدم نشرها أو لنشر النص التنظيمي المتضمن المصادقة عليها فقط<sup>1</sup>. ومن صور التعطيل في تنفيذ التشريع أن يتم إصدار قانون جديد يلغي سابقه دون أن يمتد الإلغاء إلى النصوص التنظيمية الصادرة تنفيذا للقانون القديم، ليظل العمل بها ساريا بخلاف إرادة المشرع، ناهيك عن آثار ذلك على المراكز القانونية والحقوق والحريات، وبالنتيجة نكون أمام إخلال قواعد تنظيمية بالقانون الذي يعلوها درجة خرقا لمبدأ التدرج القانوني.

كما يكشف الواقع عن وجود مجموعة من الأحكام القانونية لم تلق التطبيق أو تأخر تطبيقها بسبب عدم صدور النصوص المنفذة لها، وهو ما أنتج فئة من النصوص الصماء التي لم تفعل، خاصة في ظل غياب رقابة برلمانية فعالة لإلقاء المسؤولية على الحكومة جراء هذا التعطيل. إذ يعد التأخر في إصدار المراسيم التنفيذية عاملا مؤثرا على تطبيق النصوص المتعلقة بها، ومن أمثلة ذلك، تأخر صدور التنظيمات التنفيذية للقانون الأساسي العام للعامل والذي صدر سنة 1978 ولم يطبق بسبب ذلك إلا جزئيا وبعد مرور عدة سنوات من صدوره وبعدها بفترة تم إلغائه بموجب القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل نتيجة التحول الذي طرأ على النظام الاقتصادي<sup>2</sup>. وتجدد الإشارة إلى أن اللجنة المكلفة بتعديل الدستور الجزائري سنة 2020 حاولت التصدي لهذا العائق باقتراح إلزام الحكومة بإرفاق مشاريع القوانين

<sup>1</sup>. Éric SAGALOVITSCH, Pour une juridictionnalisation du contrôle parlementaire des lois inappliquées, RFDC, PUF, V 02, n°98, 2014, pp. 369- 373.

<sup>2</sup>. القانون رقم 78-12، المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل (ملغى)، ج ر ج ج عدد 32، الصادرة في 08 أوت 1978، ملغى بموجب القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ج ر ج ج عدد 17، الصادرة في 25 أبريل 1990.

المقدمة من طرفها بمشاريع النصوص التطبيقية عندما يتطلب الأمر ذلك، لكن للأسف أسقط هذا الاقتراح من مسودة التعديل الدستوري لسنة 2020 ولم تعالج ضمنه مسألة تعطيل تنفيذ القوانين<sup>1</sup>. على خلاف ذلك، تصدى الدستور المصري لسنة 2014 المعدل للإشكالات التي تترتب عن التعطيل بالنص في المادة 170 منه على أنه: " يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذها". ولقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في تفسيره للمادة 21 من الدستور<sup>2</sup>، على أن السلطة التنظيمية العامة ملزمة بوضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون بشكل مستمر، وينسحب الحكم على باقي الأجهزة الإدارية لإصدار القرارات المرتبطة بتنفيذ القوانين واللوائح، ومرد هذا إلى أن ممارسة السلطة التنظيمية هي حق دستوري وفي نفس الوقت التزام باتخاذ التدابير التي تضمن تنفيذ القوانين واللوائح المستقلة في آجال معقولة<sup>3</sup>، ولقد قطع مجلس الدولة الفرنسي شوطا كبيرا في تكريس هذا الالتزام في قراراته عندما أمر، تحت طائلة توقيع الجزاء، بسن التنظيمات التنفيذية في غضون ستة أشهر، مما يفتح للمتقاضين حقا في الاستئناف<sup>4</sup>.

### ثانيا: أثر تضخم القواعد القانونية على تنفيذ النصوص القانونية وعلى القيمة القانونية للتشريع

يراد بتضخم القواعد القانونية وجود عدد كبير من القوانين المتشابهة غير محددة الصياغة القانونية والتي تختلف المحاكم في تفسيرها في قضايا متشابهة<sup>5</sup>، ويقصد به أيضا كثرة النصوص القانونية التي تعالج مسألة معينة، بحيث يتولد عنها نصوص لا تطبق لها في الواقع، ونصوص تعطل أعمال أحكام قانونية أخرى، ونصوص لا تستجيب للتدرج الهرمي للقواعد القانونية<sup>6</sup>. ويمكن إطلاق وصف التضخم على

<sup>1</sup>. فاطمة الزهراء رضاني، مرجع سابق، ص 596.

<sup>2</sup>. Déc. CE. Ass. N° 250688, Du 7 juillet 2004.

<sup>3</sup>. Pierre BRUNET, Les normes législatives et administratives, *Op.cit.*, p. 512.

<sup>4</sup>. CE 7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> SSR., n°269814, du 29 octobre 2004, Sueur et autres.

<sup>5</sup>. عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد 42، 2008، ص 04.

<sup>6</sup>. يرى بعض المحللين أن قاعدة انجاز المشروع في إطار شراكة أجنبية بحصة 51/49 هو شرط تمييزي يتعارض مع مبدأ قانوني معترف به دستوريا ودوليا ومع مبدأ حرية الاستثمار. ندير بن هلال مظاهر تعدي المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، مجلد 12، العدد 02، 2015، ص 482.

القواعد القانونية كلما وجدت مجموعة من النصوص القانونية سواء في قانون واحد أو قوانين مبعثرة لتنظيم مسألة واحدة<sup>1</sup>، من قبيل ذلك التراكم في النصوص الجبائية، والذي يرجع إلى أن هذا القانون يرتبط بقوانين المالية التي تصدر نهاية كل سنة والقوانين التصحيحية التي تتبعها، وإن كان لذلك مبرراته المتمثلة في مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، إلا أنه يصعب البحث في حكم مسألة معينة، ويؤثر على تنفيذ هذه النصوص وتطبيقها.

ويعود التضخم لأسباب عدة من بينها تعدد مصادر القاعدة القانونية فيحدث أن يتجاوز المشرع أحد هذه المصادر عند سن القاعدة القانونية<sup>2</sup>، كما قد يتسبب في التضخم كثرة الاستثناءات الواردة على القاعدة القانونية، وكثرة التعديلات التي تفرغ القانون من محتواه. وهو ما قد ينتج عنه تعارض النصوص القانونية وتزاحمها، وعدم استقرار تشريعي، واستمرار قواعد قانونية لا أساس لها في الواقع ولا تناسب والتطورات الحديثة واحتياجات المجتمع<sup>3</sup>، وإغفال مراعاة أحكام القوانين لكثرتها وتشتتها عند وضع التنظيم خلافا لمبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية.

### ثالثاً: أثر الفهم الخاطئ للاستقلالية في صنع القاعدة القانونية على تنفيذ القواعد القانونية وتدرجها

يعد الفهم الخاطئ لمفهوم الاستقلالية من الجهات المخول لها إصدار القواعد القانونية وتنفيذها من العوامل المؤثرة في التنفيذ وفي تدرج القواعد القانونية، حيث قد تفسره على أن لها الحرية في تنفيذ النص القانوني الساري من عدمه، ويمكن أن تأتي مخالفة القوانين نتيجة تعنت من الجهات الحكومية، أو من

---

1. عبد الكريم صالح عبد الكريم، عبد الله فاضل حامد، تضخم القواعد القانونية - التشريعية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، جامعة تكريت العراقية، السنة 6، العدد 23، أيلول 2014، ص. ص 147، 153-157.

2. تعدد القواعد القانونية المرتبطة بقانون الاستثمار أحسن مثال عن تعدد المصادر القانونية كسبب في تضخم القوانين، حيث تتنوع مصادره بين القواعد الدستورية، والقواعد الاتفاقية، وقواعد العرف التجاري الدولي والقوانين الأجنبية المقارنة، ولذلك يتعين على المشرع مراعاتها عند سن أي تشريع يتعلق بالاستثمار وإلا يعد خروجاً عن التدرج الهرمي للقواعد القانونية. سامية كسال، التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي، مستجدات القانون رقم 16-09 لمواجهة هذا العائق، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 02، أكتوبر 2018، ص 443.

3. من أمثلة ذلك نص المادتين 688 و689 من القانون المدني الجزائري اللتان ترتبط أحكامهما بفترة تبني المبادئ الاشتراكية، حيث ظل هذين النصين قائمين رغم عدم تناسبهما مع النظام الاقتصادي والسياسي الجزائري الحالي. حنان ميساوي، آليات حماية الأملاك الوطنية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 42.



الإدارة لما يتهياً لها أن لها أن تصدر ما تشاء من القرارات دون قيد، فقد تصدر تعليمات إدارية لا تتوافق مع القواعد الأعلى منها درجة أو أنها لا تحين لتتوافق مع القوانين الجديدة، كما قد يترتب عن التوظيف الخاطيء لمفهوم الاستقلالية في صنع القرار امتناع الموظف الإداري عن تنفيذ القوانين وخرقه للمبادئ القانونية، كقواعد الاختصاص مثلا، مع العلم أنه يفترض في الجميع العلم بمقتضيات النصوص القانونية إعمالا بقاعدة أساسية في القانون وهي أنه "لا يعدر بجهله للقانون".

#### رابعا: غياب هيئة مختصة في الرقابة على تنفيذ التشريعات

يحتاج تنفيذ القانون إلى توفر آليات تنفيذه إذ لا جدوى من وجود قاعدة قانونية من الصعوبة بمكان تنفيذها، كأن يشترط النص القانوني نصابا لا يمكن تحقيقه أو أن يتضمن شرطا تعجيزيا يحول دون تنفيذ الحكم الوارد فيه، من قبيل ذلك توقف تحريك الدعوى الجزائية على شكوى من المتضرر في بعض الحالات التي عددها قانون العقوبات الجزائري<sup>1</sup>، فقد يحسن توظيف بعض الآليات من فعالية القاعدة القانونية خاصة في الجانب الإجرائي من بينها ارفاق مشاريع القوانين بدراسة الأثر، كما سيأتي تفصيله في الجزء المتعلق بالرقابة الدستورية على إجراءات التشريع .

من جانب آخر، يعود عدم تنفيذ القواعد القانونية إلى غياب هيئة تتولى رقابة تنفيذ القوانين والتأكد من أن اللوائح الصادرة بشأنها كافية لتحقيق الغرض منها، أو عدم فعالية هذه الهيئة في حالة وجودها، خاصة إذا لم توفر لها الضمانات الكافية لاستقلاليتها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. حيث يعد إقرار هذا الاختصاص للقضاء الدستوري والقضاء الوطني من بين هذه الضمانات، إلا أنه لا بد أن تتحقق هذه الرقابة على مستوى أوسع خاصة على مستوى الهيئات التشريعية والإدارية، وأن توجد لها آليات فعالة من شأنها المساعدة على التحقق من تحيين الإدارات للقواعد وفقا للقوانين الصادرة، أي أن تكون هناك رقابة مشروعية وقائية. ويمكن هنا أن نعرض التجربة المصرية أين أنشئت لجنة عليا للإصلاح التشريعي تتولى مراجعة جميع التشريعات والقوانين وإعداد تقارير عنها، بما يساهم في فعاليته وتنفيذه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. المادة 339 فقرة 04 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup>. يحي محمد مرسي النمر، مرجع سابق، ص. ص 482-486.

## المطلب الثاني: العوامل المؤثرة على جودة التشريع وتطوره

لا ترتبط مكانة التشريع بسن نصوصه ووضعها محل التنفيذ فقط، وإنما بإعطائها الفعالية وضمان احترام تطبيقها، وهذا يتأتى عن طريق مراعاة مجموعة من الأسس التي تضمن جودة التشريع واستقراره، ولتحقيق هذا الهدف يجب الحياد بالتشريع عن بعض العيوب من أهمها العيوب المتعلقة بالصياغة التي تعد اللسان الناطق بنص التشريع، سواء تلك التي تتعلق بالجانب الشكلي والتقني للصياغة، أو العيوب الموضوعية كعدم الانسجام مع نص الدستور وروحه، فبقدر ما تكون الصياغة جيدة وواضحة تقلص حجم التأويل الذي يرد على نصها وكان التشريع ناجحاً وسهل الوصول إليه. هذا وتتأثر جودة التشريع بعوامل أخرى لا تقل أهمية عن عيوب الصياغة القانونية، فقد يغفل المشرع عن تنظيم مسألة تقع ضمن اختصاصاته الدستورية، أو قد يتخذ موقفاً سلبياً ويتعمد أن يترك للسلطة التنفيذية تنظيمها، كما يمكنه أن يسن تشريعاً مكتمل العناصر (كالاختصاص، الشكل والمحل...) لكن عنصر الغاية يكون معيباً، حيث يوجه لغاية أخرى غير التي وضع من أجلها، وهو ما يكيف على أنه انحراف تشريعي، وهو عيب خفي يتعلق بنية المشرع، فيظهر القانون سليماً في ظاهره باطلاً في باطنه، مما يؤثر في جودته وفعالته.

وإلى جانب جودة التشريع يشكل ضمان استقراره وتطوره من المعايير التي تكفل له مكانته القانونية، فخارج الإطار العملي الداخلي لصناعة التشريع هناك مؤسسات خارجية تؤثر على جودة العملية وعلى استقرار التشريع، تتمثل في مؤسسات المجتمع المدني، من أحزاب سياسية وجماعات الضغط من منظمات وجمعيات ونقابات، والتي تستعمل الوسائل السياسية للضغط على البرلمان والحكومة والتأثير في الرأي العام لتحقيق مصلحة أعضائها بدلاً من تحقيق المصلحة العامة<sup>1</sup>، ما ينعكس سلباً على قيمة التشريع.

<sup>1</sup>. رومان خليل رسول، اختصاص القضاء الدستوري برقابة الانحراف التشريعي -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، مصر، 2019، ص. 58-50.

## الفرع الأول: العيوب التي تصيب التشريع وتؤثر على جودته

تعد الصياغة القانونية المضبوطة من أهم ضمانات جودة التشريع، لما ترتبه من آثار على وضوح القانون وفعالته وإضفاء القيمة العملية عليه، فالتشريع الذي يشوبه عيب من عيوب الصياغة يكون عرضة لتفسيرات متناقضة تحول دون أن تؤدي النصوص القانونية الصادرة تنفيذاً له الغاية من إعداده، ذلك أن فهم النص يختلف من شخص إلى آخر حسب اختلاف الفطنة والذكاء، وبالنتيجة، يمكن أن ينعكس هذا على عملية التوالد القانوني، وألا تتقيد القاعدة القانونية الأدنى درجة بأحكام القاعدة الأعلى منها، ومن قبيل ذلك أن يصدر تشريع مخالف للدستور نتيجة الفهم والتفسير الخاطئ للقاعدة الدستورية.

وقد يصاب التشريع أيضاً بعيوب أخرى تؤثر في مكائنه، من أبرزها ترك المشرع ممارسة اختصاصه التشريعي للسلطة التنفيذية وهو ما يعرف بالاختصاص السلبي<sup>1</sup>، كما قد يغفل المشرع عن تنظيم مسألة تقع ضمن اختصاصه الأصيل، بما يفتح المجال لتدخل سلطة التنظيم، ويمكن أن يكون التشريع معيباً في ركن الغاية، عندما ينحرف المشرع عن تحقيق المصلحة العامة.

## البند الأول: عيوب الصياغة القانونية وأثرها على جودة التشريع

تلعب الصياغة القانونية دوراً مهماً في تحقيق الغاية من التشريع والوصول إلى مبدأ وضوح القانون وسهولة الوصول إليه من طرف المخاطبين به، وتحقيق انسجامه مع الدستور وعدم تعارضه مع النصوص القانونية التي تعلوه أو تساويه درجة، فالصياغة هي عملية تحويل الفكر التشريعي إلى قواعد قانونية نافذة، وتشكل النصوص القانونية المعيبة في صياغتها عقبة أمام جودة التشريع، بحيث لا تقف هذه العيوب على الجانب الشكلي والتقني بل تتعداه إلى الجانب الموضوعي.

## أولاً: العيوب الموضوعية في الصياغة القانونية

لا تقف الصياغة القانونية على الجانب الشكلي والتقني، بل يجب أن يتقيد الصائغ بالجانب الموضوعي، وهذا يتطلب أن تتوفر فيه الكفاءة والخبرة والمؤهل العلمي، فلقد وقفنا سابقاً على مجموعة من

<sup>1</sup> . خالد بالجيلالي، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه -دراسة مقارنة-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، العدد 06، جوان 2017، ص 77.

العوامل مردها العيوب الموضوعية في صياغة التشريع، والتي تؤثر سلبا على تدرج القواعد القانونية، نذكر على سبيل المثال:

#### 1- مخالفة الأسس والمبادئ الدستورية عند صياغة التشريع:

يتعين عند صياغة التشريع التقيد بالمبادئ الدستورية على اختلاف مصدرها، على رأسها مبدأ سمو الدستور، ذلك أن الغاية من النصوص التشريعية هي بث الروح في النصوص الدستورية<sup>1</sup>، وعليه ينبغي أن تخضع لها وأن تسير في فلكها، كما أنه على الصائغ أن يحترم التدرج الهرمي للقواعد القانونية، بأن لا يخالف النص القانوني الذي بين يديه التشريع الأعلى منه درجة، وبالتبعية أن يراعي قواعد الاختصاص وقاعدة توازي الأشكال، أي ألا يعدل أو يلغى أي نص قانوني إلا بتشريع يوازيه أو يعلوه درجة، وأن يتأكد الصائغ من عدم انحراف التشريع عن مجاله المحدد دستوريا، سواء من حيث ممارسة الاختصاص الشخصي أو الموضوعي. كما يتعين عليه التقيد بمبادئ أخرى كمبدأ التناسب، مبدأ السيادة، مبدأ المساواة... والتي اعترف لها الدستور بهذه القيمة أو أضفاها القضاء عليها.

#### 2- خرق وتجاوز الضمانات الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات:

يعهد الدستور عادة للسلطة التشريعية تنظيم بعض الحقوق والحريات، ولا يحق بذلك لغير المشرع ممارسة هذا الاختصاص، ويقع على مسؤولية صائغ القاعدة القانونية الموازنة بينها وبين المصلحة العامة التي تتعلق بكيان الدولة، مع الالتزام بالضمانات التي ينص عليها الدستور، ولا يجب وقف أي حق من حقوق الإنسان ولا مصادرة أي حرية دون أي مبرر مشروع، حتى أن هناك منها ما يحظر على المشرع المساس به حتى في ظل الظروف الاستثنائية، كالحق في الحياة وحظر التعذيب<sup>2</sup>.

#### 3- عدم استجابة القوانين للسياسة التشريعية للدولة:

يقصد بالصياغة القانونية تلك العملية التي يتم بموجبها تحويل السياسة العامة للدولة في مجالاتها المختلفة من مقترحات وأفكار إلى نصوص قانونية صالحة للتطبيق، وعليه يقع على الصائغ أن يوازن بين

<sup>1</sup>. ليث كمال نصرآوين، متطلبات الصياغة القانونية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون... أداة للإصلاح والتطوير)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، الجزء الأول، العدد 02، ماي 2017، ص 410.

<sup>2</sup>. نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص 244.

مطابقة النصوص القانونية وملاءمتها ومصداقيتها مع متطلبات واقع المجتمع الذي وضعت لتنظيمه وبين الاستجابة لإرادة المشرع من اقتراحها<sup>1</sup>، فالصياغة القانونية التي لا تتماشى مع الاستراتيجيات المتطورة والعقائد السائدة في الدولة، والتي لا تنسجم مع السياسة التشريعية للدولة تعد معيبة، ولا تحقق فعالية للنص القانوني لتعدر تطبيقها عملياً، ما يسبب وجود نصوص قانونية صماء. من قبيل ذلك نص المادة 688 من القانون المدني الجزائري والتي لم تعدل بعد، مع أنها لا تتناسب مع التوجه الاقتصادي للدولة لتعلق مضمونها بفترة تبني الجزائر للنظام الاشتراكي.

وفي هذا السياق جاء في قرار للمحكمة الدستورية العليا المصرية أن: "...السياسة التشريعية الرشيدة يتعين أن تقوم على عناصر متجانسة، فإن قامت على عناصر متنافرة نجم عن ذلك افتقاد الصلة بين النصوص ومراميها، بحيث لا تكون مؤدية إلى تحقيق الغاية المقصودة منها لانعدام الرابطة المنطقية بينها: تقديراً بأن الأصل في النصوص التشريعية - في الدولة القانونية - هو ارتباطها عقلاً بأهدافها، باعتبار بأن أي تنظيم تشريعي ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف؛ ومن ثم يتعين دائماً استظهار ما إذا كان النص الطعين يلتزم إطاراً منطقياً للدائرة التي يعمل فيها، كافلاً من خلالها تناغم الأغراض التي يستهدفها، أم متهادماً مع مقاصده أو مجاوزاً لها، ومناهضاً - بالتالي - لمبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه في المادة 65 من الدستور..."<sup>2</sup>.

### ثانياً: تجاوز القواعد الإجرائية المقررة لسن التشريع عند صياغته

يخضع وضع وصدور التشريع على اختلاف درجاته لمجموعة من الإجراءات تتباين حسب مرتبته القانونية، ويترتب عن عدم مراعاتها صدور تشريع معيب بعدم الدستورية، وبالنظر إلى بعض الإجراءات التي أقرتها بعض الدساتير لصدور التشريع يتبين أنها تنطوي على أهمية كبيرة في الدورة التشريعية وضمن الرقابة على جودة التشريع، من قبيلها عرض مشروع النص على بعض الهيئات لإعطاء رأيها فيه، كيفية مناقشة النص في الجلسات البرلمانية، طرح النص لفحص دستوريته...

<sup>1</sup>. عبد الحافظ عبد العزيز، الصياغة التشريعية، دار الجيل، بيروت، 1991، ص 11.

<sup>2</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 2001/06/02، قضية رقم 114، سنة 21 قضائية، متوفر على الموقع:

ولقد كانت تدخلات المجلس الدستوري الفرنسي في مجال جودة التشريع متكررة بشكل خاص بين عامي 2004 و 2007، حيث أبطل تلك التي شابها أحد العيوب التي تغطي مسائل إجرائية، مؤكداً على الهدف المنشود من وضوح القانون<sup>1</sup>، وحدد نطاقه بالتأكيد على اعتباره مبدأ دستورياً، فقد جاء في أحد قراراته: "أن تعقيد القانون وعدم تجانس أحكامه لا يمكنان، بمفردهما، تقويض مبدأ يجوز القيمة الدستورية وهو وضوح وجدية القانون وإمكانية الوصول إليه"<sup>2</sup>. أما في الجزائر، فنقف عند رأي المجلس الدستوري المؤرخ في 16 نوفمبر 2002 والذي قرر فيه عدم مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، بحجة مخالفة الأحكام التشريعية المنصوص عليها في الدستور، الأمر الذي أدى في ما بعد إلى إصدار قانونين عضويين لاحقين يخصصان القانون الأساسي للقضاء والمجلس الأعلى للقضاء، هما في الواقع أقل جودة -من الناحية الموضوعية- من القانون المقرر عدم مطابقته<sup>3</sup>.

ومن العيوب الإجرائية التي قد تطرأ على الصياغة القانونية عدم احترام قواعد الاختصاص، كأن ينظم القانون مسألة يعود اختصاص التشريع فيها للسلطة التنفيذية، أو كأن يتعدى النص التنظيمي على مجال التشريع، ويكون ذلك إما لتسلب المشرع من ممارسة اختصاصه كما سبق بيانه، أو عدم دراية الصانع بالمجال المضبوط لكل نوع من التشريع، أو عدم مراعاة ضوابط اللجوء إلى الإحالة، بما يشكل مخالفة دستورية، فعندما يتنكر البرلمان مثلاً من اختصاصه الدستوري ويحيله برمته إلى السلطة التنفيذية

<sup>1</sup>. حالة سوء فهم هدف وضوح القانون أشار إليها المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 27 يوليو 2006 كميّار مرجعي لرقابة دستورية القوانين. علاوة على ذلك، قرر في 2010 أن هذا الهدف لا يشكل حقاً أو حرية يكفلها الدستور، وبالتالي لا يمكن التدرع بتجاهله في حد ذاته، لإثارة مسألة الأولوية الدستورية.

- CC., déc. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, cons. 9. Il n'est alors plus fait référence au principe de clarté, dont les implications sont depuis rattachées à la seule incompétence négative. CC., déc. n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010, cons. 8 et 9. Sur ce point voir : Damien CHAMUSSY, La procédure parlementaire et le conseil constitutionnel, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, N° 38, Dalloz, 2013/1, p 55.

<sup>2</sup>. CC., déc. n° 2009-582 DC du 25 juin 2009, cons.3 et déc. n° 2012-649 DC du 15 mars 2012, cons. 8.

<sup>3</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 13/ر.ق.ع/م.د/02، المؤرخ في 16 نوفمبر 2002، ج ر ج ج عدد 76، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 2002.

دون تقييدها، لتطلق سلطتها في إصدار التنظيمات والتعليمات المتعلقة بالموضوع، نكون أمام حالة مخالفة الدستور، وتزداد خطورة ذلك عندما يرتبط الموضوع بتنظيم أحد الحقوق والحريات<sup>1</sup>.

### ثالثا: عدم مراعاة الجوانب الشكلية عند صياغة التشريع

تتعلق العيوب الشكلية في صياغة القاعدة القانونية بالطرق المادية التي اعتمدت في هذه الصياغة، وهي تؤثر مباشرة في إدراك المعنى المقصود من النص القانوني، وهذا ما يمكن أن ينتج عنه الحياد عن الغاية من وضعه، وبالنتيجة سيؤثر هذا سلبا على جودة التشريع، كما أن التأويل الخاطئ للنص قد يأتي بخلاف مقصد القاعدة القانونية العامة التي يستند إليها هذا النص، وهو ما يمس بالتدرج الهرمي للقواعد القانونية. إذن ترتبط العيوب الشكلية بالمظهر الخارجي للتشريع، وهي تمتد إلى الجوانب اللغوية والفنية والتقنية لصياغته، ومن أهم العيوب التي يتعين اجتنابها عند صياغة التشريع نذكر:

### 1- العيب المتصل باختيار أسلوب الصياغة القانونية:

من عيوب صياغة القاعدة القانونية أن يصعد الصائغ في استخدام الأسلوب الأدبي الذي يصعب فهم معانيه عند العامة بدل الأسلوب القانوني، ذلك أن جودة الصياغة تتطلب استعمال أسلوب قانوني ولغة بسيطة دون أن يهوي بها إلى درجة الركافة، فمن الأفضل استخدام ألفاظ وكلمات بسيطة تؤدي إلى وضوح المعنى دون تغييره وفقا للغة القانونية التي تتسم بأنها لغة مباشرة، وكل كلمة فيها لها مدلول مقصود لذاته، يستجيب لأهداف الصياغة القانونية<sup>2</sup>.

### 2- الغموض والتعارض في صياغة النص القانوني:

يعتبر وضوح النص القانوني مبدأ قائم بذاته، بحيث لا ينبغي أن يوظف لتمكين السلطات العامة من فهم النص القانوني فقط وإنما ينبغي أن يكون واضحا بالنسبة للمخاطبين به أيضا<sup>3</sup>، فغموض النص

<sup>1</sup>. عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني: صياغة وتفسير التشريعات، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص. ص. 251، 255.

<sup>2</sup>. عاطف سعدي محمد علي، مهارات استخدام اللغة القانونية في مجالي التشريع والإفتاء القانوني، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، بحوث ودراسات، مصر، العدد 51، ص. ص. 53-56.

<sup>3</sup>. Azadeh SHAHRBABAKI, LA QUALITÉ DES NORMES -ETUDE DES THEORIES ET DE LA PRATIQUE-, Thèse de doctorat en droit public, Faculté de droit et de science politique, AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ, Aix-en-Provence, France, 11 décembre 2017, p 130.

يعد خلافاً في الصياغة ويؤدي إلى الاختلاف في التأويل، كأن يستعمل لفظ يؤدي أكثر من معنى، أو يكون سبب الغموض إغفال لفظ في النص يتوقف عليه الحكم الوارد فيه، لذلك يتعين توحيد المصطلحات التي تفيد نفس المعنى، بالمقابل قد يكون الغموض من مقتضيات السياسة التشريعية، كأن يضع المشرع قاعدة عامة ويترك التفصيل في المسألة للتنظيم بما يتناسب ومتطلبات الواقع، أو يترك ذلك للقاضي ليضفي قدرًا من العدالة عند التطبيق<sup>1</sup>، ومن أمثلة الغموض استعمال المشرع للفظ "القانون العام"، حيث يؤدي هذا اللفظ معنيين الأول يوظف عند تقسيم أنواع القانون إلى قانون عام وقانون خاص، والمعنى الثاني يقصد به القانون الجماعي مما يستوجب اللجوء إلى النص القانوني باللغة الفرنسية والذي يميز بين المصطلحين فينعت الأول بـ « le droit public » وينعت الثاني بـ « le droit commun »، وبالنتيجة سينعكس ذلك على مدلول النص القانوني والآثار المترتبة عليه<sup>2</sup>. وبالرجوع إلى نصوص القانون الجنائي، نجد أن المشرع الجزائري أورد عبارات فضفاضة، وأبرز مثال يساق في هذا المقام ذكره واستعماله في نصوص كثيرة مصطلح النظام العام، مع ترك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير وتحديد المقصود به<sup>3</sup>.

ولا يكون الغموض في تعدد المعاني فقط وإنما يتحقق أيضا عند تعارض النصوص، فيعد التعارض بين حكمين قانونيين يرتبطان بنفس الموضوع عيبا في الصياغة، سواء كان في تشريع واحد، أو كان بين تشريعين مختلفين، ومن أمثلتها الاختلاف في تحديد سن الرشد بين القانون المدني الجزائري والقانون

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 240-242.

<sup>1</sup>. سمية أوشن، تأويل القاضي الإداري للنصوص القانونية وأثره في سد القصور في القانون الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، العدد 07، جانفي 2018، المرجع السابق، ص 602.

<sup>2</sup>. من أمثلة ذلك نص المادة 96 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالأحكام الوطنية المعدل والمتمم، ج ر ج عدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990: "تخضع المنازعات المتعلقة بالتبادل للهيئات القضائية المختصة في مجال القانون العام"، فقد يفسر هذا النص للوهلة الأولى على أن المقصد به الهيئات القضائية الإدارية على أساس أنها تحتكم إلى القانون الإداري الذي هو فرع من فروع القانون العام، إلا أن النص باللغة الفرنسية يدل بأن المقصد هو القانون المشترك أي القانون المدني وبالتالي يعقد الاختصاص إلى القضاء العادي، ولقد أوجد هذا الغموض اختلاف في تكييف طبيعة عقد التبادل، هل هو عقد إداري أم عقد مدني.

<sup>3</sup>. والي عبد اللطيف - بوعايدة كمال، الأمن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لامين دباغين - سطيف 2-، المجلد 03، العدد 02، 2021، ص. 336، 337.



التجاري، وما يشكل مساساً بمبدأ التدرج القانوني هو ذلك التعارض الذي يقع بين نصين مختلفين من حيث المرتبة.

### 3- التكرار في صياغة النص القانوني:

قد يفهم من زيادة عبارة أو تكرارها أنه يراد من النص القانوني معنى آخر، فالجمع بين لفظين من نفس المعنى قد يفيد التأكيد أو يفيد الاختلاف، وينسحب الأمر نفسه على استعمال حرف "أو" الذي قد يفيد الجمع بين الحكمين أو يفيد التخيير، ومن صور التكرار أيضاً النص على أحكام متعارف عليها، أو أن يتكرر الحكم ذاته في التشريع الواحد أو بين تشريعين مستقلين<sup>1</sup>، ويعتبر تجاوز للتدرج الهرمي للقواعد القانونية أن يرد حكم في تشريع سبق وأن ورد في تشريع أعلى منه درجة وبنفس الصياغة، ومن أمثله الشائعة أن يرد في القانون حكم سبق وأن ورد في الدستور<sup>2</sup>. كما يعد الإيجاز من أبرز معايير الصياغة القانونية، فحيث أن القاعدة القانونية موجهة للتنظيم الدقيق لحالة معينة، فينبغي التعبير عن المعنى بألفاظ محددة، تفادياً لما قد يترتب عن الإطالة من تفسيرات متباينة.

### 4- عدم مراعاة الجانب التقني في صياغة القاعدة القانونية:

تتطلب الصياغة القانونية الجيدة أيضاً التقيد بضوابط تقنية ترتبط بالطرق التي تعبر عن جوهر القاعدة القانونية تعبيراً مادياً ينعكس في مظهرها الشكلي، وتجنب بعض الأخطاء التي قد تقع عبر جميع مراحل وضع التشريع، والتي تؤدي إلى الفهم الخاطئ للنص، ويقع من بينها الخطأ في ترقيم النص القانوني، إحلال لفظ أو حرف محل آخر، الخطأ في الترجمة، الخطأ عند إصدار النص القانوني أو طباعته، الخطأ في

1. ليث كمال نصراوين، مرجع سابق، ص 419.

2. انتهى المجلس الدستوري الجزائري مؤخراً في قراره رقم 16/ق.م.د/21، المؤرخ في 10 مارس 2021، المتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج عدد 17، الصادرة في 10 مارس 2021، إلى الإقرار بعدم دستورية الفقرتان 2 و3 من المادة 257 من هذا الأمر، حيث جاء في نص القرار أنه: "...واعتباراً أن المشرع بموجب المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات، مطالب بأن يراعي عند ممارسة التشريع، المجال المحدد في الدستور للنص المعروض عليه، فلا يدرج ضمنه أحكاماً تعود دستورياً لمجالات نصوص أخرى. واعتباراً أن نقل بعض أحكام الدستور إلى هذا الأمر المتضمن القانون العضوي لا يشكل تشريعاً بل مجرد نقل لأحكام يعود فيها الاختصاص لنص آخر يختلف عنه في إجراءات الإعداد والمصادقة والتعديل المقررة في الدستور. واعتباراً أن القانون العضوي بنقله لنص الفقرتين 2 و3 من المادة 95 من الدستور وإدراجها ضمن نص المادة 257 (الفقرتين 2 و3) منه... من ثمة تعتبر الفقرتان 2 و3 من المادة 257 من الأمر المتضمن القانون العضوي موضوع الإخطار، غير دستوريتين".

استعمال علامات الوقف. كما يعد خطأ تقني الجمع بين أحكام مختلفة في موضوعها في نص واحد، أو عكس ذلك توزيع الحكم الواحد بين أكثر من نص<sup>1</sup>.

يؤثر موضع النص القانوني على مدلول الحكم القانوني، ومن الأخطاء التي قد يوقع فيها عند صياغة النص القانوني الخطأ في ترتيب التأشير أو إسقاط تشريع يستند إليه النص<sup>2</sup>، حيث يتوجب اعتماد الترتيب التنازلي حسب قوة التشريع وتدرجه في الهرم التشريعي، وترتيب التشريعات من نفس المنزلة ترتيباً زمنياً تصاعدياً، والانتقال من الأحكام العامة (المشتركة) إلى الأحكام الخاصة، وتقديم الأحكام الموضوعية على الإجرائية، كما يجب أن ترتب هذه المواد استناداً إلى تسلسلها الزمني في الواقع العملي<sup>3</sup>.

إضافة إلى ما سبق لا بدّ من التأكيد على الإحكام والدقة في صياغة الأحكام الختامية لكل تشريع، والتي غالباً ما تتضمن إلغاء نص سابق أو تحيل إلى الأنظمة أو التعليمات تحديد كفاءات تطبيق بعض الأحكام، كما قد تتضمن النص على إلزامية تنفيذ أحكام التشريع من الجهات المختصة.

هذا ولا بد من التنبيه إلى أنه يتعين التمييز بين العيوب المتعلقة بالصياغة القانونية والتي يتعين على الصائغ تجنبها وبين تلك العيوب الناتجة عن توجه وعمل السلطات المخول لها سن التشريع، من قبيل ذلك العيوب المتعلقة بالإغفال والتسلب والانحراف.

### البند الثاني: عيوب التشريع بين الإغفال والتسلب والانحراف وأثرها على جودته

يتقيد المشرع عند سن التشريع بالضوابط التي رسمها له الدستور وبروح الدستور، وبالاتفاقيات الدولية متى اعترف لها دستور الدولة بالسمو على التشريع، كما يتقيد بالمبادئ العامة التي تبناها قضاء الدولة، فوفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فإن المشرع يمتلك الحرية في وضع القواعد القانونية، حيث أن

<sup>1</sup>. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، المعايير العامة للصياغة التشريعية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 04، السنة 09، 2017، ص. ص 98-100.

<sup>2</sup>. لم يحترم النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2016، ج ر ج عدد 29، صادرة في 11 مايو 2016 في حيثياته قاعدة تدرج القوانين حيث أدرج في تأشيراته النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري قبل القانون العضوي 12-01 المتعلق بالانتخابات، والقانون العضوي 12-03 المتعلق بحظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، وهو ما استدركه في نظام عمل المجلس لسنة 2019، ج ر ج عدد 42، صادرة في 30 يونيو 2019.

<sup>3</sup>. عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني: صياغة وتفسير التشريعات، المرجع السابق، ص 238.

القيد على هذه السلطة لا يرد إلا استثناء وفي حدود فضفاضة، وله السلطة في تقدير الهدف من التشريع ومدى الحاجة إلى سنه في إطار المصلحة العامة وتحت رقابة الرأي العام<sup>1</sup>. إلا أنه قد يشوب التشريع أحد العيوب كأن يغفل المشرع أو يهمل عند تنظيم مسألة معينة معالجة جانب منها، الأمر الذي يستدعي تعديل القانون أو أن تتدخل الجهات المخول لها ذلك لتنظيم المسألة، وهو قصور يصطلح عليه بالإغفال التشريعي، أو أن يمتنع المشرع عن تنظيم موضوع بمجمله، أو أن يتخلى المشرع عن ممارسة اختصاصاته الدستورية، كما قد يجيد بالتشريع عن الغاية من سنه، فيتربت عن ذلك خلل في احترام المعايير المعتمدة في ترتيب القواعد القانونية داخل التدرج الهرمي.

### أولاً: عدم الاختصاص السلبي للمشرع (التسلب التشريعي) وأثره على التدرج القانوني

يتمثل الاختصاص الإيجابي للمشرع في ممارسته للصلاحيات التي خوله إياها الدستور، ووفقاً لذلك هو ملزم بتنظيم المواضيع التي لا يمكن إخراجها من مجال اختصاصه وإصدار القوانين المتعلقة بها، استناداً للدستور وإعمالاً لمبدأ الفقهي هو "الانفراد بالتشريع"<sup>2</sup>، أو على الأقل وضع الإطار العام للمسألة ويترك للتنظيم التفصيل فيها. بالمقابل يتحقق عدم الاختصاص السلبي عندما يتخلى المشرع عن ممارسة وظيفته التشريعية التي ألزمه الدستور بها أو عند تنازله عن بعض منها، سواء بالإفراط في عمومية النص وإحالة معالجة الموضوع الذي يندرج ضمن اختصاصه بأكمله إلى السلطة التنفيذية، أو بالإفراط في التفويض التشريعي<sup>3</sup>.

وإن كان تحديد وقت تدخل المشرع لسن القانون يعد من مظاهر سلطته التقديرية في التشريع إلا أن ذلك لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه، لأنه يفترض أن تتقيد هذه السلطة بالضوابط الدستورية المقررة ولا تمنح للمشرع حق الامتناع عن ممارسة اختصاصه الدستوري. وقد تعود أسباب هذا التسلب إلى عدم الدقة

<sup>1</sup>. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص. 32، 33.

<sup>2</sup>. يعرف هذا المبدأ على أنه اختصاص المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه كما حددها الدستور، دون حق تعديل قواعد توزيع الاختصاص، أنظر: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط02، مصر، 2002، ص 40.

<sup>3</sup>. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع -دراسة مقارنة-، ط 01، دار الفكر العربي، 2001، ص 35.

والوضوح في توزيع الاختصاص، وبالنتيجة عدم فهم السلطة التشريعية لحدود صلاحياتها والتنازل عن جزء منها، كما قد يتسبب عدم استقرار الأوضاع خاصة السياسية منها في امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه<sup>1</sup>. إذن يعتبر التخلي عن ممارسة الاختصاص أو التنازل عن بعضه لسلطة أخرى غالباً ما تكون السلطة التنفيذية أحد العيوب الشكلية التي قد تصيب التشريع، وأحد العوامل الأكثر تأثيراً على مبدأ تدرج القواعد القانونية، فقد يحدث أن يتنازل المشرع عن سن القانون المتعلق بمسألة ما، لتدخل السلطة التنفيذية لتنظيمه مع أنه يندرج في مجال القانون، مما يترتب عليه تنزيل النص من مرتبة القوانين إلى مرتبة أدنى منها في التدرج الهرمي.

### ثانياً: الإغفال التشريعي وأثره على القيمة القانونية للتشريع

يتحقق الإغفال التشريعي أو ما يعرف أيضاً بالفراغ التشريعي، عندما يفتقد القانون نصاً لحكم واقعة معينة مما يدفع بالمشرع إلى تعديل القانون أو إصدار قانون جديد لسد هذا الفراغ، أو أن تتدخل جهة أخرى حولها الدستورية صلاحية التشريع لتدارك هذا القصور، أو قد يتدخل القاضي بمحاولة العثور على حكم من مصدر آخر من مصادر القاعدة القانونية، ويستند إليه عن طريق إعمال قواعد الاستدلال (مثلاً من باب أولى أو القياس بالنظر)، ولقد ذهب البعض إلى القول بأنه: "يوجد فراغ في القانون عندما يفتقد الحكم التشريعي، بحيث أن النظام القانوني بمجموعه والأفكار القانونية المستمدة من طبيعة الأمور وواقعها تقضي وجود مثل هذا الحكم التشريعي"<sup>2</sup>.

وينبغي التمييز بين عدم الاختصاص السلي للمشرع والإغفال التشريعي، فالأول يعبر عن حالة تخلي المشرع عن ممارسة اختصاصاته الدستورية لمصلحة سلطة أخرى، بينما يكيف على أنه إغفال تشريعي سكوت المشرع عن تنظيم جزء من مسألة معينة عند ممارسته لاختصاصه دون أن يحيل الأمر إلى سلطة أخرى، إذ يكون تنظيمها ناقصاً أو قاصراً ولا يحيط بجميع جوانبها، أو أن تنظيم المسألة لا

<sup>1</sup>. عبد الرحمان عزوي، الرقابة على السلوك السلي للمشرع الرقابة على السلوك السلي للمشرع، الإغفال التشريعي نموذجاً، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، العدد 10، 2010، ص 92.

<sup>2</sup>. كاناريز: سد الفراغ في القانون وموقف النظام القانوني الألماني منه، بحث مقدم إلى المركز القومي لبحوث المنطقة في بروكسل، ترجمة عبد الرسول الجصاني، مجلة القضاء العراقية، العدد الأول، 1973، ص 79 وما بعدها. نقلاً عن عبد الكريم صالح عبد الكريم، عبد الله فاضل حامد، مرجع سابق، ص 152.

يتناسب مع التطورات، بخلاف ذلك ثغرة قانونية يمكن أن تتولى تنظيمها السلطة التنفيذية أو يتدخل القضاء لسد هذا القصور<sup>1</sup>، كما يمكن أن يستغل من الأفراد للإفلات من القيود القانونية، ومن أمثلة ذلك استغلال البعض للثغرات القانونية من أجل التهرب الضريبي.

كما يختلف مفهوم الإغفال التشريعي عن عدم الاختصاص السلبي من حيث التكييف، فالأول يكتف على أنه مخالفة لمضمون النص الدستوري الذي يحدد قواعد توزيع الاختصاص، في حين يعتبر عدم الاختصاص السلبي من العيوب الخارجية. ويختلف المفهومان من حيث الأساس أيضاً، فأساس عدم الاختصاص السلبي هو مخالفة مبدأ الانفراد التشريعي للبرلمان وهو يعكس سلوكاً سلبياً للمشرع، بينما أساس الإغفال التشريعي هو مخالفة مبدأ سمو الدستور ولا يشكل مخالفة لقواعد الاختصاص، فهو يتعلق بالسلوك الإيجابي للمشرع لوجود نص قانوني ينظم الموضوع ولكن بصورة ناقصة<sup>2</sup>. ورغم اختلاف المفهومين إلا أنهما قد يشتركان من حيث الآثار، حيث يفتح كلاهما للسلطة التنفيذية المجال لتنظم مسألة تدرج ضمن اختصاص المشرع، بخلاف الأساس الذي يبنى عليه التدرج القانوني.

### ثالثاً: عيب الإنحراف التشريعي وأثره على مكانة التشريع

يخضع الدستور عملية التشريع إلى قيود مختلفة منها ما يتعلق بالشكل، أو بتحديد مراحلته وإجراءاته، ومنها ما يتعلق بالاختصاص عندما يخول الصلاحية إلى هيئات معينة، في حين تتمثل القيود الواردة على محل التشريع في تحديد المواضيع التي لا يمكن للتشريع أن يتجاوزها، من قبيل ذلك فئة الحقوق والحريات المضمونة دستورياً، وخارج هذه القيود، يتمتع المشرع في الأصل بالسلطة التقديرية في تحديد الهدف من التشريع والمصلحة المبتغاة ومدى ملاءمته في وقت معين كما يحدد الباعث عليه، ما لم يفرض الدستور قيوداً صريحاً أو ضمناً على ذلك، لانعكاس ذلك على تطوير التشريع وفقاً للنطاق الذي رسمه الدستور<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا -دراسة مقارنة-، ط 03، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص. ص 11-15.

<sup>2</sup>. خالد بالجيلالي، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 77.

<sup>3</sup>. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص. ص 30-34.

وبصفة عامة، تقرر السلطة التشريعية ضرورة التشريع ومدى الحاجة إلى وجوده وفقاً للملائمات التي تراها، فهي التي تقدر متى تتدخل لوضع تشريع معين، ومتى تتدخل لإلغاء هذا التشريع أو تعديله، فلا يستطيع أن يحدد الدستور مدى الحاجة إلى التشريع مستقبلاً، ولا توجد صلة بين الحاجة إلى التشريع وبين دستوريته، ذلك أن التشريع رخصة للمشرع يستعملها كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، فتحدد الهدف منه يخضع لحرية ممثلي الشعب تحت رقابة الشعب، ويتعلق عيب الانحراف التشريعي بعنصر الغاية من التشريع وهي تحقيق المصلحة العامة أو الغاية الخاصة التي حددها الدستور لبعض القوانين<sup>1</sup>.

وتتعدد التعريفات التي أعطيت للانحراف التشريعي، فلقد عرف على أنه: "استعمال السلطة التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به"<sup>2</sup>، كما عرف أنه "استعمال الجهة المختصة بالتشريع، سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون"<sup>3</sup>، وعموماً يثبت الانحراف التشريعي إذا انتقص التدخل التشريعي

<sup>1</sup>. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين: المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، مرجع سابق، ص 152. ليلي حنتوش ناجي الخالدي، علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 642.

<sup>2</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص 65. عبد العزيز عبد المنعم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2001، ص 28.

<sup>3</sup>. أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على إلزام المشرع بعدم الحياد عن الهدف من وضع القاعدة التشريعية: "... إذ إن ما يصون مبدأ المساواة ولا ينقض محتواه؛ هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها بالأغراض المشروعة التي يتوخاها، فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها، أو كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهياً، كان التمييز انفلاتاً وعسفاً، فلا يكون مشروعاً دستورياً. وحيث إن الأصل في سلطة المشرع في تنظيمه لحق التقاضي أنها سلطة تقديرية، جوهرها المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم لاختيار أنسبها لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وأكفلها للوفاء بأكثر المصالح وزناً، وليس من قيد على مباشرة المشرع لهذه السلطة إلا أن يكون الدستور ذاته قد فرض في شأن مباشرتها ضوابط محددة تعتبر تحوُّماً لها ينبغي التزامها، وفي إطار قيامه بهذا التنظيم لا يتقيد المشرع باتباع أشكال جامدة لا يريم عنها، تفرغ قوالبها في صورة صماء لا تبدل فيها، بل يجوز له أن يغير فيما بينها، وأن يقدر لكل حال ما يناسبها، على ضوء مفاهيم متطورة تقتضيها الأوضاع التي يباشر الحق في التقاضي في نطاقها، وبما لا يصل إلى إهداره، ليظل هذا التنظيم مرناً، فلا يكون إفراطاً يطلق الخصومة القضائية من عقابها انحرافاً بما عن أهدافها، ولا تفریطاً مجافياً لمتطلباتها، بل بين هذين الأمرين قواماً، التزاماً بمقاصدها، باعتبارها شكلاً للحماية القضائية للحق في صورتها الأكثر اعتدالاً"، حكم المحكمة الدستورية العليا المؤرخ في 02 يناير 2016، القضية رقم 186 لسنة 34 قضائية دستورية.

من الحق العام، وأصبح لا يحقق الغاية من ورائه، وذلك لأن كل أمر أحال الدستور تنظيمه إلى القانون قد رسم له غاية خاصة، لا يتعين على المشرع الانحراف عنها، ولا يجوز تنظيم هذا الأمر على نحو ينتقص منه<sup>1</sup>. وهذا العيب يتضمن مخالفة المشرع لروح النصوص وفحواها، لذلك يصعب إثباته، ويرى البعض أن خصوصيته هي أن معيار عيب الانحراف هنا هو معيار موضوعي يقوم على إثبات عدم تحقق الصالح العام أو الغاية المستهدفة التي رسمها الدستور، على خلاف عيب الانحراف بالسلطة الإدارية الذي يخضع للمعيار الذاتي الذي يتعلق بالبحث عن نوايا رجل الإدارة، وللمعيار موضوعي الذي يتعلق بالمصلحة العامة.<sup>2</sup> غير أنه في رأينا، لا يمكن إنكار المعيار الذاتي في الانحراف التشريعي، وليس هناك مانع من الخوض في البحث عن نية المشرع في سن التشريع التي قد تتجه إلى خدمة مصلحة فئة معينة<sup>3</sup>.

ويمكن أن يأخذ عيب الإنحراف التشريعي عدّة صور<sup>4</sup>؛ من بينها استهداف التشريع لمواجهة حالة خاصة بفرد أو مجموعة أفراد بذواتهم، أو تجاوز التشريع للغرض الذي رسمه له الدستور، أو الانتقاص من الحريات العامة المضمونة دستورياً أو تقييدها، أو المساس بالحقوق المكتسبة في غير ضرورة أو من غير تعويض كالإسراف في استعمال الأثر الرجعي للقوانين، ومن صور هذا الإنحراف أيضاً مخالفة التشريع لمبادئ الدستور وروحه<sup>5</sup>؛ وكل هذه المظاهر تساهم في عدم الاستقرار القانوني، ولا تستجيب للتوقع التشريعي، مما يجعلها عرضة للتعديل تحت رقابة الرأي العام، ويختلف عيب الإنحراف التشريعي عن عيب الإغفال وعيب التسلب من الاختصاص من حيث آثاره على التدرج القانوني، ذلك أنه ما قد يترتب عنه

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص 52.

2. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. ص 154، 155.

3. خالد بالجيلالي، السلطة التقديرية للمشرع - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 407.

4. محفوظ عبد القادر، حورية السويقي، أوجه الطعن بعدم الدستورية في الدستوري الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 02، 2014، ص. ص 120، 121.

5. فوزي أوصديق، الوائي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثاني، النظرية العامة للدساتير، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص. ص 223، 224. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص. ص 101-166.

هو مخالفة التشريع للقاعدة الأساسية لهذا التدرج وهي الدستور بينما ينتج العيين الآخريين أثرهما على التدرج بين القانون والتنظيم.

#### الفرع الثاني: تأثير المجتمع المدني على وضع التشريع واستقراره

تحول اتجاه المجتمع في عصر ما بعد الحداثة إلى البحث عن الخصوصية والتحرر من التبعية المطلقة لمؤسسات الدولة، حيث انتقل نشاطه من كونه مصدرا أوليا للقانون إلى التدخل في صناعة القاعدة القانونية في إطار مقارنة مجتمعية، تبلورت تحت ما يعرف بالمجتمع المدني، الذي أصبح تواصله مع البرلمان مؤشرا ومعيارا لتقييم العمل البرلماني. فممثلو الشعب يحرصون أن تنسجم الدساتير والقوانين مع تطلعات مؤسسات المجتمع المدني، الأمر الذي يقودنا إلى البحث في المظاهر والمقومات التي تقوم عليها هذه المقاربة والوظيفة التي تؤديها، بهدف قياس الدور الذي تلعبه تنظيمات المجتمع المدني في صناعة القاعدة القانونية، ومدى تجسيدها لضبط اجتماعي واقعي وفعال يحقق الأمن القانوني الذي يعد مرتكزا أساسيا لبناء التدرج الهرمي للقواعد القانونية<sup>1</sup>. ويقتضي هذا الأمر بالضرورة، التعرض باختصار إلى تعريف المجتمع المدني، ودور بعض مكوناته في تطوير جودة التشريع واستقراره، بداية باختيار ممثلي الشعب، ثم الرقابة والتأثير على أعمال السلطات العامة في الدولة، وفي الأسباب التي حالت دون تأدية مؤسسات المجتمع المدني لوظائفها.

#### البند الأول: تعريف المجتمع المدني

يعرف المجتمع المدني على أنه تلك التنظيمات التطوعية التي تشمل الأحزاب والاتحادات والنقابات والروابط وجماعات الضغط وجماعات المصالح، وغير ذلك من الهيئات غير الحكومية التي تمثل أفراد المجتمع وتعكس حيويته، الأمر الذي يؤدي إلى نشوء مؤسسات أهلية في المجتمع موازية لمؤسسات السلطة، تحول دون تفردا باحتكار مجال العمل العام وممارسة السلطة<sup>2</sup>. وبعبارة أخرى هو مكان يمكن المجتمع من تحديد معنى أن تنتمي وتعيش داخل مجتمع مدني، ولا ينبغي أن ينظر إليه على أنه يعبر عن المنظمات غير الحكومية فقط، وإنما هو يشمل جميع المنظمات والجمعيات غير السياسية

<sup>1</sup>. مراد بن سعيد، الاتجاهات المعاصرة لمفهوم الضبط القانوني، مرجع سابق، ص. 63-86.

<sup>2</sup>. يوسف حسين محمد البشير، مبدأ المشروعية والمنازعة الإدارية، المكتبة القانونية، أم درمان، 2009، ص. 16.



والاقتصادية، مثل النقابات، الجمعيات المهنية، المنظمات الدينية، غرف التجارة والحركات الاجتماعية، كما يظم العديد من الجمعيات كالجمعيات الطلابية والأندية الرياضية والثقافية<sup>1</sup>. ومفهوم المجتمع المدني يتجاوز المصالح الآنية الضيقة، إذ أن هدفه هو الصالح العام، ومنشأه ودوافعه هو العمل الحر الطوعي لصالح المجتمع، بل هو صمام الأمان للدولة، وهو بارومتر التوازنات التي تحدث في المجتمع، وهو فوق هذا أداة التوازن والتنظيم التي تقف بين الدولة بسلطتها القهرية والمادية، وبين المجتمع وتطلعاته<sup>2</sup>.

ويتشكل هذا المجتمع من التنظيمات أو المؤسسات المكونة على أسس قانونية تحددها تشريعات الدولة الداخلية، إذ يعد الطابع المؤسسي الميزة الأساسية لهذه التنظيمات. ويدعم الدستور الجزائري وجود مجتمع مدني يسعى إلى تعزيز وتكريس الديمقراطية التشاركية، والتي تعد المجالس المنتخبة مجالا لتفعيلها. وتبين الأبحاث التي أجريت حول الموضوع أنه ليس هناك اتفاق على تقسيم متقارب لبنية المجتمع المدني<sup>3</sup>، لذلك ستقتصر الدراسة على المؤسسات الأساسية المشكلة له، والتي تؤثر طردا في جودة القاعدة القانونية وفي رقابة عمل الهيئات المخول لها إصدارها، على اعتبار أن هذه الأخيرة تشكل معيارا لترتيب القواعد القانونية ضمن هرم التدرج القانوني وتداخل اختصاصاتها سيؤثر حتما في هذا التدرج.

### البند الثاني: تأثير مكونات المجتمع المدني في تطوير جودة التشريع واستقراره

يتعاطف دور المجتمع المدني في استعادة الديمقراطية وحل الصراع سلمياً وحماية الدولة من الانهيار<sup>4</sup>. فهو يمنح للأفراد وسائل التعبير والمشاركة في إدارة الشؤون العامة، حيث لن يكون إبداء الرأي والدفاع عن الحقوق مجديا في إطار فردي غير منظم، وتحديد هذا النشاط في أطر منظمة يجعله أكثر

<sup>1</sup>. ليان مكاي، نحو ثقافة سيادة القانون، ط 01، معهد الولايات المتحدة للسلام، واشنطن، 2015، ص 193. متوفر على الرابط:

[https://www.usip.org/sites/default/files/%D9%86%D8%AD%D9%88%20%D8%AB%D9%82%D8%A7%D9%81%D8%A9%20%D8%B3%D9%8A%D8%A7%D8%AF%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%AF%D9%84%D9%8A%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%88%D8%A7%D8%B1%D8%AF\\_0.pdf](https://www.usip.org/sites/default/files/%D9%86%D8%AD%D9%88%20%D8%AB%D9%82%D8%A7%D9%81%D8%A9%20%D8%B3%D9%8A%D8%A7%D8%AF%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%AF%D9%84%D9%8A%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%88%D8%A7%D8%B1%D8%AF_0.pdf) consulté le : 10/03/2020 (00 :19)

<sup>2</sup>. عمر فرحاتي، أهمية ودور المجتمع المدني في الحياة السياسية والاجتماعية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الأول، مارس 2006.

<sup>3</sup>. عبد الجبار شعبي، واقع المجتمع المدني في الجزائر بين النص التشريعي والتطبيق الميداني، أطروحة دكتوراه، تخصص مؤسسات سياسية وإدارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2019، ص 42.

<sup>4</sup>. محمود أبو زيد، الشرعية القانونية واشكالية التناقض بين السلطة والحرية، ص 82.

فعالية لتحقيق الأهداف المرجوة منه، فهذا الطابع المؤسساتي يشكل ضمانا للرقابة الشعبية وللشراكة الديمقراطية. إلا أنه قد يوجه في تيار سلبي يخلق عدم ثقة وعدم استقرار قانوني وأمني في الدولة، وتراجع في سيادة القانون. وهذا ما سنحاول الوقوف عليه بطرح مقارنة بين الوظائف التي يتعين على كل مؤسسة من المجتمع المدني أن تؤديها، وبين ما يعكسه الواقع العملي.

### 1- الأحزاب السياسية (علاقتها بالنظام الانتخابي ودورها في صناعة القانون):

الأحزاب السياسية ظاهرة سياسية مركبة يمكن أن يكون لها مدلولات متعددة<sup>1</sup>، وعموما يعبر الحزب السياسي عن جماعة سياسية تترشح للانتخابات ويجمعها هدف واحد، وهو المشاركة في الحياة السياسية وممارسة الرقابة على السلطة بغاية الاستلاء عليها وتحقيق أفكارها وبرنامجا<sup>2</sup>، ولقد أدى نمو الأحزاب إلى إحداث تغيير كبير في الأنظمة السياسية، إذ لا يمكن تجاهل الدور الذي يلعبه النظام الحزبي المتبنى في اختيار ممثلي الشعب، والرقابة على العمل التشريعي، فنظام الحزب الواحد يخلق دكتاتورية سياسية، والنظام الثنائي يجمد الرأي السياسي في نزعتين متضابرتين، والمثال على ذلك تنازع حزب اليمين الفرنسي وحزب اليسار للوصول إلى السلطة، فحزب سيشكل الأغلبية والآخر يشكل حتما المعارضة، بينما تحقق التعددية الحزبية اختلاف في الرأي وتفرغ التناقضات الكبرى في انقسامات متعددة، كما تؤمن تمثيلا أكثر أمانة<sup>3</sup>، لكن في حالة تحالف هذه الأحزاب سيصب ذلك في تقوية الحزب الحليف الذي سيحتكر التمثيل، وسيؤدي إلى تمزق الأحزاب الصغيرة وإضعاف المعارضة.

وتؤدي الأحزاب السياسية عدّة وظائف في النظام السياسي للدولة، فهي تقوم بإفراغ الانقسامات الطبيعية للمجتمع في قالب منظم، وهي تختلف باختلاف النظام الحزبي المتبنى، وفيما يلي سنأتي على ذكر الوظائف الأساسية التي ترتبط بجودة القواعد القانونية ومدى استجابتها لمختلف المتطلبات، وكذا تلك التي تؤثر على ترتيبتها.

<sup>1</sup>. رشيد لوراري، الإطار القانوني للأحزاب السياسية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر-1، الجزائر، 2014، ص. ص 9-14.

- André HAURIUO et autres, *Op.cit.*, pp. 276- 285.

<sup>2</sup>. بومدين طاشمة، مدخل إلى علم السياسة -مقدمة في دراسة أصول الحكم-، ط 01، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 136.

<sup>3</sup>. موريس ديفارجيه، الأحزاب السياسية، ترجمة على مقلد عبد المحسن سعد، الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة، 2011، ص 387.

1. 1- التعبير عن الرأي العام وتوجيهه: يشكل الرأي العام عاملا مؤثرا في اتخاذ القرارات السياسية والرقابة على الانحراف التشريعي، وقد أثبت الواقع أن كفاءة نفاذ القواعد القانونية لا يتوقف فقط على الضمانات والجزاءات المدرجة في النصوص القانونية بل تعد قوة الرأي العام في احترامها والحرص عليها ركيزة أساسية لنفاذها. فسيادة القانون تعتمد على إرادة الشعب والتي يعكسها الرأي العام، فهذا الأخير هو المشرع الحقيقي لذلك فإن حماية المشروعية وسيادة القانون تتطلب رأي عام نضج<sup>1</sup>، فقياسه ودراسته غير كافية، بل يجب على الأحزاب توجيه هذا الرأي وإضفاء صبغة سياسية على انشغالات المواطنين، وصياغة مطالبهم وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، حيث يستوجب الأمر تنمية الوعي السياسي لدى هؤلاء وبلورة النزعات الفردية في اتجاه سياسي محدد، يترجم إلى برنامج عمل محدد، يمكن أن يتجسد على شكل اقتراحات قوانين تطرح للمناقشة أمام البرلمان أو على شكل قرارات سياسية، وهنا تتأكد الحاجة إلى رأي عام حر ومستقل يعبر عن صوت الشعب، لا أداة في يد الحكام يوجهونه بما يخدم مصالحهم.

لكن الواقع أن النظام الحزبي يفرض على الرأي العام، حتى أنه يحدد بنيته، فتوزيع الأصوات التي حصلت عليها الأحزاب إثر الانتخابات، لا يعبر عن الرأي العام، وإنما هو فقط أحد وسائل التعبير عنه، ولكنها وسيلة خطيرة عليه، حيث غالبا ما تشوّهه<sup>2</sup>، فرغبة قادة الأحزاب تتجه نحو القيام بعملية صنع القرار وليس مجرد الوقوف على العملية، وهي تهدف إلى استقطاب دعم الشعب لتحقيق سياستها ومصالحها، من خلال تعبئته للضغط على الحكومة عندما تعجز الوسائل التي تمتلكها عن تحقيق أهدافها<sup>3</sup>، والضغط على البرلمان لدفعه إلى تعديل تشريع ما أو سن تشريع يحتوي مطالب فئة سياسية معينة، فلقد كان من بين دوافع تعديل الدستور الجزائري سنة 2002 هو إدراج النص على أن اللغة الأمازيغية هي لغة وطنية ثم الارتقاء بها إلى لغة رسمية في تعديل 2016 تحت ضغط فئة معينة والذي غدته الأحزاب السياسية. ولهذا يسعى كل حزب إلى إبراز الفروقات التي تميزه عن الحزب الآخر، فحقيقة

1. فيصل عبد الكريم دندل، مرجع سابق، ص 253.

2. موريس ديفارجيه، الأحزاب السياسية، مرجع سابق، ص 374.

3. عبد الجبار شعبي، مرجع سابق، ص. ص 50-52.

الأمر، أن الاصلاحات التي عرفتها الأحزاب ليست مجرد أحداث داخلية لأنها رتبت خلفها، تغيير في الرأي العام وأكثر من ذلك تغيير مساره واشغاله عن بعض المسائل وفقا للعبة سياسية.

ويتأثر النظام الحزبي بالنظام الانتخابي، فكل حملة انتخابية تهدف إلى تحديد برنامج سياسي من شأنه اجتذاب أكبر نسبة من الناخبين، عن طريق تحديد أهداف تعكس انشغالاتهم ومصالحهم، لكن في الحقيقة تلك الأهداف لا تشكل إلا مظهرا خارجيا يغطي غايات خاصة، وسرعان ما يفرض الحزب موقفه البرلماني والحكومي. ومن ثم فإن عملية الانتخاب تنطوي على تظليل للرأي العام، ويلعب النظام الانتخابي الذي تختاره الدولة دورا أساسيا في أداء ممثلي الشعب، فالدعاية والطريقة المتبعة في توزيع الأصوات على عدد المقاعد تنعكس مباشرة في اختيارهم، ويعتبر التمثيل النسبي الأخرى أثرا لكن لا يعكس دائما الرأي العام، وكلما كان التصويت حرا وسريا وخال من الضغوط التي تعدل نتائجه، عبّر أكثر على الرأي العام.

من جهة أخرى تعكس الشروط التي يضعها القانون الانتخابي للترشح درجة كفاءة ممثل الشعب وقدرته على ممارسة مهامه، ونتمن هنا الشروط الجديدة التي أدرجت مؤخرا في الأمر رقم 21-01، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، والذي يفرض على القائمة المتقدمة لانتخابات المجلس الشعبي الوطني أن تخصص نصف الترشيحات على الأقل لفئة الشباب الذين تقل أعمارهم عن أربعين سنة، أي الذين تتراوح أعمارهم بين خمسة وعشرين سنة وأربعين سنة، وأن يكون لثلاث مترشحي القائمة، على الأقل، مستوى تعليمي جامعي<sup>1</sup>، مع ذلك، يتطلب الشرط الأول المشار إليه أعلاه تنشئة سياسية لهذه الفئة وإلا فإن ترشحهم لن يكون إلا خدمة لمصلحة خاصة، حيث يرون في الترشح سبيلا لتحقيقها. في مصر، تناول التعديل الدستوري لسنة 2019 عرض بعض شروط الترشح فحدد سنه الأدنى بخمسة وعشرين سنة دون تسقيف، وشرط مستوى شهادة التعليم الأساسي على الأقل لصحة الترشح، بينما أحال الدستور الفرنسي تحديد شروط الترشح إلى قانون أساسي<sup>2</sup>.

1. المادة 191 و200 من الأمر رقم 21-01، مؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المذكور سالفًا.

2. المادة 102 من الدستور المصري لسنة 2014 وفقا للتعديل الدستوري في 23 أبريل 2019، ج ر العدد 15 مكرر (ج)، الصادرة في 17 أبريل 2019. والمادة 25 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، المذكور سالفًا.

ووفقا لما سبق، يشكل الرأي العام والنظام الانتخابي ونظام الأحزاب عناصر متداخلة ومؤثرة في بعضها البعض، وكل تغيير في النظام الانتخابي يؤثر على النظام الحزبي، الذي ينعكس بدوره حتما على التعبير عن الرأي العام وعلى عمل السلطة التشريعية، لكن هذا لا يمنع من وجود مؤثرات مستقلة عن هذه العناصر، وعموما ما نريد الوقوف عليه هو العلاقة المتعدية بين النظام الانتخابي والرأي العام. فسياسة البرلمان تختلف حسب ما إذا كان أعضاؤه منتخبين لأسباب محلية خالصة أو وفقا لموقفهم من القضايا الوطنية، وبالضرورة سينعكس ذلك على أدائهم التشريعي، فالسبب الأول يتناسب مع الاقتراع الفردي النسبي، في حين يشغل الاقتراع على أساس اللائحة مجال أوسع وهو يتجانس في الغالب مع نظام الأغلبية، كما يضعف التأثير الشخصي، فالناخب يصوت للحزب لا للأفراد المدافعين عن المصالح الإقليمية، وبالنتيجة يسمح نظام الاقتراع على القائمة هذا بتوسيع الآفاق السياسية والقانونية عند البرلمانيين<sup>1</sup>.

وعليه تتأثر عملية صنع القانون بالعلاقة التي تربط النائب البرلماني بمن يمثل وعلاقته مع الجماعة التي ينتمي إليها، وتتأثر بالمحيط الذي يحيطه والذي قد يضغط عليه، حيث ترتبط المسألة بتلبية طلبات تسترشد بمصلحة الدائرة الانتخابية، أو بمصلحة موضوعية تماما، أو بمصلحة مجموعة اجتماعية مدعومة؛ أو طلبات ناتجة عن ضغط جماعات اللوبي<sup>2</sup>.

لقد أفرزت دراسة تأثير إصلاحات النظام الحزبي والإصلاحات الانتخابية على توزيع الأصوات واختيار ممثلي الشعب الذين يفترض عليهم وضع الحلول القانونية للإشكالات التي يطرحها الواقع، والاستجابة للتوقع التشريعي، عدة مخرجات، أهمها وجود فجوة بين الشعب والممثلين، حيث لم يعد هؤلاء يعبرون عن إرادة الشعب. وندعم هذا بملاحظات عن الواقع الذي أفضينا إليه تتمثل في امتناع الأغلبية عن التصويت، تراجع ثقة الشعب بممثليه، وإحجام ممثلي الشعب في المجالس الانتخابية عن أداء الدور المناط بهم. ونثمن هنا الإصلاحات التي عرفها النظام الانتخابي مؤخرا، بعد إلحاح مجموعة من

<sup>1</sup>. حول المفاضلة بين الأنظمة الانتخابية: إبراهيم عبد العزيز شبحا، نظام الانتخاب الفردي ونظام الانتخاب بالقائمة في النظام الدستوري المصري، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، المجلد 02، العدد 01، مصر، 1991، ص. ص 516-524.

<sup>2</sup>. Marc MILET, Pour une sociologie législative du pouvoir des parlementaires en France, RFAP, École nationale d'administration, n°153, 2010/3, p 611.

الفاعلين السياسيين والقانونيين، ونذكر بالخصوص بعض شروط الترشح للمجالس المنتخبة؛ كأن لا يكون المترشح معروفا لدى العامة بصلته مع أوساط المال والأعمال المشبوهة وتأثيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الاختيار الحر للناخبين وحسن سير العملية الانتخابية، وألا يكون قد مارس عهدتين برلمائيتين متتاليتين أو منفصلتين، تحديد مجال السن واشتراط المستوى الدراسي في نسبة من الناخبين المدرجين في قائمة الترشح، وشرط تركية القوائم الانتخابية، إضافة إلى اعتماد الاقتراع النسبي على القائمة المفتوحة بتصويت تفضيلي دون مزج<sup>1</sup>، وكذا الإصلاحات التي طالت الهيئة العليا لمراقبة الانتخابات بموجب التعديل الدستوري لعام 2020 لثبوت عدم فعاليتها بسبب انبثاق جملة من أعضائها من المجتمع المدني، الأمر الذي لا يتوافق ومتطلبات الشفافية في عملها<sup>2</sup>.

## 1. 2- فتح القنوات للمشاركة الشعبية في ممارسة السلطة: تعمل الأحزاب على توجيه الرأي

العام من أجل الضغط على الحكومة ودعم الاتصال الدائم بين الناخبين ونوابهم، مما يدفع النواب إلى التعبير والدفاع عن مصالح هؤلاء، وإلى ضمان الملاءمة بين هذه المصالح وبين المصلحة العامة عند إعداد القوانين، وعليه فالأحزاب السياسية تشكل حلقة وصل تتيح للمواطن فرصة مناقشة المسائل العامة مع نائبيه على مستوى المجالس المنتخبة والتعبير عن رأيه عن طريق الحزب الذي ينتمي إليه، والممثلين الذين ينتخبهم. إلا أن هذا يحتاج بالتأكيد إلى وعي سياسي كي لا ينحرف به نحو تيارات تصب في مصلحة فئة معينة أو ترمي إلى تشديد الأزمات، ففي الجزائر، لازالت الديمقراطية التشاركية غائبة نسبيا بسبب هيمنة السلطة التنفيذية، وعدم احترام التداول السلمي على السلطة، فالحكومة تهيمن على العديد من السياسات التنموية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> يعتبر نظام القائمة المفتوحة أحد وسائل الحد من سيطرة المال الفاسد على الهيئة التشريعية. المواد 184، 200، 204 من الأمر رقم 21-01، مؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، مذكور سالفًا.

<sup>2</sup> عوضت الهيئة العليا لمراقبة الانتخابات بالسلطة الوطنية للانتخابات بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 والذي كرس من خلال المواد 200-203 منه لاستقلالية وشفافية وحياد هذه السلطة كما حدد اختصاصها.

<sup>3</sup> محمد حفاف، دور المجتمع المدني في توسيع خيارات التنمية الإنسانية مطلع الألفية، رسالة ماجستير، علوم سياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -1، الجزائر، 2017، ص 190.

مقارنة بمصر، لقد كرس الدستور المصري لسنة 2014 لمجموعة من ضمانات إشراك المواطن في الشؤون العمومية، حتى أنه أجاز له الحق في أن يتقدم بمقترحاته المكتوبة إلى مجلس النواب بشأن المسائل العامة، وله أن يقدم إلى المجلس شكاوى يحيلها إلى الوزراء المختصين، وعليهم أن يقدموا الإيضاحات الخاصة بها إذا طلب المجلس ذلك، ويحاط صاحب الشأن بنتيجته.<sup>1</sup>

### 1. 3- الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية: تلعب العضوية الحزبية في

البرلمان دورا في وضع السياسة العامة، فهي تصوت عليها تبعا لموقف الحزب ورؤيته لحل المشاكل<sup>2</sup>. من جهة أخرى يسعى الحزب الفائز بالأغلبية البرلمانية إلى تنفيذ برنامجه، بينما ستمثل باقي الأحزاب الفكر المعارض الذي سيوجه اهتمامه إلى نقد هذا الحزب وتحديد مسؤوليته ورقابة عمل السلطة التنفيذية، حيث تقوم المعارضة على حث الحكومة على القيام بمهامها على أحسن وجه وتبرز الأخطاء التي تستوجب المراجعة، كما ستدفع الحزب الحاكم إلى تنفيذ برنامجه لتجديد ثقة المواطنين به.

والمفروض أن المعارضة تشكل عاملا فعالا في تشكيل السياسة العامة، إلا أن الواقع هو أن هيمنة السلطة التنفيذية في كل من النظام السياسي المصري والجزائري، خاصة بالنظر إلى الصلاحيات المخولة إلى رئيسها، حجب وأضعف قدرة الأحزاب عن أداء الوظيفة الرقابية، وأصبحت تعكس مجرد وظيفة دعائية، ولدت شكوك وعدم ثقة لدى المواطن في السياسة الحزبية داخل البرلمان، كما أن وجود معارضة ضعيفة أدى إلى استبداد الحزب الحاكم. بخلاف هذا الوضع تشهد الساحة السياسية في فرنسا فعالية أكثر لدور الأحزاب المعارضة في الرقابة على السلطة التنفيذية، ولربما السبب يعود إلى تناوب الحزب الجمهوري والحزب المحافظ على تولي الحكم، حيث يسعى كل منهما إلى تحقيق برنامجه وإضعاف الحزب الآخر.

إذن، تؤدي الأحزاب دورا هاما في ضمان الرقابة الشعبية، فهي تفتح المجال للمعارضة التي تتولى مراقبة نشاط الحكومة إلى جانب الرقابة على الكتلة الأخرى من البرلمان، فهي تقف عند الانحرافات وتنتقدها، وبذلك تكشف عن حقيقة الأمور، ولقد كرس الدستور الجزائري مجموعة من الصلاحيات والضمانات التي تمكن المعارضة البرلمانية من المشاركة الفعلية في العمل البرلماني وفي الحياة السياسية، من بينها ترأس اللجان

1. المادة 138 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.

2. الهام زاير، دور الأحزاب السياسية في التأثير على صنع السياسة العامة في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 03، العدد 02، ص 311.

بالتداول وحق إخطار المحكمة الدستورية<sup>1</sup>. وإضافة إلى ذلك، إن تبني التعددية الحزبية يجعل الأحزاب تراقب بعضها البعض، لكن في ظل تعددية ومعارضة صورية ستضعف هذه الرقابة بالتأكيد.

#### 1. 4- تكوين واختيار النخبة السياسية: ساهمت الثقافة السياسية الأحادية للنخبة الجزائرية في

التسعينات إلى حد بعيد، في عرقلة المسار الانتخابي والتحول نحو التعددية، وتعد الأحزاب السياسية وسيلة لإعداد النخبة السياسية بعيدا عن أي شكل من أشكال التحيز<sup>2</sup>، فهي تلعب دورا كبيرا في تنشئة الأفراد سياسيا واختيار النخبة والكوادر للمشاركة في اتخاذ القرار، وتدريبهم بشأن كيفية عقد الاجتماعات وكيفية المشاركة في الحوارات وترجمتها إلى مبادرات سياسية وقانونية، وعلمنا أن هذه النخبة هي التي ستتقلد المناصب السياسية والإدارية، وأنها ستمثل بالخصوص المواطنين على مستوى السلطة التشريعية والتنفيذية، فتكوينها سيؤثر حتما على ممارستها لصلاحياتها ومن بينها التشريع، وعليه فإن التجنيد السياسي ينبغي أن يبنى على أسس موضوعية تتعلق بالكفاءة والتأهيل والوفاء السياسي، وليس على اعتبارات شخصية كالقرب أو الثراء أو المصلحة، كما وقع سابقا، والتي قد تضعف تداول النخبة على القيادة مما يخلق صراعا داخليا في الحزب، يؤدي به إلى الانحراف عن أهدافه، وهو ما يؤثر على وضع السياسة العامة<sup>3</sup>.

ويعكس الواقع السياسي في الجزائر ضعف أغلب الأحزاب السياسية في تشكيل نخبة سياسية وتكوين الرأي العام اللذان يقويان المشاركة السياسية، وحتى مساهمتها في التوعية السياسية كانت نوعية

1. المادة 116 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.

2. بعد إلغاء الانتخابات التشريعية سنة 1992، كرس الدستور الجزائري لسنة 1996 ضمانات حق تأسيس الأحزاب السياسية، لكن قيده بعدة شروط كرستها التعديلات التي لحقت هذا الدستور والقوانين المتعلقة بالأحزاب السياسية، حيث حظر تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي، وحظر عليها أيضا كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية، كما لا يجوز لها التدرج بالحق المثبت لها دستوريا لضرب المقومات الأساسية للدولة ووحدة وسلامة ترابها وسيادة الشعب والحريات الأساسية، وفي هذا الإطار يمنع عليها أن تقيم الدعاية الحزبية على هذه العناصر ولا أن تلجأ إلى العنف والاكراه. المادة 57 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفًا.

3. بشير بن يحيى، حرية تكوين الأحزاب السياسية في النظام القانوني الجزائري ودوره في التجربة الديمقراطية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر -1-، 2015، ص 27.



نتج عنها ثقافة المقاطعة والعزوف الساسي، ومن جانب آخر، غدّت المتطلبات الشعبية المستمرة للإصلاح السياسي والقانوني.

## 2- النقابات والتنظيمات المهنية:

تعتبر التنظيمات النقابية العمود الفقري للمجتمع المدني بالنظر إلى موقعها المركزي في العملية الاقتصادية والخدماتية، وإلى بعدها الداخلي والعالمي، ما يمنحها القوة والدعم. ولقد وردت مجموعة من التعاريف بخصوصها يمكن أن نستنتج منها هذا التعريف: "التنظيمات النقابية هي عبارة عن جماعة ذات تنظيم مستمر تهدف إلى الدفاع عن مصالح أفرادها وتمثيل مهنتهم". وتختلف تصنيفات النقابات باختلاف المعيار المعتمد؛ فعلى أساس العمل الاجتماعي تصنف إلى نقابات حرفية وأخرى صناعية، وتصنف على أساس السياسة النقابية إلى نقابات إصلاحية ونقابات معارضة ونقابات مشاركة في السلطة، حيث يندرج التصنيف الأخير في نطاق دراسة مظاهر تأثير هذه التنظيمات على صناعة القاعدة القانونية وترتيبها.

وتؤدي هذه التنظيمات النقابية إضافة إلى الدفاع عن المصالح المادية والاقتصادية للفئة المكونة لها، مهمة اجتماعية تسعى من خلالها إلى تقوية هذه الفئة وتمكين أفرادها من الاتصال بالإدارة العليا والمساهمة باقتراحاتهم في حل مشاكل العمل والإنتاج واقتراح تعديل بعض النصوص القانونية، كما تؤدي النقابات دوراً مهماً في تنظيم وتنقيف هؤلاء، حيث تقوم بجمعهم في وحدات تنظيمية وتوعيتهم بحقوقهم وواجباتهم وكيفية الوصول إليها، ومن جانب آخر تعمل على تنقيف أعضائها ومؤطريها من أجل التمثيل الجيد والوعي بحقيقة الأمور.

إذن هي تعمل على تحقيق أهدافها داخليا وخارجيا<sup>1</sup>، وتبعث أعضائها للتحرك بغاية إحداث التغيير بدأً بالنصوص القانونية لتكييفها ومتطلباتها<sup>2</sup>، وغالبا ما تصدر عنها قرارات تدرج في مشاريع

---

<sup>1</sup>. البنداري أحمد البنداري، جماعات الضغط وأثرها على القرار السياسي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1999، ص 380.

<sup>2</sup>. وكمثال عن ذلك مطالبة نقابة العمال في فرنسا إلى جانب نواب حزب اليسار في أبريل 2023 باللجوء إلى الاستفتاء الشعبي بخصوص إلغاء الأحكام التي صوت عليها البرلمان المتعلقة بسن التقاعد والمطالبة بتخفيض السن الأدنى للتقاعد إلى 62 سنة بدلا من 64، ولقد رأى المجلس الدستوري بعدم دستورية اللجوء إلى هذا الاستفتاء.

القوانين لإضفاء الرسمية عليها، أو تصاغ في قرارات إدارية لتكتسب مشروعيتها<sup>1</sup>، إلا أن الواقع يكشف عن توجه هذه المؤسسات إلى خدمة مصالحها وإلى الانشغال بمسألة الانتخابات المهنية، والتناوش بين النقابات التي تنتمي إلى نفس القطاع، دون مراعاة المصلحة العامة، إضافة إلى عدم استقلال تسيير العمل النقابي عن الحزب السياسي. وهنا نشير إلى أن المؤسس الدستوري المصري خطى خطوة كبيرة في ضبط العمل النقابي بتكريس بعض الضمانات من أهمها استشارتها في مشاريع القوانين المتعلقة بها، مساءلة الأعضاء عن ممارسة نشاطهم المهني وعدم جواز إنشاء أكثر من نقابة واحدة لتنظيم المهنة...<sup>2</sup>

### 3- الجمعيات المدنية:

يرتبط مفهوم الجمعية المدنية مع مفهوم المجتمع المدني ارتباطا وطيدا، فالجمعيات هي أهم الوحدات المركبة له، وهي تعبر عن تكوين يدخل تحت طائفة حريات التجمع، وتشكل جماعات منظمة لها وجود مستمر، تستهدف غايات محدودة ويكون نشاطها مشروعاً ومرسوماً مسبقاً، وهي هيكل من هياكل الإدماج السياسي والاجتماعي، تقوم على التدريب للاستفادة من المعارف ووضعها موضع التطبيق تحقيقاً للمصلحة العامة، ويتحقق ذلك عن طريق العمل التطوعي. ولقد عرفها المشرع الفرنسي في المادة الأولى من قانون الجمعيات لسنة 1901 على أنها الاتفاق الذي يتشارك بموجبه شخصين أو أكثر، على أساس دائم، معرفتهم أو نشاطهم لغرض آخر غير تقاسم الأرباح، ويخضعون في ذلك للمبادئ العامة للقانون المطبقة على العقود والالتزامات<sup>3</sup>.

وغالبا ما يحصر عمل الجمعيات في العمل التطوعي، مع أنها قد تلعب دورا مهما في عملية التشريع من خلال دعوتها على مستوى البرلمان والاستفادة من خبرتها وممارستها الميدانية لطرح انشغالات المواطنين وتجسيدها في مشاريع قوانين، بحكم العلاقة التي تربطها بهم، واشراك نشطاء الجمعيات في العمل السياسي، لكن نتيجة غياب إطار قانوني ملزم باشتراك الجمعيات المدنية في العملية التشريعية، ظلت هذه المؤسسات تعاني من التهميش، مما دفعها إلى الضغط على السلطة التنفيذية للتكليف بمطالبتها عن طريق الاحتجاجات والإضرابات.

<sup>1</sup>. ماجد راغب الحلوة، الدولة في ميزان الشريعة -النظم السياسية-، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994، ص309.

<sup>2</sup>. المادة 77 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل والمتمم، المذكور سالفاً.

<sup>3</sup>. Art n° 01 de la loi du 01 juillet 1901, relative au contrat de l'association

وكمثال عن دور الجمعيات المدنية يمكن أن نذكر دفاع الجمعيات النسوية في الجزائر عن حق المرأة في الرعاية وفي المؤسسات العمومية وفي التمثيل السياسي، ودفع صناع القانون إلى إفراغ المذكرة التي قدمتها هذه الجمعيات في نصوص قانونية، والتي نادى بتجسيد المساواة في الحقوق السياسية وفقا للإعلان العالمي لحقوق الانسان وللعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، ووضع موضع التطبيق اتفاقية "سيداو" لنبد أشكال التمييز ضد المرأة، من خلال أعمال نظام الكوتا بإعطاء المرأة نسبة تمثيل في القوائم الانتخابية تتناسب ونسبة تمثيلها في المجتمع، وهو ما شكل أحد أسباب تعديل قانون الانتخابات بما يستجيب لهذه الانشغالات ويتناسب والمصلحة العامة<sup>1</sup>.

#### 4- المنظمات غير الحكومية:

وهي كيان تطوعي مستمر خاص تم تأسيسه للمساهمة في تنمية المجتمع، ولا يهدف إلى الربح، فعمله خيري بعيدا عن الاعتبار السياسية، وغالبا ما تكون لهذه المنظمات مهمة محددة بالتأثير على التشريع أو السياسة العامة للدولة من خلال ممارسة الضغط وتقديم مساعدات تقنية بشأن المجال الذي تنشط فيه كقضايا حقوق الانسان أو قضايا البيئة، خاصة بعد تحول هدفها إلى حماية الأمن الإنساني، والذي يقع الأمن السياسي والقانوني من بين مضامينه<sup>2</sup>. إلا أن كونها موازية للكيانات الحكومية، وبالنظر إلى امتداد علاقاتها داخليا ودوليا، فقد تؤدي دور سلمي على المدى البعيد تحيد به عن الغاية من وجودها، كأن تقوم بتقويض الثقة في سلطات الدولة وشرعيتها بما يساهم في حالة مستمرة من عدم الاستقرار السياسي وبالتبعية عدم الاستقرار القانوني ردا عن المطالبة المستمرة بالتغيير.

#### البند الثالث: أهم أسباب تراجع مؤسسات المجتمع المدني عن أداء وظائفها

تبين من ما سبق أن هناك مجموعة من العوامل حالت دون تحقيق الغاية من وجود مؤسسات المجتمع المدني، وقد لاحظنا أن نشاط بعض هذه المؤسسات لا تعكس توجهها إلى تغيير السمات

<sup>1</sup>. الأمين سويقات، دور المجتمع المدني في تكريس الديمقراطية التشاركية، دراسة حالي الجزائر والمغرب، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، العدد 17، جوان 2017، ص 249.

<sup>2</sup>. فتيحة بن صديق، محمد هاملي، دور المنظمات غير الحكومية في تفعيل مضامين الأمن الإنساني، الملتقى الوطني المتعلق ب: المنظمات الدولية غير الحكومية شريك جديد لإدارة الشأن العالمي، مخبر حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني بمشاركة كرسي اليونسكو الأمير عبد القادر لثقافة السلام، جامعة الجزائر 1 - سعيد حمدين-، 14 مارس 2020.

السلبية التي تولدت لدى المجتمع، من بينها الاعتقاد بأن الدولة وحدها المسؤولة عن التنمية، فنجد مثلا معظم الجمعيات والنقابات والمنظمات تركز على قضية معينة ولا تهتم بالأبعاد الاستراتيجية المستقبلية<sup>1</sup>، بينما من المفترض، أن تسعى مؤسسات المجتمع المدني التي اختارها الشعب أو فئة منه لتمثيله، عن طريق التوعية والرقابة، إلى تحقيق الغاية التي وجدت من أجلها وعلى جميع المستويات.

فعلى المستوى الاقتصادي عليها أن تشجع على بناء اقتصاد قوي وأن تساهم في حمايته من خلال الكشف عن أي وجه من أوجه الفساد من تلاعب أو اختلاس أو رشوة أو غيرها من التجاوزات، كما يتعين عليها في هذا المجال أن تسعى إلى تكريس أكبر قدر من الشفافية في تسيير الشؤون العمومية؛ أما اجتماعيا فعلى هذه المؤسسات أن توجه مساعيها إلى تحقيق العدالة الاجتماعية والقضاء على التفاوت الجهوي في مجال التنمية، وبعث الهمة لدى الأفراد للمشاركة في هذه التنمية، ودعم الازدهار الاجتماعي والثقافي للأمة، إلى جانب حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن؛ وبالطبع في المجال السياسي والقانوني يتعين على هذه الهيئات أن تعمل في إطار المحافظة على الهوية والوحدة والاستقلال والسيادة الوطنية، وكذا أن تراقب خضوع السلطات العامة للقانون<sup>2</sup>. ولكن هذا يحتاج إلى حماية من الدولة لدعم حرية واستقلالية هذه المؤسسات، من خلال سن القوانين الداعمة لحرية التعبير وتكوين هذه الكيانات، وإشراك هذه الأخيرة في وضع القواعد القانونية التي تشجع وتخدم الغاية من احتواءها، بما في ذلك ضمان استقلالها المالي ومنح حوافز ضريبية للتشجيع على تمويلها، وكذا سن القواعد التي تضبط الانحراف عن مسارها.

فإذا ما ولينا الوجهة شطر علاقة مؤسسات المجتمع المدني مع الدولة، فهي تسيير تحت راية عدم الثقة، حيث نسجل أن معظم الدول سعت دائما إلى تقويض هذه المؤسسات رغم المقاومة التي تبديها، وهو سبب آخر لفشلها في تأدية وظائفها، ولقد وضفت الدولة عدة آليات لبسط سلطتها، بداية عن طريق التشريعات المنظمة لهذه المؤسسات، التي تعكس تدخل الدولة ببسط رقابتها عليها وتحديد مجال

<sup>1</sup>. دعاء إبراهيم عبد المجيد، دور مؤسسات المجتمع المدني في مراقبة العملية الانتخابية، دار الفكر والقانون، مصر، 2015، ص 172.

<sup>2</sup>. المادة 09 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، المذكور أعلاه.

حريتها وحركتها، إضافة إلى ما سجله الواقع في مصر والجزائر من تقييدها نتيجة استمرار العمل بقوانين صدرت في ظل ظروف استثنائية<sup>1</sup>.

كما أنه كثيرا ما تلجأ الدولة إلى استعمال القوة ضد مؤسسات المجتمع المدني المعارضة لقراراتها، كمواجهة الإضرابات العمالية، والتظاهرات الطلابية. ويعتبر الدعم المالي الأداة الأقوى التي تستعملها الدولة لضبط هذه المؤسسات، فهو يمس مباشرة باستقلاليتها، وهذا ما جعل المؤسسات التي تتلقى الدعم المالي من الدولة مجبرة على مسايرة مخططاتها والدفاع عنها وتبرير انتهاكاتهما<sup>2</sup>.

من جانب آخر، يعد انحراف الفاعلين في مؤسسات المجتمع المدني عن الغاية التي أنشئت من أجلها مؤسسة المجتمع المدني من أسباب تراجع الثقة بينها وبين أفراد المجتمع، فقياسا على الوظائف التي تؤديها مؤسسات المجتمع المدني، نستنتج أنها ذات تأثير بالغ في تغيير المسار السياسي والقانوني للدولة، وتظهر فعاليتها في توجيهها للرأي العام ودفعه للمطالبة بالتغيير وطرح انشغالاته على السلطة التشريعية، حتى تحمل النصوص القانونية الحلول وتأسس قانونيا للمشاركة الشفافة لهذا المجتمع، فالإضرابات التي عرفتها جملة من القطاعات في الدولة كثيرا ما انتهت بتعديلات في النصوص القانونية المتعلقة بها<sup>3</sup>، ومع ذلك ندين توجه اهتمام مؤسسات المجتمع المدني إلى تحقيق مصالح خاصة بأشخاص أو ب فئة معينة دون المصلحة الوطنية العامة التي تعتبر المرتكز والعمود الفقري الذي تسير عليه المنظومة القانونية، فهي تركز على جداول أعمالها الخاصة ولا تهتم بإحلال التوازن بين الرؤى المختلفة للمصالح العام، وهو ما تولد عنه فقدان ثقة تلقائي من الشعب لمنظمات المجتمع المدني، حيث سجلت الكثير من الاعتداءات والتجاوزات على التشريع، دون تحرك لهذه المؤسسات، بل كثيرا ما شاركت فيها، ونشير هنا إلى ائتلاف بعض

<sup>1</sup>. استمر العمل بقانون الطوارئ في مصر من عام 1981 إلى غاية 25 يناير 2011، واستمر في الجزائر من 1992 إلى 2011، وقد تم خلال الفترتين تقييد جملة من الحريات من بينها تقويض حرية انشاء الجمعيات والمنظمات.

<sup>2</sup>. دعاء إبراهيم عبد المجيد، مرجع سابق، ص. ص 139-140.

<sup>3</sup>. من أمثلة ذلك تدخل حزب العمال وقيادات جبهة التحرير وتوجيه الرأي العام لدفع المواطنين للمطالبة بإلغاء قانون المحرقات الذي وضع مشروعه وزير الطاقة والمناجم السابق شكيب خليل، والذي كان سيفتح الباب للشركات الأجنبية للهيمنة على قطاع المحرقات في البلاد وتهميش الشركة العمومية "سوناطراك"، وإثر ذلك قام رئيس الجمهورية في 08 جانفي 2003 بتجميد هذا القانون في أعقاب حملة احتجاج واسعة قادتها نقابة العمال، وتبعه عزل وزير الطاقة.

الأحزاب السياسية ومساندة الرئيس في عهده الرابعة الذي كان يعتبر في نظر القانون قد فقد شرعيته التي اكتسبها عن طريق الانتخابات بسبب تحقق المانع لديه لرئاسة الدولة، ناهيك عن التغاضي عن انتهاك الدستور والانحراف بالتشريع في الكثير من المواضيع والقرارات.

ولقد وقع مؤخرا، شرح واسع بين جمهور المواطنين ومؤسسات المجتمع المدني، حيث ركزت هذه الأخيرة على قضايا خاصة بمجالاتها ولم تنتبه إلى الاختلاسات والتجاوزات أو كان لبعضها اليد فيها (الصراعات داخل الأحزاب، الانتخابات المهنية داخل النقابات، إشكالية التمويل لذا الجمعيات... ) والتي أوقعت الدولة في أزمة اقتصادية وسياسية، مما جعلها غير منسجمة مع التطلعات، ويمكن الاستدلال على ذلك بتغيب هذه المؤسسات عن تنظيم الحراك الشعبي في الجزائر.

فلقد عكس الحراك الشعبي وجود فئة شبابية ذات تنشئة سياسية وقوة تعبير جريئة، غديت لاحقا بانضمام منظمات المجتمع المدني لها، والدليل اقبال هذه الفئة على تنظيم حراك شعبي غير مسبوق في الجزائر ودون واجهة سياسية، بداية من 22 فيفري 2019<sup>1</sup>، والذي يعكس الرقابة الشعبية على السلطة، واعتبرت جمعية العلماء المسلمين من أولى المنظمات الوطنية التي استجابت للحراك لاحقا، والذي مثل ثورة شعبية قوية وشاملة كسرت الحظر الذي فرض على الجزائر العاصمة مند 2001، وشكل الاعتراض على العهدة شعارها الواسع وانطوت تحته مطالب أخرى تعبر عن الاحتجاج عن استمرار الوضع وتندد بالفساد المستشري، ولقد غدى الحراك المعارضة وسانده لاحقا منظمة المجاهدين وعدة أحزاب ونقابات مهنية وبعض رؤساء المؤسسات<sup>2</sup>، حيث اكتسب شرعيته من حجم وتنوع المنضمين إليه وجمعه بين الطابع السياسي والاجتماعي<sup>3</sup>، ونتج عنه إضافة إلى تفكك مؤسسات النظام

1. اختلف الحراك الشعبي لسنة 2019 عنه في سنة 2011 في خضم ما عرف بالربيع العربي أين تمكن النظام الجزائري من النأي بحركة التغيير عن طريق التحذير من الوقوع في أزمة أمنية قد سبق وأن عاشتها الجزائر خلال العشرية السوداء.

2. أحدث الحراك شرخا في التحالف الرئاسي المكون من ائتلاف عدة أحزاب ساندت الرئيس بوتفليقة آنذاك، وأعلن حزب جبهة التحرير الوطني انسحابه منه ووصف قيادته السابقة بالمافيا التي شوهدت الحزب، كما انسحبت مجموعة مهمة من رجال الأعمال من التكتل المهني الخاص بهم. محمد السبيطلي، حراك الجزائر: أزمة النظام بين الإصلاح أو القطيعة، دراسات، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 43، مارس 2019، ص. ص 6-29.

3. حول مفهوم الحراك الاجتماعي والحراك السياسي أنظر: علي سعدي عبد الزهرة جبير، الحراك الشعبي، دراسة نظرية في المفهوم والأسباب، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 14، العدد 02، 2021، ص. ص 523-525.

السياسية والتنفيذية، تعديل لنصوص الدستور من بينها تحديد العهدة الرئاسية تبعته تعديلات شملت عدة نصوص قانونية.

كما أن مصر شهدت اضطرابات أمنية بين سنتي 2011 و2019 خرج فيها الشعب إلى الشارع ليعبر عن مطالبه ودعمته لاحقا منظمات المجتمع المدني بتدخلها، حيث برز من خلاله مدى تأثيرها في الساحة القانونية. وعن الوضع في فرنسا، فقد شهدت بعض الدول الأوروبية من بينها فرنسا حركة السترات الصفراء التي خرجت للشارع تطالب بالتغيير وتعديل القوانين، في شكل انفرادي ذاتي دون تمثيل أو وساطة سياسية، وهو ما شكل مصدر قوتها، وأفضى إلى تغييب الحركة عن الانتخابات الأوروبية سنة 2019، فلم تستطع الأحزاب السياسية الفرنسية والنقابات احتواء الحركة ولم تحملها المنظمات المدنية، ولم تحظى هذه الكيانات إلا بمكان هامشي<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>. يعد رفض التمثيل السياسي هو أصل نهج حركة السترات السفر التي قامت في 17 نوفمبر 2018 لتحتج عن ارتفاع أسعار المواد الطاقية وزيادة الضرائب، ولقد اتسم هذا الحراك الشعبي برفض التفويض، وكثيرا ما وضعت شرعية مندوبيها موضع تساؤل خشية الخيانة والاندماج فيما كانوا يواجهونه. حول تفاصيل حركة السترات السفر أنظر:

- Rémi LEFEBVRE, Les Gilets jaunes et les exigences de la représentation politique, la vie des idées, 10 septembre 2019. [https://laviedesidees.fr/IMG/pdf/20190910\\_lefebvre.pdf](https://laviedesidees.fr/IMG/pdf/20190910_lefebvre.pdf) consulté le:10/03/2021 à (23 :25)

- Camille BEDOCK, Tinette SCHNATTERER, Loïc BONIN, Pauline LIOCHON. Au-delà de la démocratie représentative : visions du système politique et réformes institutionnelles dans le mouvement des Gilets jaunes. 15e Congrès de l'AFSP, Session thématique 12 : Au-delà des partis et des élections ? Confronter théorie politique et perceptions des acteurs, Association française de science politique, Pessac, France, juillet 2019.

## الباب الثاني:

## آليات حماية مبدأ تدرج القواعد القانونية

ترتكز سيادة الدولة على وجود قانون أسمى وهو الدستور الذي يتربع على هرم القواعد القانونية، ويحدد مقومات الدولة ومكوناتها ويدير ويحمي سيادتها داخليا وخارجيا، وبالنتيجة يستبعد أي نص قانوني ينشأ خلافا لهذا الدستور. وتصديا للعوامل التي تمس بمبدأ سمو الدستور كان من الضروري إقرار الحماية له، ولا يتسنى ذلك إلا من خلال ضمان بناء الدستور على أسس صحيحة تنشأ بتنظيم دقيق وصياغة سليمة، ومن جهة أخرى وضع المكنة أو الآلية الكفيلة بحماية هذا الدستور، وتحديد ضوابط إعمالها والآثار المترتبة عن ذلك، بحيث تمنح لها القوة القانونية لمواجهة جميع الجهات والأشخاص وما يصدر عنهم من أعمال.

ويعد القضاء الدستوري من الهيئات الرقابية الأكثر حماية لمبدأ سمو الدستور ولخضوع القوانين لأحكامه، بل يشكل اختصاصه بالرقابة الدستورية نتيجة لهذا السمو، وتظهر أهمية هذه الرقابة من خلال الإطار المرجعي الذي تتأسس عليه، حيث تتحقق فعاليتها من خلال توسيع المرجعية التي تستند إليها هيئة الرقابة الدستورية، كما يشكل توسيع النطاق الموضوعي لهذه الرقابة مطلبا ضروريا لتعزيز دورها في حماية المكانة التي تحتلها كل قاعدة قانونية في هرم التدرج القانوني، وبالنظر لأهميتها وخصوصية مجالها ارتأينا إلى خص فصل كامل لدراسة هذه الآلية ومدى فعاليتها في ضمان هذه الحماية (الفصل الأول).

إلى جانب الرقابة الدستورية، تتأسس أشكال أخرى من الرقابة تساهم بدورها في حماية التدرج الهرمي، إذ تقوم الرقابة القضائية كآلية علاجية تهدف إلى تحقيق المشروعية إضافة إلى حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، حيث تضمن خضوع الإدارة إلى الهيئات الإدارية الأعلى منها درجة، كما تضمن خضوع القاعدة القانونية الدنيا للقاعدة الأقوى، وتشترك هذه الرقابة مع الرقابة الدستورية على وجه الخصوص في عنصري الحياد والاستقلال، فلا ريب أن القاضي إذا ما وفرت له الاستقلالية في أداء وظيفته وكفلت له الضمانات الكافية للحياد فسيباشر مهامه غير مقيد إلا بنصوص القانون والضمير المهني.



تتحقق حماية مبدأ تدرج القواعد القانونية أيضا بالرقابة السياسية على وضع القوانين وسلامة تنفيذها والتقييد بها، وتكرس الرقابة الإدارية لمبدأ المشروعية، وإرجاء دراستهما إلى المبحث الأخير من هذه الدراسة لا يمكن أن يفهم على أنه انتقاص من فعاليتهما لأن الرقابة السياسية تحوز في الواقع جانبا كبيرا من الأهمية سواء تلك التي يمارسها أفراد الشعب مباشرة أو بواسطة ممثليهم أو تلك التي يباشرها المجتمع المدني أو الرأي العام.

وستتم معالجة كل هذه النقاط في الفصل الثاني من هذا الباب بغرض الوقوف على آليات تعزيز الرقابة القضائية والسياسية والإدارية على احترام التسلسل الهرمي للقواعد القانونية.

## الفصل الأول:

### دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ تدرج القواعد القانونية

أصبح مبدأ سمو الدستور من أهم مبادئ النظام الديمقراطي، وهو يستند في مضمونه على سمو الموضوعي الناتج عن طبيعة وأهمية المواضيع التي يتناولها الدستور بالتنظيم، كما يستند سموه الشكلي إلى الشكل والإجراءات التي تحيط بالقواعد الدستورية عند وضعها، فطبيعة هذه القواعد وإجراءات صدورها تبرر حتمية علوها على باقي القوانين داخل النظام القانوني للدولة، كما تبرر الحماية الدستورية لهذه القواعد والحرص على استقرارها، فعلى الرغم من اغفال أغلب الدساتير النص صراحة على سمو الدستور<sup>1</sup>، فإنه يعد أمراً منطقياً وضرورياً لاستقرار الأوضاع القانونية في الدولة.

ونظراً لارتباط سمو الدستور بسيادة الدولة، فإن اضمحاء الوصف الديمقراطي على الدولة وتضمين الدستور لبعض الضمانات التشريعية لا يكفي لحماية المكانة السامية التي تحوزها قواعد وإنما يحتاج إلى مؤسسات رقابية تركز هذا سمو، واحاطتها بالوسائل والصلاحيات التي تمكنها من كبح أي تعدي على هذه القواعد والكفيلة أيضاً بضمان تطبيقها الصحيح في الواقع العملي.

من هذا المنطلق، تعد الرقابة الدستورية أسمى أنواع الرقابة بالنظر إلى نطاقها المتعلق بالأعمال الصادرة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، فدورها لا يقتصر فقط على حماية الدستور وإنما حماية تدرج القواعد القانونية ككل بالنظر إلى صلاحيات الهيئة المخول لها هذه الرقابة (المبحث الأول). ولقد أفرزت التجارب الدولية عدة أساليب وأشكال لممارسة الرقابة الدستورية، لذلك فإن البحث في هذه الأساليب يساعد في بناء تصور لنموذج رقابي فعال، ومن جهة أخرى، فإن الاعتراف للقضاء الدستوري باختصاصات أخرى إلى جانب الرقابة الدستورية، سيدعم قدرته على مواجهة العوامل المؤثرة على مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية (المبحث الثاني).

<sup>1</sup>. يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 339.

## المبحث الأول:

## دور الرقابة الدستورية في حماية تدرج القواعد القانونية

يستتبع سمو الدستور إلزامية احترام جميع سلطات الدولة لهذا السمو، وأن تخضع التشريعات الأدنى منه درجة لأحكامه نصا وروحا، بحيث لا يمكن لها أن تخالفها سواء من الناحية الموضوعية أو من ناحية الإجراءات والشروط المقررة دستوريا، وأي تصرف يخرج عن ذلك يكون باطلاً.

إلا أن هذا الخضوع لا يتحقق إلا في وجود هيئة دستورية تتولى صلاحية رقابة امتثال التشريعات الداخلية على مختلف مصادرها لأحكام الدستور، باعتبارها تمثل القواعد الأساسية التي يبنى عليها النظام القانوني للدولة، على أن تمتد هذه الرقابة إلى كافة القواعد القانونية التي تندرج في هذا البناء.

وغالبا ما يأتي المؤسس الدستوري إلى تحديد النطاق الموضوعي الذي تمارس فيه الرقابة الدستورية، إلا أن هذا التحديد لا يكون واضح المعالم، ما يترك لهيئة الرقابة الدستورية المجال للتوسع أو التضييق في تفسيرها لأحكام الدستور، وفقا للمعيار الذي اعتمده في ذلك، حيث أن الأخذ بالمعيار العضوي سيحصر رقابة الدستورية في مجال محدد، غالبا ما يتعلق بالتشريعات البرلمانية، بينما لا ينظر المعيار الموضوعي أو المادي إلى المصدر وإنما إلى طبيعة الموضوع الذي تناوله القاعدة القانونية. ووفقا لهذا المعيار الأخير فإن الرقابة على دستورية القوانين يمكن أن تمتد إلى القواعد الدولية المدرجة في النظام الداخلي للدولة، وإلى القوانين بمختلف أنواعها، كما قد تمتد إلى التنظيمات كعمل من أعمال السلطة التنفيذية. وهو الأمر الذي سنتناوله من خلال التعرض إلى تطبيقات الرقابة الدستورية في الدول محل المقارنة وآثارها على حماية الدستور في مواجهة الانحراف الدستوري (المطلب الأول) وتكريس المكانة التي حددها الدستور للالتزامات الدولية في التدرج الهرمي للقواعد القانونية (المطلب الثاني)، والدور الذي تؤديه هذه الرقابة في ضمان خضوع التشريعات والتنظيمات للضوابط الإجرائية والموضوعية المقررة في الدستور (المطلب الثالث).

## المطلب الأول: دور الرقابة الدستورية في مواجهة الانحراف الدستوري

بسط الرقابة الدستورية على الانحراف الدستوري يتأسس على المفارقة بين السلطة التأسيسية الأصلية (المنشئة) والسلطة التأسيسية المشتقة (المنشأة)، بحكم أن الأولى تمارس اختصاصا مطلقا، يجعلها

في منأى عن رقابة أي سلطة منشأة، كما يجعلها أسمى من السلطة التأسيسية الفرعية التي تمارس سلطة مقيدة<sup>1</sup>، وهو ما يستلزم فتح باب الرقابة على مدى احترامها للضوابط التي حددتها السلطة الأصلية، على أن تعهد هذه الصلاحية لسلطة مستقلة عنها تتمثل في القضاء الدستوري بناء على اعتبارين، الأول أنه لا مانع أن يمنح القضاء الدستوري لنفسه هذا الاختصاص في حالة غياب نص دستوري يخوله ممارسته، لأنه يملك سلطة التفسير التي تمكنه من توسيع مجال اختصاصه، والاعتبار الثاني هو أن حماية سمو الدستور تقتضي أن تمد رقابة الدستورية إلى النصوص الدستورية الجديدة، وألا تمتد سلطة التعديل إلى وضع دستور جديد.

ولقد تبين من دراسة العوامل المؤثرة في سمو الدستور أنه قد تنحرف السلطة التأسيسية بالدستور عند وضعه أو تعديله بحيث تخالف أحكام الدستور القائم أو تنحرف عن الغاية من التعديل وهي تحقيق المصلحة العامة، ومواجهة هذا الانحراف تتأتى عن طريق إقرار الرقابة الدستورية على وضع الدستور وتعديله، وهو أمر لا يطرح إشكالا عندما يجيز الدستور ذلك أو يمنعه، وإنما الاشكال يطرح عند سكوت المؤسس الدستوري عن اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على النصوص الدستورية الجديدة<sup>2</sup>، وهل يمكن أن تشمل هذه الرقابة المخالفة الإجرائية والموضوعية للنصوص الدستورية السابقة؟ وهل يمكن إعمال هذه الرقابة على السلطة التأسيسية الأصلية عند وضعها لدستور جديد؟

### الفرع الأول: مدى بسط رقابة الدستورية على إجراءات وضع دستور جديد

تتمتع السلطة التأسيسية الأصلية بسلطة تقديرية واسعة في وضع نصوص الدستور الجديد، بحيث تستطيع أن تحدث تغييرا جذريا في نظام الحكم في الدولة أو في توجهات نظامها السياسي أو برنامجها الاقتصادي، والأصل أن تكون هذه السلطة منتخبة فهي تعبير عن إرادة الشعب، ومصادقة الشعب على

<sup>1</sup>. Jacky HUMMEL, Le phénomène constituant ou le retour au principe, IFR Actes de colloques n°28, Le phénomène constituant : Un dialogue interdisciplinaire, sous la direction de Aurore GAILLET, Nicoletta PERLO et Julia SCHMITZ, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017 (généré le 05 mai 2019), p. 93. -Fathy MOHAMED MOHAMED, op.cit., p. 162. Alexis BLOUET, op.cit., p 21.

<sup>2</sup>. بوزيان عليان، مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص

الدستور تكسبه المكانة السامية في الهرم القانوني للدولة، ولم نعتز على قرار أو رأي للمجلس الدستوري الجزائري بخصوص الرقابة على تشكيل السلطة التأسيسية، واستقر الفقه والقضاء المصري على أن الاعتراف للإرادة الشعبية بهذا الحق يجرها من التقيد بنصوص الدستور<sup>1</sup>، كما أن غالبية الفقه تتجه إلى انكار وجود ما يصطلح عليه بمبادئ فوق دستورية تقيد هذه الإرادة، ومن ثم لا يمكن من الناحية الموضوعية إعمال الرقابة الدستورية على نصوص الدستور الجديد<sup>2</sup>.

أما إذا حدد الدستور السابق القواعد الإجرائية والشكلية لتكوين السلطة التأسيسية، فلا ينبغي مخالفة هذه الأحكام وتحويل سلطة وضع الدستور لهيئة غير تلك التي انتخبها الشعب، أو تجاوز أحد الإجراءات المحددة لوضع الدستور كأن يوضع دون طرحه لاستفتاء الشعب عليه، لأن هذا يفتح الباب أمام القضاء الدستوري للرقابة على احترام هذه الإجراءات في ظل غياب نص دستوري يمنعه من ذلك، وهو ما توجه إليه القضاء الإداري المصري عندما قرر لنفسه الرقابة على تشكيل الجمعية التأسيسية، وأبطل القرار الصادر بتاريخ 2011/03/17 المتضمن تشكيل الجمعية التأسيسية لوضع الدستور<sup>3</sup>، أما المحكمة الدستورية العليا فقد قررت لاحقاً أنه لا يجوز لأي جهة ولو حتى المحكمة الدستورية أن تراقب مدى دستورية النصوص الدستورية مؤكدة عدم اختصاصها برقابة السلطة التأسيسية أو ما يصدر عنها من أعمال، كونها سلطة تعلق جميع سلطات الدولة<sup>4</sup>.

1. حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 23، مؤرخ في 1994/02/02، سنة 15 قضائية دستورية: "الدستور لا يندرج في مفهوم القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها في نطاق ولايتها..."

2. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018، ص. 19 - 29.

3. حكم محكمة القضاء الإداري المؤرخ في 2012/04/10، الدعوى رقم 26657 لسنة 66.

4. حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2013/06/02، القضية رقم 112، السنة 34 قضائية دستورية.

وما تجدر الإشارة إليه أن بطلان إجراء تشكيل الجمعية التأسيسية لم يكن ليترك أثرا على الدستور الجديد متى نال هذا الدستور موافقة الشعب، حيث يعتد في هذه الحالة بالدستور الجديد<sup>1</sup>، فالعبرة في ترتيب أثر بطلان تكوين السلطة التأسيسية يكون قبل مصادقة الشعب على الدستور، أما بعد ذلك فلا يخضع وضع الدستور لأي رقابة غير رقابة الشعب عليه.

وتبين من ذلك أن السلطة التأسيسية الأصلية تعلق على جميع سلطات الدولة، على اعتبار أنها من تنشئ هذه السلطات، وبالتبعية لا يتصور إخضاعها لرقابة أي سلطة من إنشائها<sup>2</sup>، ولا حتى رقابة الدستورية، وهذا يتماشى مع المنطق الدستوري وهو أن الغاية من وضع دستور جديد هو إنهاء العمل بالدستور السابق وليس التقييد به، أما عن التقييد بالمبادئ الدستورية وثوابت الأمة ومقومات المجتمع، فتعهد رقابة احترامها عند وضع الدستور إلى الشعب وحده .

### الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية

تنشأ السلطة التأسيسية الفرعية بموجب نص الدستور الذي يخولها صلاحية تعديل الدستور ويحدد الإجراءات التي يتعين التقييد بها في ذلك، والأحكام الموضوعية التي لا يجوز لها أن تخالفها، فهي ذات صلاحيات محدودة تمارسها في إطار الحدود الدستورية<sup>3</sup>، مما يجعل رقابة القضاء الدستوري عليها احتمالا واردا، وهي الفرضية التي سنحاول التأكد منها فيما يلي:

### البند الأول: موقف الدستور والقضاء من الرقابة على التعديل الدستوري في الجزائر

يخول الدستور الجزائري السلطة التأسيسية الفرعية لرئيس الجمهورية والبرلمان، ومعه الشعب، مع وجود أفضلية لرئيس الجمهورية، حيث يمارس هذا الأخير صلاحية تعديل الدستور بمبادرة منه، ويعرض

<sup>1</sup>. لقد أقرت المحكمة الدستورية المصرية بحجية الاستفتاء الشعبي رغم حكمها بعدم دستورية القانون التي تم على أساسه تشكيل الجمعية التأسيسية لوضع دستور 2012 وقضت بأن: "...عمل هذه السلطة التأسيسية بجميع مراحلها سيخضع لرقابة الشعب باعتباره مصدر السلطات جميعا، يمارسها عند عرض مشروع الدستور للاستفتاء..."

<sup>2</sup>. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مرجع سابق، ص 37.

<sup>3</sup>. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دار الفكر والقانون، مصر، 2016، ص. ص 09، 10. عماد الدين وادي، شوقي يعيش تمام، منهج التعديل الدستوري في الجزائر بين مقتضيات العملية التأسيسية وموجبات الصياغة التقنية - التعديل الدستوري 2020 نموذجا، مجلة المحكمة الدستورية، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص 13.

مشروعه لمصادقة البرلمان بنفس الصيغة ونفس الشروط التي يصادق بها على نص تشريعي، ولا يمكن لرئيس الجمهورية إصدار القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري دون عرضه على الشعب للاستفتاء عليه خلال الخمسين يوماً الموالية لإقراره من البرلمان، إلا برأي معلل من المحكمة الدستورية يجيز ذلك، وبموافقة ثلاث أرباع أصوات غرفتي البرلمان<sup>1</sup>، وهو ما يؤكد هيمنة رئيس الجمهورية على السلطة التأسيسية وتغيب إرادة الشعب<sup>2</sup>. كما يمكن أن تكون المبادرة باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية من ثلاث أرباع غرفتي البرلمان مجتمعين معا، وفي هذه الحالة يكون عرض رئيس الجمهورية التعديل على الشعب للاستفتاء عليه جوازي<sup>3</sup>.

والإشكال المطروح أن المؤسس الدستوري أعطى لمشروع التعديل صبغة القانون، وأخضعه لنفس شروط المصادقة البرلمانية على النص التشريعي، مما قد يفضي إلى القول مبدئياً بإمكانية بسط الرقابة الدستورية عليه بتعميم نص المادة 190 من الدستور: "...تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات...". لكن بالنظر إلى أن القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري يخضع إلى قواعد إجرائية أخرى غير المصادقة البرلمانية، خاصة منها استفتاء الشعب عليه، وموافقة البرلمان عليه بثلاث أرباعه في حالة الاستعاضة عن الاستفتاء، فإن هذا يضيف الخصوصية على هذا القانون، ويدعو إلى إعادة النظر في احتمال إخطار المحكمة الدستورية بشأن احترام الإجراءات الشكلية لوضعه، كما يمكن أن يستند إلى هذه القواعد للقول بعدم اختصاص المحكمة الدستورية.

أما بشأن رقابة الدستورية على احترام التعديل الدستوري للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور السابق، لا سيما تلك التي يحظر تعديلها، فقد ذهب البعض إلى القول بأن رقابة المحكمة الدستورية على مدى احترام مشروع التعديل الدستوري للمواضيع المحددة في المادة 221 هي رقابة سابقة ووجوبية على إقرار مشروع التعديل الدستوري إلا أنها مقيدة بحالة تمرير هذا المشروع دون عرضه على الاستفتاء

<sup>1</sup>. المواد 219، 221 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفاً.

<sup>2</sup>. نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، مرجع سابق، ص 633.

<sup>3</sup>. المادة 222 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفاً.

الشعبي والاكتفاء بمصادقة البرلمان بغرفتيه وبالرأي المعلل للمحكمة الدستورية<sup>1</sup>، والذي يتعلق بمواضيع محددة تشمل التحقق من عدم مساس التعديل الدستوري بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع، وحقوق الإنسان والمواطن وحريةهما، وبالتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

لكن في رأينا، لا يمكن الاستناد على هذه الحالة لتعميم حكمنا بالقول إن المحكمة الدستورية تمارس رقابة دستورية سابقة على عدم مخالفة مضمون التعديل الدستوري للمواضيع المحصنة في غير الحالة التي يقرر فيها رئيس الجمهورية الاستعاضة عن الاستفتاء، لأنه لو كانت إرادة المؤسس الدستوري تتجه إلى ذلك لكلف رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية مشروع التعديل الدستوري قبل عرضه على البرلمان دون غاية أخرى غير التأكد من احترام التعديل للضوابط المقررة في الدستور، ولم يحرصها في حالة الاستعاضة عن الاستفتاء الدستوري، ولجعل هذه الرقابة تمتد إلى جميع الجوانب الإجرائية والموضوعية المقررة لتعديل الدستور. كما نشير هنا إلى أنه بالنسبة للحظر المنصوص عليه في المادة 223 من الدستور، فينبغي التمييز بين الحظر الذي وضع من طرف السلطة المؤسسة الأصلية والذي يقوي شرعية الرقابة الدستورية على التعديل، والحظر الذي وضع من طرف السلطة التأسيسية المشتقة والذي يفتح المجال لتعديله<sup>2</sup>.

من جهة أخرى، يحمل قانون التعديل أحكاماً ذات طبيعة دستورية وهو يقوم على معيار مستقل بذاته، على خلاف القوانين العضوية التي وإن كانت تنظم مواضيع ذات طبيعة دستورية، إلا أنها تستند إلى نص الدستور وتأتي تطبيقاً له<sup>3</sup>، وهذا ما يبرر إقرار رقابة مدى تطابقها معه، بينما تتساوى القوة القانونية للأحكام الدستورية الجديدة من الناحية الموضوعية مع الأحكام الدستورية المعدلة، فمن المنطق

<sup>1</sup>. بوزيان عليان، مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص 109.

<sup>2</sup>. عصام سعيد عبد العبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون، الكويت، السنة التاسعة، العدد 01، العدد التسلسلي 33، مارس 2021، ص 425.

<sup>3</sup>. راجي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 139.



أن تخضعا لقاعدة اللاحق ينسخ السابق وليس لقاعدة خضوع الأدنى للأعلى درجة، وهي حجة يمكن أن يؤسس عليها الرأي القائل باستبعاد الرقابة الدستورية على التعديلات<sup>1</sup>.

وتطرح الرقابة الدستورية الموضوعية على التعديلات الدستورية مسألة التقييد بالنصوص الدستورية المحظورة، والتسليم بوجود مبادئ وأهداف فوق دستورية لا يمكن أن يمسهما التعديل، خاصة بعد ما انتهينا إليه من سكوت القضاء عن إقامة أي تدرج بين النصوص الدستورية. ولا نرى في الحقيقة ما الغرض من تحصين هذه المواد من التعديل إن كان الدستور لا يرتب أي مسؤولية أو جزاء على مخالفتها، حتى أنه فتح الباب لرئيس الجمهورية لتجاوز الرقابة الشعبية عن طريق الاستفتاء، وهو إجراء يمكن أن يلجأ إليه لضمان تمرير مشروع التعديل الدستوري متى تأكد لديه استحالة موافقة الشعب عليه، لا سيما في ظل غياب الاستقلالية التامة للمحكمة الدستورية عن مؤسسة رئيس الجمهورية.

وما انتهينا إليه، هو أن المجال الوحيد الذي يمكن أن تراقب فيه المحكمة الدستورية مشروع التعديل الدستوري وجوبا هو في حالة ما قرر رئيس الجمهورية إصدار القانون الذي يتضمن التعديل دون عرضه على الاستفتاء الشعبي<sup>2</sup>. ولقد أتاحت للمجلس الدستوري هذه الفرصة في التعديل الدستوري لسنة 2002، 2008 و2016<sup>3</sup>، أين راقب إذا كان التعديل المعروض على البرلمان بغرفتيه يتعارض أو لا مع المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان وحرياته والتوازنات الأساسية.

وفي غير هذه الحالة (الاستعاضة عن الاستفتاء)، وفي ظل غياب اجتهاد للمجلس الدستوري سابقا وللمحكمة الدستورية حاليا يفند أو يؤيد رقابة دستورية التعديل الدستوري، فنرى أنه ما دام أن الدستور الجزائري لا يمنع المحكمة الدستورية من بسط اختصاصها برقابة دستورية القوانين إلى نظر صحة الإجراءات المتبعة عند تعديل الدستور، وعلى مدى تقييد نصوصه بالمبادئ الدستورية والنصوص

<sup>1</sup>. بوزيان عليان، مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص 103.

<sup>2</sup>. المادة 221 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفًا.

<sup>3</sup>. عمار عباس، اختصاصات المحكمة الدستورية في المجال الانتخابي، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 17، 2021، ص 107.

الدستورية المحصنة، فلا مانع من إخطار المحكمة بشأنها، لتقرر اختصاصها من عدمه وفق ما توصلت إليه في تفسيرها لنص الدستور بخصوص إضفاء حكم التشريع على القانون المتضمن التعديل الدستوري.

وفضلا عن الأخذ بالرقابة الدستورية السابقة على التعديل الدستوري بالنظر إلى ما تحققه من استقرار للدستوري، ومن منظور الباحث يمكن للأفراد إثارة الرقابة على الانحراف الدستوري لاحقا عن طريق الدفع بعدم دستورية نص قانون التعديل وفقا للشروط المقررة دستوريا، خاصة وأن الدستور جعل صدور التعديل الدستوري بموجب قانون، وهو الذي يبرر إمكانية الأخذ برقابة الدفع.

### البند الثاني: موقف الدستور والقضاء في فرنسا ومصر من الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية

تم التعديلات الدستورية في فرنسا بمبادرة من رئيس الجمهورية أو أعضاء البرلمان بناء على اقتراح من الوزير الأول، وتصدر التعديلات في شكل قوانين دستورية، بحيث يعرض مشروع التعديل أولا على البرلمان لدراسته ومناقشته وفقا للآجال المحددة في المادة 42 من الدستور، ويتم إصدار هذه القوانين بعد استيفاء أحد الإجراءين، الأول: تصويت مجلسي البرلمان عليه في صيغة واحدة ثم الموافقة على التعديل عن طريق الاستفتاء الشعبي عليه، والثاني: عدم عرض التعديل على الاستفتاء الشعبي، والاكتفاء بالموافقة على التعديل من طرف البرلمان المنعقد في مؤتمر، بأغلبية ثلاث أخماس الأصوات المعبر عنها<sup>1</sup>.

وعلى غرار الدستور الجزائري، لم يقر الدستور الفرنسي بأي رقابة على التعديلات الدستورية، بل أكثر من ذلك، لم يقر حتى بالرقابة القبلية على مشروع التعديل قبل مصادقة البرلمان عليه دون الحاجة

<sup>1</sup>. المادة 89 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، مذكور سالفا. حيث جاء في هذه المادة أنه يحق لكل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان المبادرة بتعديل الدستور بناء على اقتراح من رئيس الوزراء. وأنه يجب أن يدرس مشروع أو اقتراح تعديل الدستور وفق الشروط الزمنية المحددة في الفقرة الثالثة من المادة 42 ويصوت عليه مجلسا البرلمان في صيغة موحدة. ويصبح التعديل نافذاً بعد إقراره في الاستفتاء الشعبي. بيد أن مشروع القانون الحكومي الخاص بتعديل الدستور لا يعرض على الاستفتاء حين يقرر رئيس الجمهورية عرضه على البرلمان المنعقد في مؤتمر، وفي هذه الحالة لا يوافق على مشروع التعديل إلا إذا حاز أغلبية ثلاثة أخماس الأصوات المدلى بها. ويكون مكتب الجمعية الوطنية هو مكتب المؤتمر. ولا يجوز البدء بإجراء أي تعديل أو مواصلته عندما تكون وحدة التراب الوطني في خطر، كما لا يجوز تعديل الطابع الجمهوري للحكومة.

إلى عرضه على الشعب، كما هو منصوص عليه في الدستور الجزائري، ولم يخول للمجلس الدستوري الاختصاص برقابة التعديل الدستوري كما لم يمنعه من ممارسته، ولقد صرح هذا المجلس بدوره في العديد من قراراته بعدم اختصاصه بمراقبة دستورية القوانين الدستورية<sup>1</sup>، مؤكدا في كل مرة أن نطاق رقابته لا يتجاوز الحالات المنصوص عليها دستوريا<sup>2</sup>.

ورغم نفي المجلس الدستوري الفرنسي على نفسه اختصاص الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، إلا أن غالبية الفقه الفرنسي ظل مصرا على موقفه من إمكانية ممارسة المجلس هذا الاختصاص<sup>3</sup>، استنادا إلى أن السلطة التأسيسية المشتقة تمارس صلاحيتها في تعديل الدستور وفقا للحدود والإجراءات التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية، وأنه قد يحدث وأن تنحرف بالتعديل عن هذه الحدود، مما يستوجب إعمال رقابة المجلس الدستوري عليها، وإلا أصبح الحظر مجردا من أي فعالية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. من بين أحكام المجلس الدستوري الفرنسي التي قرر فيها عدم اختصاصه بالنظر في دستورية التعديلات الدستورية قراره المؤرخ في 06 نوفمبر 1962، وقراره الصادر في 26 مارس 2003، وكذا قراره المؤرخ في 25 أبريل 2014.

- Déc. CC. N°62-20 DC, du 06 novembre 1962, JORF du 07 novembre 1962.

- Déc. CC. N° 2003- 469 DC, du 26 mars 2003, JORF du 29 mars 2003.

- Déc. CC. N°2014- 392 QPC, du 25 avril 2014, JORF du 27 avril 2014.

<sup>2</sup>. Le 26 mars 2003, le Conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent pour statuer sur le recours formé par plus de soixante sénateurs contre la révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, adoptée par le Congrès le 17 mars précédent. Il ne tient en effet ni de l'article 61 de la Constitution (qui fixe les conditions de sa saisine), ni de son article 89 (relatif à la révision), ni d'aucune autre disposition constitutionnelle le pouvoir de se prononcer sur une révision de la Constitution. Voir Nicolas DELPIERRE, Les Normes Du Contrôle de Constitutionnalité, La Revue Administrative, JSTOR, vol. 56, no. 335, 2003, pp. 491-94., <http://www.jstor.org/stable/40772335> consulté le 20 May 2022 (00 :03)

<sup>3</sup>. شامل حافظ شان الموسوي، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، ط 01، المركز العربي، مصر، 2018، ص 86.

- Kemal Gözler, Le pouvoir de révision constitutionnelle, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, volume 2, France, 1997, pp. 524- 564. Disponible sur le site : <https://www.anayasa.gen.tr/pcr.htm> consulté le : 24/12/2021 (12 :23)

<sup>4</sup>. Bruno GENEVOIS, les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant, RFDA, DALLOZ, 1998, p 909.

-Olivier BEAUD, Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle, CCC, n° 27, janvier 2010.

Disponible sur le site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/un-plaidoyer-moderé-en-faveur-d-un-tel-contrôle> consulté le: 03/08/2022 (01:45)

ولقد اختلف الفقه حول النطاق الذي تمتد إليه هذه الرقابة، وإن كانت تمتد إلى الجوانب الشكلية والموضوعية للتعديلات الدستورية، حيث توجه البعض إلى قصر هذه الرقابة على احترام التعديل الدستوري للضوابط الشكلية التي حددها الدستور دون الموضوعية، وهو ما يعاب عليه كون استبعاد رقابة الدستورية على القيود الموضوعية المقررة على تعديل الدستور يعني دفع المسؤولية والجزاء عن سلطة التعديل على مخالفتها هذه القيود وهذا يعد مساس صارخا بمكانة الدستور<sup>1</sup>. ويعترف بعض من الفقه بالحد الأدنى للرقابة الموضوعية على دستورية التعديل الدستوري إلى جانب الرقابة الشكلية<sup>2</sup>، وتتمثل على وجه الخصوص في رقابة التقيد بالغاية وبعض المواضيع المحصنة وبصفة خاصة النظام الجمهوري وسيادة الدولة الفرنسية، ومرد هذا الاتجاه هو أن السلطة التأسيسية المشتقة تملك تعديل الدستور في الحدود التي رسمتها لها السلطة التأسيسية الأصلية ولا يمكنها مخالفتها، ومن ثم للمجلس الدستوري أن يراقب تقيدها بهذه الحدود الإجرائية والموضوعية<sup>3</sup>.

وقد تضمنت المادة 226 من الدستور المصري لسنة 2014 أحكاماً تتعلق بتعديل الدستور، حيث -وفقاً لها- يشترك في سلطة التعديل كل من رئيس الجمهورية والبرلمان، وتتم هذه العملية بعدة مراحل، يعهد الاختصاص في كل مرحلة لسلطة معينة، بدأً بسلطة طلب التعديل الذي يمكن أن يقدمه رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس النواب إلى مجلس النواب، هذا الأخير يتولى في مرحلة ثانية إقرار طلب التعديل ومناقشة نصوص المواد المطلوب تعديلها وإقرارها، وتتمثل المرحلة الأخيرة في الإقرار النهائي للتعديل عن طريق عرضه على الشعب للاستفتاء عليه. وما يميز هذه الإجراءات مقارنة بما هو الحال عليه في الجزائر وفرنسا، أن هذا الدستور كان أشد تقييداً لسلطة التعديل، حيث أنه لم يترك المجال للاستعاضة عن استفتاء الشعب حول التعديل الدستوري، كما أنه أحكم إجراءاته بأجال محددة، وقيد

<sup>1</sup>. وليد الشناوي، مرجع سابق، ص. 59 - 61.

<sup>2</sup>. Dominique ROUSSEAU & autres, op.cit., pp. 159-161.

<sup>3</sup>. Aymen FATHI MOHAMED MOHAMED, Le contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Egypte, Thèse de doctorat en droit public, Université de Bordeaux, 19 mars 2015, pp. 37,59, 60.

- Jorge MIRANDA, Le contrôle et les limites de révision de la Constitution, La révision de la constitution, AIJC, N° 20, 2004, pp. 450-457.

التصويت عليه في كل مرحلة بنصاب محدد، إضافة إلى وضع قيود موضوعية على التعديل لا يمكن تجاوزها ما لم يكن ذلك بهدف تعزيزها بالمزيد من الضمانات<sup>1</sup>.

ولقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية المصرية على رفض مراقبتها دستورية التعديلات الدستورية في جانبها الإجرائي وكذا الموضوعي<sup>2</sup>، على أساس أن هذه الصلاحية تتجاوز حدود ولايتها التي رسمها لها الدستور والقانون، وهو ما سارت عليه منذ أول قضية عرضت عليها بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2005 على المادة 76 من دستور 1971<sup>3</sup>، وأكدته عبر أحكامها اللاحقة<sup>4</sup>، ولقد بنت موقفها هذا على عدة أسانيد تتمثل في: الدستور بصفته التشريع الأسمى في الدولة ولا وجود لقواعد تفوقه مرتبة، القانون المحدد لاختصاصات المحكمة، إرادة الشعب الأحق بالاحتكام إليها، التدرج العمودي بين السلطة المنشئة وباقي السلطات في الدولة، وغياب التدرج بين نص التعديل ونص الدستور<sup>5</sup>.

ولقد انتقد غالبية الفقه المصري امتناع المحكمة الدستورية عن مد رقابتها على التعديلات الدستورية<sup>6</sup>، حيث قرر بأن سلطة التعديل عليها أن تلتزم بالضوابط الإجرائية والموضوعية التي وضعها الدستور، ولا ينبغي لها أن تتجاوزها تنازلاً عند إرادة السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت هذه القيود

<sup>1</sup>. المادة 226 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفاً.

<sup>2</sup>. Alexis BLOUET, op.cit., pp. 277,283.

<sup>3</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا المؤرخ في 15/01/2006، القضية رقم 188، السنة 27 قضائية دستورية.

<sup>4</sup>. <http://hccourt.gov.eg/Rules/getRule.asp?ruleId=2186&searchWords=%CA%DA%CF%ED%E1%20%C7%E1%CF%D3%CA%E6%D1>, consulté le 03/ 08/ 2022 (15 :24)

<sup>5</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا المؤرخ في 01/10/2007 القضية رقم 76، السنة 29 قضائية دستورية. أنظر حول المسألة محمد أبو بكر عبد المقصود، القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور، المؤتمر الدولي الرابع عشر "مستقبل النظام الدستوري للبلاد، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، أبريل 2012، ص. ص 51-55.

<sup>6</sup>. أنظر في ذلك أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مرجع سابق، ص 62، 63.

<sup>7</sup>. عماد النجار، الدولة المدنية والدستور، مجلة المحكمة الدستورية العليا، العدد 20، أكتوبر 2011، ص 42.

- بوزيان عليان، مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص 116.

والتي تعبر عن إرادة الشعب، وأن عدم بسط الرقابة على هذه التعديلات يترك تجاوزها دون جزاء، وهو ما يمس بسمو الدستور وسيادة القانون.

بالمقابل، يعترض جانب من الفقه المصري على هذه الرقابة مؤيدا توجه المحكمة الدستورية، حيث ينفي القيمة القانونية عن النصوص التي تحظر التعديل<sup>1</sup>، ويرى أن فكرة وجود قواعد فوق دستورية هي مجرد فكرة نظرية ولا تستند إلى حجج واقعية تجعل منها فكرة واقعية، فكل ما قيل لا يخرج عن مبدأ سيادة الدستور، بل إن هذه الفكرة أدت إلى تدعيم هذا المبدأ، وفي النهاية لا يُمكن التسليم بها كأساس لمد نطاق رقابة القضاء لتشمل الدستور، فضلاً عن أن رقابة القضاء على الدستور نفسه فيه اعتداء صارخ على سيادة الشعب<sup>2</sup>، كما أن الاعتداء على الاختصاصات الدستورية بمد رقابة المحكمة إلى هذه التعديلات يندر باختيار النظام الدستوري في الدولة، حتى لو كان الغرض من اعتراف المحكمة الدستورية لنفسها به يهدف إلى حماية ما أقرته السلطة التأسيسية من مبادئ<sup>3</sup>.

وفي نهاية هذا المساق، نرى من الضروري إعادة النظر في النصوص الدستورية المنظمة للتعديل الدستوري بشكل لا يترك مجالاً لتغيب إرادة الشعب من جهة، ومن جهة أخرى يتعين توسيع نطاق رقابة الدستورية إلى التعديلات الدستورية، على أن يعرض مشروع التعديل على الهيئة المكلفة برقابة دستورية القوانين للنظر في دستوريته قبل عرضه على الشعب للاستفتاء عليه، هذا وبالطبع فإن فعالية هذه الرقابة تبقى دائماً مربوطة باستقلالية الهيئة التي يعهد لها اختصاص ممارستها، خاصة وأنها إلى جانب الدور الذي يمكن أن تؤديه في حماية سمو الدستور من الانحراف بالتعديل الدستوري، فهي تعد الآلية الأكثر فعالية في تحديد مكانة الالتزامات الدولية في هرم التدرج القانوني.

### المطلب الثاني: دور الرقابة الدستورية في مراقبة احترام المكانة المقررة دستورياً للالتزامات الدولية

يحقق مد صلاحية القضاء الدستوري إلى رقابة دستورية النصوص الدولية، مراقبة تدفق القانون الدولي داخل القانون الداخلي والحد من ظاهرة تدويل الدساتير، ذلك أن الأصل هو أن تنقيد هذه

1. Aymen FATHI MOHAMED, op.cit, p. 37.

2. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة التعديلات الدستورية، مجلة المحكمة الدستورية العليا، العدد 20

3. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مرجع سابق، ص 56.

النصوص بأحكام الدستور وأن تنسجم مع روحه. ودعم رقابة الدستورية برقابة التوافق، حتما سيعزز دور القاضي الدستوري في تكريس المرتبة القانونية لهذه النصوص الدولية داخل التسلسل الهرمي للقواعد القانونية.

وقد سبق وأن توصلنا في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة إلى أن القواعد القانونية الدولية تعرف تدرجا فيما بينها، وأن موقف الأنظمة الدولية من الأخذ بهذا التدرج متباين وغير واضح المعالم. ويستثنى من ذلك المعاهدات التي تكاد تجمع الدساتير على تحديد مكانتها بالنسبة للقوانين الصادرة عن البرلمان، وحتى هذا الاستثناء اقتصر على فئة محددة من المعاهدات الدولية، لذلك تعتبر الرقابة الدستورية أهم آلية يمكن اعتمادها لدرء هذا الغموض، وحماية سمو الدستور أمام التدفق المتزايد للقانون الدولي من جهة، ومن جهة أخرى حماية التدرج بين هذه القواعد والتشريع استنادا لما تضمنته الدساتير محل المقارنة، وإقرار بعض منها اختصاص رقابة توافق التشريعات الداخلية للمعاهدات.

### الفرع الأول: دور الرقابة الدستورية في تكريس سمو الدستور على القواعد الدولية

تباين موقف الدول من مكانة القواعد القانونية الدولية من الدستور، والغالب أنها اكتفت بتحديد موقفها من القواعد الدولية الاتفاقية بالنسبة لدستورها. ولأن الرقابة الدستورية تعد أحد نتائج سمو الدستور، فبالترتبة هناك من الدساتير ما أقرت بامتداد مجال هذه الرقابة إلى القواعد الدولية وحددت نطاقها وإجراءاتها، في حين سكتت بعضها عن الاعتراف بهذا النوع من الرقابة، مما يستدعي البحث في موقف قضاء الدول محل المقارنة من المسألة.

### البند الأول: دور المحكمة الدستورية الجزائرية في تكريس سمو الدستور على القواعد الدولية

توصلنا سابقا إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري يعطي المعاهدات المصادق عليها مكانة تسمو على القانون وأدنى من الدستور، والدليل على ذلك إقراره للرقابة الدستورية على هذه الفئة من القواعد الدولية متى استنفدت الشروط الشكلية والموضوعية التي رسمها لها الدستور.

وجاءت المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أكثر وضوحا وتفصيلا بخصوص رقابة دستورية المعاهدات، حيث نصت الفقرة الثالثة منها على جواز الإخطار بشأن المعاهدة أو اتفاق أو اتفاقية قبل المصادقة عليها على النحو التالي: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها"، أي أقرت بالرقابة الدستورية السابقة الاختيارية على

المعاهدات، وحددت مجال هذه الرقابة في المعاهدات الرسمية فقط، دون الاتفاقيات التي لا تتطلب المصادقة كشرط لنفاذها، وتشمل رقابة دستورية المعاهدات الرقابة على إجراء التصديق على المعاهدة والرقابة على نشرها<sup>1</sup>.

أما بخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، فرئيس الجمهورية يلتمس رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما قبل التوقيع عليهما، وهو ما دفع البعض إلى القول بأن هذا الالتماس يندرج ضمن رقابة الدستورية القبلية الوجوبية<sup>2</sup>، فقراءة المادتين 102 و190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وفي ظل عدم وجود تجربة سابقة، تحمل توجيهين، الأول أن المؤسس الدستوري لما ألزم رئيس الجمهورية بالتوقيع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم لم يرد بذلك تمييزها عن باقي المعاهدات والاستعاضة عن إجراء المصادقة، وإنما أراد بذلك أن يخص رئيس الجمهورية بالتوقيع عليها بالنظر إلى أهميتها، وإلزامه بعرض الاتفاقيات المتعلقة بهما على المحكمة الدستورية قبل عرضها على كل غرفة من البرلمان للمصادقة عليها.

بخلاف ذلك يمكن أن تقول المادة 102 على أن هذه الطائفة من الاتفاقيات لا تخضع لرقابة الدستورية نظرا إلى طبيعتها الخاصة والظروف التي تحيط بها، وإنما تخضع للاستشارة القبلية والوجوبية للمحكمة الدستورية، حيث يلتمس رئيس الجمهورية بشأنها رأي هذه المحكمة، ولو كان مقصد المؤسس الدستوري غير ذلك لاستعمل لفظ "يخطر" بدلا من "يلتمس"، ويمكن أن يدعم هذا الاستدلال أيضا

<sup>1</sup>. لقد قرر المجلس الدستوري سابقا أنه بمجرد نشر الاتفاقيات المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية في الجريدة الرسمية، تصبح نافذة ويمكن الاحتجاج بها أمام القضاء. قرار م. د الجزائري رقم 01-1989، مذكور سالفًا.

<sup>2</sup>. عبد المنعم بن أحمد، لخضر نقيش، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، العدد 13، مارس 2017، ص 12. سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريش، 2021، ص. ص 68-73.



بالنظر إلى ادراج الأحكام المتعلقة باتفاقيات الهدنة والسلم في المادة 102 من التعديل الدستوري، ضمن الفصل الأول منه المتعلق بـ "رئيس الجمهورية" من الباب الثالث المتعلق بالسلطات<sup>1</sup>.

يتم تحريك رقابة المحكمة الدستورية على دستورية المعاهدات عن طريق آلية الإخطار، أي بمبادرة من الجهات المخول لها ذلك، ويكون قبل المصادقة عليها، ولم يربط المؤسس الدستوري هذه الرقابة بأجل، حيث يبقى مفتوحا إلى غاية التصديق عليها، لكن بالمقابل لا يوجد في الدستور ما يحول دون إمكانية إخطار المحكمة الدستورية لاحقا بشأن المعاهدة المصادق عليها لتراقب إجراءات التصديق والنشر.

هذا وفي رأينا، يستبعد تحريك الرقابة البعدية اللاحقة للتصديق على المعاهدة عن طريق الإحالة، هذا لأن المعاهدات لا تخضع للرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليها في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لأنها تسمو على التشريع<sup>2</sup>، ولأن مجال رقابة الدفع يشمل فقط التشريع الصادر عن البرلمان والتنظيمات، خاصة أن نص المادة الجديد رفع الغموض الذي كان يدور حول تفسير عبارة "الحكم التشريعي"، إذ أضيفت إليها عبارة "أو تنظيمي"، بما يفيد أن العبارة الأولى يقصد بها التشريع بمفهومه الضيق، وهو ما سبق وأن أبانته التجربة الفرنسية في تفسيرها لعبارة الحكم التشريعي محل مسألة الأولوية الدستورية<sup>3</sup>، ومع ذلك يبقى احتمال الدفع بعدم دستورية التنظيم المتضمن المصادقة على المعاهدة الدولية وعلى إجراءات المصادقة واردا وليس هناك مانع من إثارته، إلا إذا رأت المحكمة أن تحصنه من الرقابة وتضفي عليه وصف أعمال السيادة.

<sup>1</sup>. غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 13، العدد 04، 2020، ص 26.

<sup>2</sup>. محمد هاملي، فتحة بن صديق، الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري: مؤشر التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص 273.

<sup>3</sup>. Aymen FATHI MOHAMED MOHAMED, op.cit, p.p. 66-70.

## البند الثاني: دور المجلس الدستوري الفرنسي في تكريس سمو الدستور على القواعد الدولية

يتحدد نطاق رقابة المجلس الدستوري الفرنسي على مدى توافق الالتزامات الدولية مع الدستور بفئة الاتفاقيات الدولية التي أقرتها فرنسا والتي تتطلب قبل الموافقة أو التصديق عليها تفويضا من البرلمان، وهو ما تبناه غالبية الفقه في تفسيرهم للمادة 53 من الدستور، ولم يييدي المجلس الدستوري اعتراضا عليه إلى يومنا هذا<sup>1</sup>. كما يمكن للسلطة المختصة (رئيس الجمهورية في الغالب) من تلقاء نفسها أن تطلب من البرلمان ترخيصا قبل الموافقة أو المصادقة على المعاهدة الدولية، ما دام أنه لا يوجد في المادة 54 من الدستور ما يمنع ذلك. وبالتبعية تفلت من رقابة الدستورية العديد من الاتفاقيات التي تبرمها فرنسا إما لأنها لا تندرج ضمن تلك التي عددها المادة 53 أعلاه، أو لأن إرادة السلطة المختصة لم تتجه إلى إخطار المشرع بشأنها قبل المصادقة أو الموافقة عليها<sup>2</sup>.

ومؤدى رقابة المجلس الدستوري على تلك الالتزامات الدولية، هو إجازة إعطاء الترخيص البرلماني للمصادقة على الاتفاق، أو التقرير بأنه يتعين مراجعة الدستور قبل المصادقة على الاتفاقية كما هو مقرر في المادة 54 من الدستور الفرنسي. وقد أعلن المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته، وفي إطار الرقابة المسبقة التي يمارسها على دستورية الالتزامات الدولية استنادا إلى المادة 54 من الدستور، الحاجة إلى إجراء مراجعة دستورية قبل التصديق على المعاهدة محل النظر<sup>3</sup>.

في هذا السياق، يدعم جانب من الفقه بسط رقابة المجلس الدستوري على الالتزامات الدولية التي لا تخضع في نفاذها إلى الترخيص بالتصديق المبين في المادة 53 من الدستور، وقدم عدة حجج؛ أولها أن

<sup>1</sup>. لقد أضاف المجلس الدستوري إلى الاتفاقيات الدولية التي عددها المادة 53 من الدستور، تلك التي تتضمن أحكام انفصال بعض أقاليم الجمهورية، وذلك في قرار صادر عنه في 30 ديسمبر 1975.

- Déc. CC. 75- 59, DC. 30 décembre 1975.

<sup>2</sup>. Christine MAUGUE, Le conseil constitutionnel et le droit supranational, Le seuil, Revue pouvoirs, V 2, N° 105, 2003, p. 57.

<sup>3</sup>. DC. CC n° 97-394 DC, du 3 décembre 1997, Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes.

- DC. CC, n°2004-505 DC du 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

- DC. CC, n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne.

المؤسس الدستوري في المادة 54 من الدستور لم يستعمل نفس المصطلح الذي تضمنته المادة 53 من الدستور "المعاهدات" أو "الاتفاقيات"، وإنما وسع من نطاق الرقابة على نفاذ القواعد القانونية الدولية لما استعمل عبارة "التزاما دوليا"، والحجة الثانية هو أن الرقابة تتم على ملاءمة بنود الالتزام الدولي مع الدستور، وليس على دستورية قانون المصادقة. والظاهر أن المجلس الدستوري سار على هذا الاتجاه في تفسير المادة 54 واعترف لنفسه باختصاص النظر في دستورية قرار مجلس المجتمعات الأوروبية المتعلق بالانتخاب العام والمباشر للبرلمان الأوروبي<sup>1</sup>، كقرار لاحق لمعاهدة روما التي سبق وأن أدرجت في النظام القانوني الفرنسي، ودون أن يبرر موقفه هذا، مما يفضي إلى القول بأن نطاق الرقابة الدستورية يمتد إلى غير القواعد الدولية التي عدتها المادة 53 من الدستور<sup>2</sup>.

وبالعودة إلى صنف "الالتزامات الدولية" التي تدرج ضمن مجال رقابة المجلس الدستوري، نشير أيضا إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي قد اعترف باختصاصه برقابة دستورية قرارات المنظمات الدولية، بمد هذه الرقابة إلى قرارات مجلس المجتمعات الأوروبية<sup>3</sup>. كما أكد هذا المجلس في قراره رقم 540 الصادر في 27 ماي 2006 على أن نقل التوجيهات الأوروبية إلى النظام القانوني الداخلي لا يمكن أن يؤدي إلى مخالفة مبدأ دستوري ملازم للهوية الفرنسية.

وبممارسة المجلس الدستوري الفرنسي إلى جانب ذلك الرقابة الدستورية غير المباشرة على الالتزامات الدولية، والتي يتم الترخيص بالمصادقة عليها بموجب قانون، وبهذه الصفة فإنه يمكن إخطار المجلس الدستوري للنظر في دستورية هذا القانون استنادا إلى المادة 61 من الدستور<sup>4</sup>. والحقيقة أن هذا المجلس

<sup>1</sup>. DC. CC, n° 76-71 DC, du 20 décembre 1976, Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct.

<sup>2</sup>. Dominique ROUSSEAU & autres, op.cit., p. 144.

<sup>3</sup>. Déc. CC. 70- 39, du 19 juin 1970, relative au traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des États membres par des ressources propres aux Communautés, JO du 21 juin 1970.

<sup>4</sup>. Xavier MAGNON, Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire devant les juges constitutionnels Français et Italien, Thèse de doctorat en droit, faculté de droit et de sciences politique d'AIX-MARSEILLE, Université d'AIX-MARSEILLE, AIX-EN-PROVENCE, 30 novembre 2002, pp. 333-336.

قد رفض النظر في القانون المتضمن الترخيص بالمصادقة على معاهدة ماستريخت التي أقرها الشعب في 20 سبتمبر 1992، لكنه عاد وقرر عدم دستورية قانون الترخيص بالمصادقة على الاتفاق الذي أبرم مع رومانيا بشأن حماية الأحداث المعزولين على الإقليم الفرنسي، لإخلال هذا القانون بحق التقاضي<sup>1</sup>.

ويؤكد توسع المجلس الدستوري الفرنسي في مجال الرقابة المباشرة وغير المباشرة على دستورية الالتزامات الدولية<sup>2</sup>، أن هذه الآلية تشكل ضماناً على أسبقية القواعد الدولية على باقي التشريعات الداخلية دون تجاوزها المرتبة السامية للدستور.

### البند الثالث: دور المحكمة الدستورية المصرية في تكريس سمو الدستور على القواعد الدولية

على خلاف المجلس الدستوري الفرنسي، وجد القاضي الدستوري في مصر نفسه ملزماً بإخضاع المعاهدات والاتفاقيات الدولية للرقابة الدستورية اللاحقة، وذلك من أجل تجنب الخلل الذي قد يطرأ في النظام القانوني بسبب الفراغ الدستوري والقانوني بشأن تحديد ميكانيزمات الرقابة على القواعد القانونية الدولية<sup>3</sup>، وهو في ذلك يتبع الأساليب ذاتها عند التعرض لدستورية القوانين من منطلق أن المعاهدات الدولية بعد التصديق والنشر تصبح لها نفس القيمة القانونية للقانون<sup>4</sup>، وقبل ذلك لا تأخذ حكم القانون ولا تكون محلاً للرقابة الدستورية.

<sup>1</sup>. Déc. CC. 2010- 614 DC, du 04 novembre 2010, JORF du 06 novembre 2010.

<sup>2</sup>. الرقابة الدستورية بالأسلوب المباشر، تقتضي إخضاع مشروع المعاهدة ذاتها مباشرة لرقابة الدستورية، أما الرقابة عن طريق الأسلوب غير المباشر ففيه تنصب الرقابة على قانون التصديق على المعاهدة، شأنه شأن بقية التشريعات، ويوصف هذا الأسلوب بأنه غير مباشر لأن فحص القاضي لدستورية قانون التصديق يمكن أن يؤدي إلى بحث دستورية المعاهدة ذاتها.

<sup>3</sup>. لم تعدد المادة 192 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، المعاهدات والاتفاقيات الدولية ضمن القواعد القانونية محل رقابة الدستورية التي تقع في نطاق اختصاص المحكمة الدستورية المصرية.

<sup>4</sup>. تصبح المعاهدة الدولية نافذة في النظام القانوني المصري عموماً، وفقاً للمادة 151 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، بعد إبرامها وموافقة مجلس النواب عليها والتصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية ونشرها في الجريدة الرسمية، وذلك بصورة تلقائية فتصبح كأنها قانون من قوانين الدولة، يمكن أن تلغيه ويمكن أن يلغىها قانون آخر لاحق عليها. فيصل عقلة شطناوي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية -دراسة مقارنة-، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث الأكاديمي، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 1، 2015، ص. ص 52-54.

هذا وتعد نظرية فعل الحكومة أو أعمال السيادة في الواقع، من الأسباب التي ساهمت إلى حد كبير في إضعاف الرقابة على دستورية القواعد الدولية في مصر، بالنظر إلى درجة تطبيق هذه النظرية بشكل رئيسي في مصر على المعاهدات والاتفاقيات الدولية<sup>1</sup>. فالمحكمة الدستورية المصرية، وبالنظر لاحتمال ترتيب المسؤولية الدولية على مصر<sup>2</sup>، لم تقر قط عدم دستورية أحد أحكام المعاهدات المطروحة أمامها<sup>3</sup>، كما نأت بنفسها عن البث في طبيعة قرار إبرام المعاهدة لصالح القضاء الإداري، الذي لم يتوارى عن الاعتراف باختصاصه برقابة التزام الحكومة بالضوابط الشكلية والموضوعية الواردة في الدستور، والذي كانت له الجراءة في إسقاط قرار إبرام معاهدة دولية متعارضة مع الدستور من قائمة أعمال السيادة<sup>4</sup>.

لكن توجه المحكمة الدستورية مؤخراً يبنى بتحولها عن هذا الوضع وإعادة تعزيز رقابتها على الالتزامات الدولية، خاصة بعد أن منح التعديل الأخير لقانون المحكمة الدستورية العليا، النظر قضائياً في دستورية القرارات الصادرة عن المنظمات والهيئات الدولية التي تكون مصر طرفاً فيها، وكذا أحكام المحاكم

1. حكم المحكمة الدستورية، الدعوى رقم 10، المؤرخ في 19/06/1993، السنة 14 قضائية دستورية، اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي ونظامه الأساسي وقرار رئيس الجمهورية بالموافقة عليها: "... وحيث إنه وإن كانت نظرية "الأعمال السياسية" - كقيد على ولاية القضاء الدستوري- تجرد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظراً لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا، إلا أنه ليس صحيحاً إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية- أياً كان موضوعها- تعتبر من "الأعمال السياسية". كما أنه ليس صحيحاً أيضاً القول بأن الاتفاقيات الدولية التي حددتها الفقرة الثانية من المادة (151) من الدستور واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقته عليها، تضحى جميعها- وتلقائياً- من "الأعمال السياسية" التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري، ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض والأساس الذي تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستورتها، وهي اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والتصديق عليها..."

2. نشير إلى أن الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، يعترف في المادة 93 منه صراحة بالالتزام الدولة بالاتفاقيات والعهد والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصادق عليها مصر، وبإنزائها منزلة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة، وهو ما تأخذ المحكمة الدستورية بعين الاعتبار عند رقابتها على دستورية الالتزامات الدولية.

3. Aymen FATHI MOHAMED MOHAMED, op.cit, p. 19.

4. .. حكم المحكمة الدستورية العليا لجلسة 03 مارس 2018، الدعوى رقم 37 والدعوى رقم 49 لسنة 38 قضائية -منازعة تنفيذ-، ج ر ج م عدد 9 مكرر (ج)، صادرة في 2018/03/07. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 2016/06/21 في الدعوى رقم 43709 لسنة 70 قضائية، غير منشور للمزيد من التفاصيل أنظر محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مرجع سابق، ص. ص 258-259.

الأجنبية التي صادقت مصر على قانونها وتقرير مدى دستورية هذه الأحكام<sup>1</sup>، ما يؤكد محاولة مصر إضعاف تنفيذ قواعد القانون الدولي، ويكرس لسمو الدستور عليها.

ولقد طرحت هذه التعديلات المتعلقة بتوسيع اختصاص المحكمة برقابة الدستورية إلى أحكام وقرارات المنظمات الدولية والهيئات الدولية جدلاً كبيراً، من حيث أن محل رقابة الدستورية هي القواعد القانونية لا الأحكام والقرارات، وأن الحكم بوقف تنفيذ هذه الأحكام يترتب تعطيل جزء من المعاهدة التي صادقت عليها مصر، لذلك يرى البعض بأنه كان من الأجدر فتح الباب لدعوى قضائية دستورية تهدف للحكم بعدم دستورية هذه القرارات والأحكام بدل الحكم بتعطيلها، وهو ما يتناسب مع وظيفة المحكمة<sup>2</sup>.

ومن وجهة نظرنا، بالنسبة إلى الحجية الأولى، فإن القانون الدولي المعاصر توسع نطاقه وأصبحت القرارات والأحكام الصادرة عن الهيئات الدولية أحد أهم مصادره، بل قد تتصدرها وهو ما ينطبق على القرارات الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة، كما أن أحكام المحاكم الدولية أدرجت هي أيضاً في مصادر القانون الدولي، ولا ضير من إخضاعها لرقابة الدستورية كونها صادرة في حق مصر عن المنظمات والهيئات التي تنشئها المعاهدات الدولية التي صادقت عليها، ومن جهة أخرى، نرى أنه ليس من صلاحيات المحكمة أن تراقب جزء من الاتفاقية المصادق عليها وتحكم بعدم دستورتها، لأن الرقابة تكون على نص الاتفاقية ككل، والحكم الصادر بشأنها يكون عاماً ولا يدخل التحفظ عن جزء منها في ولاية المحكمة الدستورية.

<sup>1</sup>. قرار الرئيس عبد الفتاح السيسي بالتصديق على تعديل بعض أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، المعدل، والذي أضاف مادتين جديدتين إلى هذا القانون المادة 27 مكرر والمادة 33 مكرر، ونصت المواد المضافة إلى القانون، أن تتولى المحكمة الرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة. تجيز المادة 33 منه لرئيس مجلس الوزراء، أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الحكم بعدم الاعتداد بالقرارات والأحكام المشار إليها في المادة 27 مكرر، أو بالالتزامات المترتبة على تقيدها، كما يمكن أن يختصم في الطلب كل ذي شأن. قانون رقم 137 لسنة 2021، المتعلق بتعديل القانون رقم 48 لسنة 1979، الجريدة الرسمية المصرية رقم 32 مكرر (أ)، صادرة في 15 أغسطس (أوت) 2021.

<sup>2</sup>. نبيلة عبد الفتاح قشطي، اختصاص المحكمة الدستورية -دراسة مقارنة-، مجلة المحكمة الدستورية، العدد 01، جوان 2022، ص

## البند الرابع: الأثر المترتب على رقابة دستورية الالتزامات الدولية

جاء اختصاص المحكمة الدستورية برقابة دستورية المعاهدات من منطلق أنها تحوز قوة أسمى من القانون، وبالتالي يترتب على هذه الرقابة ما يترتب من آثار على رقابة دستورية القوانين، وفي حالة ما أخطرت المحكمة الدستورية الجزائرية بشأن دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فإما أن يكون قرارها إيجابيا يفصح عن دستورية نصها، حيث تصبح محصنة من جميع أشكال الرقابة عليها، ومن ثم يمكن المصادقة عليها. وإما أن تقرر المحكمة عدم دستورتها فلا يتم التصديق عليها<sup>1</sup>، ولأن هذه الرقابة سابقة فلن يترتب قرار المحكمة هذا أي أثر في النظام القانوني الداخلي للدولة، ذلك أن المعاهدة لم تصبح نافذة بعد، ونكون هنا أمام أحد الاحتمالات: تعديل المعاهدة بما يتلاءم مع الدستور، أو تعديل الدستور بما يتلاءم مع المعاهدة، أو التحلل من المعاهدة إذا كان التمسك بها فيه إخلال بقاعدة داخلية جوهرية استنادا إلى المادة 46 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات<sup>2</sup>. ويتوقف تحديد آثار عدم المصادقة على المستوى الدولي على ما تبنته بنود المعاهدة من الإجراءات التي يعبر بموجبها عن ارتضاء الدولة للالتزام بنصها، ويقرر نفاذها في مواجهتها.

والملاحظ أن في المادة 198 عدد المؤسس الدستوري مسميات مختلفة للالتزامات الدولية، والمقصد من ذلك عدم التمييز بين المعاهدة والاتفاق والاتفاقية من حيث إخضاعها لرقابة الدستورية، وهذا إنما يؤكد حرصه على عدم افلات أي منها من هذه الرقابة في حالة ما حصرها في المعاهدات الدولية. كما يتعين التنبيه إلى أنه عند فحص دستورية هذه النصوص ينظر إليها كوحدة متكاملة، وينسحب الحكم نفسه إلى الدستور، حيث لا يجوز فصل بعض الأحكام عن النص الكامل عند النظر في دستورتها<sup>3</sup>.

1. المادة 198 الفقرة الخامسة من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفًا.

2. براهيم بن داود، الرقابة الدستورية على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 07، العدد 01، 2014، ص 15.

3. حليلة حوالف، إلهام زاير، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية دراسة مقارنة، بين النظام الدستوري الجزائري والمصري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 03، العدد 01، 2019، ص 97.

## الفرع الثاني: دعم رقابة الدستورية برقابة موافقة القوانين والتنظيمات لقواعد القانون الدولي

قد يمنح الدستور للمجلس الدستوري أو للمحكمة الدستورية فضلا عن رقابة الدستورية صلاحية رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية، وبهذا الشكل ستكرس هذه الآلية الحماية للمكانة التي يقرها الدستور لهذه المعاهدات بالنسبة لباقي التشريعات الداخلية.

وتنفرد المحكمة الدستورية الجزائرية بصلاحيات رقابة موافقة القوانين والتنظيمات للدستور مقارنة بمصر وفرنسا، حيث لا يوجد في الدستور الفرنسي ما ينص على اختصاص المجلس الدستوري برقابة موافقة القوانين والتنظيمات للمعاهدات النافذة في النظام الداخلي للدولة، كما لا يوجد فيه ما يحول دون ممارسته هذه الصلاحية، إلا أن هذا المجلس نفى عن نفسه ممارستها، على أساس أنه ليس من اختصاصه أثناء رقابته مدى دستورية القوانين والتنظيمات، أن ينظر في توافق نصوصها مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي أبرمتها فرنسا، وأن القانون المخالف للمعاهدة ليس بالضرورة مخالفًا للدستور<sup>1</sup>، ولقد كان موقفه هذا محل اعتراض العديد من الفقهاء الذين قالوا بضرورة تكريس المجلس الدستوري لسمو المعاهدات على القوانين<sup>2</sup>، مع ذلك باستقراء بعض قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، من قبيلها قراره بخصوص قضية خصخصة شركة الغاز الفرنسية<sup>3</sup>، أين نلمس أنه استند عند تقرير عدم دستورية تشريع على المادة 1/88 من الدستور الفرنسي وأيضا على مخالفته للتوجيهات الأوروبية، وهذا يمكن أن يفسر على أن المجلس نظر في توافق التشريع مع التزام دولي، أو على أن هذه التوجيهات تندرج ضمن الكتلة الدستورية.

تفترض الرقابة على موافقة القوانين والتنظيمات للمعاهدات أن تكون هذه الأخيرة في درجة أسمى من القوانين والتنظيمات، لذلك فإنه لا يتصور أن تمارس من طرف المحكمة الدستورية المصرية، لغياب علاقة الخضوع بين المعاهدات الدولية والقوانين نظرا لتكافؤهما في القوة القانونية، فالقانون اللاحق على المعاهدة يعد معدلا لها، وتعديل المعاهدة الدولية اللاحقة القانون متى تحقق نفاذها ولم تحتج إلى قانون لاحق لتنفيذها. كما أنه تستبعد رقابة موافقة التنظيمات للمعاهدات الدولية من اختصاص المحكمة لأنها

1. Déc. CC. N°75-54, DC du 15 janvier 1975, op.cit.

2. Patrick GAIA, Le contrôle de conventionalité, RFDC, PUF, 2008/5 (HS n°2), pages 201 à 207.

3. Déc. CC. N° 2006- 543 DC du 30 novembre 2006, la loi relative au secteur de l'énergie.



تدرج ضمن رقابة المشروعية التي يناط بها القضاء، ويمكن الاستدلال على ما سبق بحكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 07 ماي 1983<sup>1</sup>، وحكمها الصادر في 07 ديسمبر 1991<sup>2</sup>.

يقتضي الاعتراف للقضاء الدستوري باختصاص النظر في مدى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية تحديد مجال هذه الرقابة وطبيعتها، أي إن كانت رقابة وجوبية أم اختيارية وإن كانت سابقة أو لاحقة، ثم معرفة الأثر المترتب عن هذه الرقابة، وإن كان الحكم بعدم التوافق يسري بأثر رجعي؟

**البند الأول: نطاق وطبيعة رقابة القضاء الدستوري على توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية**

بخلاف المجلس الدستوري الفرنسي لم يقف المجلس الدستوري الجزائري سابقا عند نص الدستور، وتعرض لمسألة موافقة القانون للمعاهدة الدولية في أول قراراته بناء على إخطاره من طرف رئيس الجمهورية، رغم أن هذا الإخطار كان يستند على المادة 155 من دستور 1989 التي تمنحه صلاحية النظر في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وليس لموافقة القانون للمعاهدة. وأثناء نظر المجلس في دستورية قانون الانتخابات اكتشف مخالفة بعض نصوصه للمعاهدات التي صادقت عليها الجزائر، وبناء عليه صرح بعدم دستورية اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية، وكذا شرط إرفاق التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوجها، واعتبر هذا الشرط الأخير تمييزيا ومخالفا للدستور وللمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر<sup>3</sup>: "...ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تدرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتحويل كل مواطن جزائري أن يتدرج بها أمام الجهات القضائية. وهكذا الشأن

<sup>1</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 31، المؤرخ في 07 ماي 1983، السنة 03 قضائية دستورية.

<sup>2</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 24، مؤرخ في 02 جوان 2001، السنة 21 قضائية دستورية: "الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن دستورية النصوص القانونية، على ما جرى به قضاؤها، مناطها بمخالفة تلك النصوص لقاعدة تضمنها الدستور، ولا شأن لها بالتعارض بين نصين قانونيين جمعهما قانون واحد أو تفرقا بين قانونين مختلفين، ما لم يكن هذا التعارض منطويا بذاته على مخالفة دستورية". وحكمها في القضية رقم 34 المؤرخ في 04 جانفي 1997، سنة 17 قضائية.

<sup>3</sup>. مصطفى بلعدي، فواز جلط، مرجع سابق، ص 2082.

خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966... والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب... فإن هذه الأدوات تمنع منعاً صريحاً كل تمييز مهما كان نوعه...<sup>1</sup>

وعاد المجلس الدستوري سنة 2016 ليؤكد اختصاصه بممارسة رقابة موافقة القوانين للمعاهدات الدولية أثناء إخطاره عن طريق أسلوب الدفع بعدم دستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث مد هذه الرقابة للنظر في مدى توافق نص هذه المادة مع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.<sup>2</sup>

وكرس التعديل الدستوري سمو المعاهدات على القوانين من خلال استحداث رقابة الموافقة إلى جانب رقابة دستورية المعاهدات، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن المحكمة الدستورية تفصل بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، وأحالت شروط ممارسة هذه الرقابة إلى الفقرتين 2 و3 من نفس المادة، وباستقراء هتين الفقرتين يتبين أن الرقابة على توافق القوانين تكون جوازية وهي تجمع بين الرقابة اللاحقة والرقابة السابقة، إذ يستدل عليه من توظيف كلمة "يمكن" والتي تفيد إجازة تحريك هذه الرقابة ولا تجعلها إلزامية، ومن جهة أخرى تحدد النطاق الزمني لممارستها بالنسبة للقوانين قبل إصدارها، مع العلم أن رئيس الجمهورية يمنح ثلاثين يوم لإصدار القانون ما لم يتوقف هذا الأجل، وعليه تكون الرقابة على توافق القوانين مع المعاهدات جوازية سابقة تتحدد آجالها بالمصادقة عليها، وبالنسبة للتنظيمات يتعين إخطار المحكمة خلال شهر من تاريخ

<sup>1</sup>. قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 01 لسنة 1989، مذكور سالفاً. حول هذه المسألة أنظر: عمر تمدرتازا، المعيار الدستوري في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون دستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1 - يوسف بن خدة، 2017، ص 288.

<sup>2</sup>. قرار المجلس الدستوري الجزائري، رقم/01/ ق م د/دع 20/د، مؤرخ في 6 مايو سنة 2020، يتعلق برقابة دستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج عدد 34، صادرة في 07 يونيو 2020.

نشرها، أي تقع ضمن الرقابة الجوازية اللاحقة. أما عن الآلية التي تحرك بموجبها هذه الرقابة فتكون عن طريق الإخطار من طرف الهيئات المنصوص عليها في المادة 193 من الدستور<sup>1</sup>.

يضاف إلى أهمية تحديد النطاق الزمني لهذه الرقابة، تبيان ما هي فئة القوانين والتنظيمات التي تكون محلا لها، ولو أن الدستور لم يأت إلى تحديدها صراحة، إلا أنه يمكن أن يتحقق ذلك بتحليل المادة 190 من التعديل الدستوري وإجراء عملية إقصاء وتوظيف للمفهوم بالمخالفة؛ ومن ثم التوصل إلى أن الفقرة الخامسة تستبعد بموجبها القوانين العضوية لخضوعها للرقابة الدستورية الوجوبية السابقة والتي تحصنها من أي رقابة أخرى، وتستبعد الأوامر الرئاسية من مجال رقابة موافقة المعاهدات للعللة ذاتها، ذلك أنه يتعين على رئيس الجمهورية أن يخطر المحكمة الدستورية بشأن دستورتها، قبل عرضها على البرلمان للموافقة عليها في أول دورة له ثم إصدارها، وفقا للمادة 142 من التعديل الدستوري<sup>2</sup>.

ونشير إلى أن رقابة المحكمة الدستورية على موافقة القوانين والتنظيمات للمعاهدات والاتفاقيات الدولية تكون رقابة مباشرة متى كانت تمثل موضوع الإخطار، كما يمكن أن تكون غير مباشرة إذ يجوز للمحكمة أن تمارس رقابة الموافقة هذه بمناسبة إخطارها عن طريق الدفع بعدم دستورية قانون أو تنظيم، وهو ما أكدته المحكمة في قرارها رقم 01 المؤرخ في 28 نوفمبر 2021<sup>3</sup>.

### البند الثاني: الأثر المترتب عن رقابة المحكمة الدستورية لتوافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات

أغفل المؤسس الدستوري النص على الأثر الذي يترتب عن النظر في توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، لكن يمكن أن نستشف الحكم الدستوري المتعلق بالمسألة من المادة 198 من التعديل

<sup>1</sup> فتيحة بن صديق، زوييدة بن صديق، تكريس المرتبة القانونية للمعاهدات من خلال رقابة المحكمة الدستورية، ملتقى وطني، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 -الواقع والآفاق-، المركز الجامعي مغنية، 18 جوان 2022، ص. ص 04، 05.

<sup>2</sup> نشير هنا أن المادة 142 تثير غموضا فيما يتعلق بالزامية عرض الأوامر التي تتخذ في ظل الحالة الاستثنائية على الرقابة الدستورية ورقابة البرلمان، ذلك أن النص على عرض الأوامر على هتتين الرقابيتين ورد في نص المادة 142 قبل الفقرة الخامسة التي تجيز التشريع بالأوامر في ظل هذه الحالة، مما يوحي بأن إرادة المؤسس الدستوري تتجه نحو تحصينها من الرقابة.

<sup>3</sup> قرار المحكمة الدستورية رقم 01/ق.م.د/د ع 21، مؤرخ في 28 نوفمبر 2021، دستورية المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج ج عدد 95، صادرة في 23 ديسمبر 2021.

الدستوري لسنة 2020، إذ أنها تشير إلى أن مضمون القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية بشأن إخطارها للنظر في التنظيمات والقوانين، هي الحكم بدستوريتها أو عدمه، وهو الحكم الذي يترتب عن رقابة الدستورية أو عن رقابة توافق هذه النصوص مع المعاهدات<sup>1</sup>، وهذا منطقي ذلك أنه جاء في المادة 154 من الدستور أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"، وبالتبعية هي تسمو على التنظيمات، وكل قانون أو تنظيم يخالف هذه المعاهدة يعتبر خرقاً لهذه المادة ولأحكام الدستور، ويكون عرضة للحكم بعدم الدستورية.

وفيما يخص الأثر المترتب عن رقابة الموافقة: فإذا قررت المحكمة عدم دستورية قانون على أساس عدم توافقه مع المعاهدة التي أخطرت بشأنها، لا يتم إصداره، أما إذا قررت عدم دستورية تنظيم يفقد أثره من صدور قرار المحكمة<sup>2</sup>، مع الإشارة أن هذا الحكم سيكون له أثر على الحقوق المكتسبة بعد نشر هذه التنظيمات ولم يبين الدستور إن كان سيجري بأثر رجعي، على خلاف الحكم الصادر بعدم دستورية القانون في إطار رقابة الموافقة، والذي لا يولد هذه الآثار مادام لم يصبح نافذاً بعد. ويحصن من الرقابة على توافقه مع المعاهدات كل قانون صدر دون أن تخطر به المحكمة الدستورية، كما يحصن التنظيم في حالة عدم إخطار المحكمة في غضون الشهر من نشره.

### المطلب الثالث: دور الرقابة الدستورية في حماية مكانة التشريع

الأصل أن الرقابة الدستورية ينحصر نطاق ممارستها في الفصل في مدى احترام القوانين والتنظيمات للدستور، إلا أنه في إطار هذا الفحص قد توسع هيئة رقابة الدستورية مرجعيتها إلى غير الدستور، وليس المقصد هنا القواعد التي تبناها القضاء الدستوري كمرجعية وأضفى عليها القيمة الدستورية والتي تشكل في مجموعها الكتلة الدستورية، وإنما المقصد هو أن القاضي الدستوري عندما ينظر في دستورية القانون أو التنظيم يبسط رقابته إلى التحقق من مدى احترام وضعها للإجراءات المقررة دستورياً، وكذا عدم مخالفتها لأحكام الدستور والتي يقع من بينها التقييد بالمجال الموضوعي الذي حدده الدستور لكل من القانون

<sup>1</sup>. غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 13، العدد 04، 2020، ص 41.

<sup>2</sup>. فاطمة الزهراء رضائي، مرجع سابق، ص 600.

والتنظيم، بحيث لا يجوز أن يمتد القانون العادي إلى تنظيم مواضيع تدرج في نطاق القانون العضوي، كما يعد تجاوز التنظيمات للمجال المحدد لها أحد أوجه عدم الدستورية.

وعلى هذا الأساس وبطريقة غير مباشرة قد يراقب القضاء الدستوري خضوع القانون العادي للقانون العضوي وعدم تجاوز التنظيم للقانون لكن في حدود أحكام الدستور، ودون أن يتحول بالرقابة الدستورية إلى رقابة مشروعية.

### **الفرع الأول: نطاق الرقابة الدستورية على التشريع ودورها في حماية مكانته**

توصلنا فيما سبق إلى أن التشريعات التي تصدر عن البرلمان لا تقع على شاكلة واحدة، بحكم اختلاف موضوعها وإجراءات صدورها، ومن جانب آخر من القواعد القانونية ما تدرج مواضيعها ضمن مجال التشريع لكن مصدرها قد يكون غير البرلمان، يتعلق الأمر بالقوانين الاستثنائية التي يصادق عليها الشعب، والأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية برخصة من الدستور. وتخضع هذه التشريعات عموماً لرقابة تقيدها بأحكام الدستور، بل أنه غالباً ما تمتد الرقابة الدستورية إلى أبعد من أن تكفي بفحص مدى امتثال كل من هذه التشريعات للدستور، لإقرار التدرج بين هذه التشريعات في ظل غياب نص دستوري يعالج المسألة، وبالتبعية ستسهر على تكريس ما ذهبت إليه في تحديد مرتبة كل تشريع.

### **البند الأول: الرقابة الدستورية على التشريعات البرلمانية**

تدرج التشريعات الصادرة عن البرلمان فيما بينها في بعض الأنظمة القانونية، حيث يميز قضاؤها الدستوري بين القوانين العضوية أو المكملة للدستور والقوانين العادية، بالنظر إلى موضوعها والإجراءات الخاصة التي أحاطها بها الدستور. كما أن البرلمان غالباً ما يستقل بوضع نظامه الداخلي، وبحكم أن هذا النظام يتضمن قواعد قد تكون ذات طبيعة سياسية كان لا بد أن تكون محلاً لرقابة الدستورية، وبالنتيجة يتبين أن هذه الرقابة تساهم بشكل كبير في حماية الدستور، لكن هل سيكون لهذه الرقابة دور في تكريس تدرج التشريعات.

### **أولاً: الرقابة الدستورية على القوانين العضوية والقوانين العادية**

خصّ المؤسس الدستوري الجزائري القوانين العضوية بإجراءات خاصة أثناء النظر في دستورتها مما يؤكد تميزها عن باقي القوانين، حيث أخضعها لرقابة المطابقة مع الدستور والتي لا تتوقف على النظر في ملاءمتها مع أحكام الدستور، وإنما تتعداه إلى التدقيق الحرفي في احترام أحكامه، كما حدد نصاب

التصويت على قرار المحكمة الدستورية المتعلق برقابة القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء<sup>1</sup>، كما تتميز بكون الرقابة الدستورية عليها سابقة وجوبية، حيث يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأنها بعد أن يصادق عليها البرلمان<sup>2</sup>. بينما يمكن أن تكون الرقابة الدستورية على القوانين العادية اختيارية وسابقة لإصدارها، إذ يمكن أن تخطر المحكمة الدستورية بشأنها من طرف الجهات المحددة في المادة 193 من الدستور، كما يمكن أن تكون رقابة دستورية القوانين العادية لاحقة لصدورها عن طريق إثارة الدفع بعدم دستورتها استنادا إلى المادة 200 من الدستور.

ولقد أخذ المجلس الدستوري الجزائري سابقا بقاعدة التدرج القانوني ودعا إلى احترام التدرج القائم بين القانونين، ونثمن هذا المسلك الذي يتوافق مع أعمال المعيار الموضوعي في ترتيب القواعد القانونية، وهذا ما يؤكد قرار المجلس الصادر عنه سنة 2010: " اعتبارا أن التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي وما يدخل في مجال القانون العادي لإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي الذي يقضي بأن القانون العضوي، بحكم مركزه في هذا النظام، والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل أي منهما إلا في المجال ووفق الإجراءات التي حددها لهما الدستور..."<sup>3</sup>.

ولم يميز المجلس الدستوري الفرنسي بين القوة القانونية للقوانين العضوية وبين قوة القوانين العادية، ما عدا القوانين العضوية المتعلقة بتمويل الضمان الاجتماعي وقوانين الموازنة المالية التي تبين من خلال اجتهادات المجلس أنها تسمو على القوانين العادية، حيث أدرجها المجلس ضمن مرجعيته في الرقابة على القوانين على اختلافها، فهو يمارس رقابة الدستورية على القوانين بصفة عامة ليس تأسيسا على الدستور فقط وإنما حتى بالنسبة إلى القواعد القانونية التي سبق وأن اتخذها كمرجعية لهذه الرقابة وأدرجها ضمن

1. المواد 191، 197 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفًا.

2. المادة 190 من التعديل الدستوري 2020، مذكور سالفًا. المادة 09 من القانون العضوي رقم 22-19، مذكور سالفًا.

3. رأي المجلس الدستوري رقم 10/ ر. ن. د/ م. د/ 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، مذكور سالفًا.

الكتلة الدستورية<sup>1</sup>، واستنادا إلى المادة 61 من الدستور الفرنسي تكون الرقابة على دستورية القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وقوانين تمويل الضمان الاجتماعي وجوبية وسابقة، ويفصل فيها المجلس الدستوري في أجل شهر وفي حالة الاستعجال تقلص المدة إلى ثمانية أيام، وهي رقابة شاملة وأكثر دقة بخلاف الرقابة على القوانين العادية، حيث تقوم على نظر مطابقة هذه القوانين والأنظمة الداخلية للدستور، فبالنسبة للقوانين العضوية، يراقب المجلس الدستوري تقيدها بالشكل والإجراءات الخاصة التي حددها الدستور لصدور هذه الفئة من القواعد القانونية، ثم إن كان موضوعها يقع ضمن المجال العضوي، وعدم مخالفة مضمون نصوصها للقواعد القانونية المكونة للكتلة الدستورية، وكذا مطابقتها لقانون المجتمع الأوروبي<sup>2</sup>.

أما عن مسألة توزيع الاختصاص بين القانون العضوي والقانون العادي<sup>3</sup>، فلقد تحول المجلس الدستوري عن قاعدة الاختصاص والنظر في طبيعة القانون إلى تأسيس أحكامه على أساس القيمة القانونية للقانون، أي على قاعدة تدرج القوانين، حيث أن إلغاء القانون العادي المخالف للقانون الأساسي (العضوي) يتم على أساس الأحكام الدستورية التي تعترف ضمنا بخصوصية القانون العضوي وتجعل منه شرطا لدستورية القانون العادي<sup>4</sup>.

وتخضع القوانين المكتملة في مصر لقواعد خاصة مقارنة بالقوانين العادية، وهو ما تضمنته المادة 121 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، وأكدته المحكمة الدستورية في قراراتها<sup>5</sup>. وبالتالي، تكتسي قيمة قانونية أعلى من القوانين العادية، وتنصب الرقابة الدستورية في مصر على القوانين العضوية

<sup>1</sup>. Déc. CC, n°99-410 DC, du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie. Déc. CC. 2008- 571 DC, du 11 décembre 2008, loi de financement de la sécurité social. Déc. CC. N° 2009-577, DC, du 03 Mars 2009, loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision,

<sup>2</sup>. Dominique ROUSSEAU & autres, op.cit., pp. 139- 140.

<sup>3</sup>. Agnès ROBLOT-TROISIER, Le conseil constitutionnel et les sources du droit constitutionnel, Jus Politicum, La jurisprudence du Conseil Constitutionnel, n° 20-21, Juillet 2018, pp. 135, 138.

<sup>4</sup>. المواد 34 و 47 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، مذكور سالفا.

<sup>5</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 15/05/1993 في القضية رقم 7 لسنة 8 قضائية.

(المكتملة) وكذلك على القوانين العادية<sup>1</sup>، حيث تمتد إلى رقابة تقيدها بالحدود الإجرائية والموضوعية التي وضعها الدستور، وهو ما يتأكد من خلال ممارسة المحكمة الدستورية لهذه الرقابة، حيث دأبت على فحص الجانب الشكلي والاجرائى للقانون قبل الخوض في رقابة الجانب الموضوعي منه<sup>2</sup>.

### ثانيا: الرقابة الدستورية على النظام الداخلي للمجلس البرلماني

ساير المجلس الدستوري الجزائري من خلال قراراته نظيره الفرنسي في توسيع القواعد المرجعية التي يستند عليها لرقابة دستورية الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان لتضم كل من القوانين العضوية والقوانين العادية<sup>3</sup>، إلا أن رقابة الدستورية على هذه الأنظمة لها خصوصيتها في التطبيق الجزائري، حيث أنها رقابة مركزية تتجاوز رقابة الدستورية إلى رقابة المطابقة<sup>4</sup>، تمارس عن طريق إخطار المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية قبل تطبيقها، بموجب رسالة مرفقة بنص النظام الداخلي موضوع الإخطار<sup>5</sup>، أي أنها رقابة وجوبية وسابقة، وهذا يتناسب مع الغاية من إقرار هذه الرقابة، ألا وهي احتواء البرلمان ومنعه من تجاوز

1. حكيم تبنينة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد ابن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد 05، العدد 02، 2020، ص 163.

2. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، مؤرخ في 03/06/2000، القضية رقم 153 لسنة 21 قضائية. حول الرقابة الدستورية على الموضوع والإجراءات: محمود ياسين النمروطي، عبد الرحمن أحمد أبو بنات، رقابة المحكمة الدستورية على القوانين الأساسية، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد 2، الإصدار 3، 2021، ص. ص 47-48.

3. رأي رقم 09/ر.ن.د- م د/99، مؤرخ في 11 نوفمبر 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة، المعدل والمتمم، للدستور. رأي رقم 10/ر.ن.د-م د/2000 مؤرخ في 13 مايو 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، للدستور، مذكور سالفًا.

4. لقد منح المجلس الدستوري لنفسه في أول رأي صدر عنه سنة 1989 صلاحية الرقابة المسبقة الوجوبية على مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، في حين لم يكن يخوله نص الدستور ذلك، وهو ما دفع إلى وصف موقفه هذا بالمخالفة الدستورية. أنظر: سعيد بوشعير، مدى دستورية قاعدة قررها المجلس الدستوري في رأيه المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 3، العدد 1، 1991، ص 32. حنان ميساوي، العلاقة الوظيفية بين رئيس الجمهورية والمحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، مجلة نوميروس، University Centre of Maghnia، المجلد 4، العدد 1، 2023، ص. ص 147-151.

5. المادة 10 من القانون العضوي رقم 22-19، المحدد لإجراءات وكيافيا الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية، مذكور سالفًا.



اختصاصاته الدستورية بتقييد حريته في وضع نظامه الداخلي بتصريح المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور<sup>1</sup>.

وتخضع الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان في فرنسا لرقابة دستورية خاصة ومعقدة، حيث يراقب المجلس الدستوري تطابقها مع مكونات الكتلة الدستورية ومطابقتها مع القوانين العضوية، بما يؤكد سمو هذه الأخيرة على الأنظمة الداخلية للبرلمان، كما ينظر إلى مطابقتها للقوانين العادية المتعلقة بسير عمل غرفتي البرلمان<sup>2</sup>. ولكون الرقابة الدستورية على هذه الأنظمة وعلى القوانين العضوية وجوبية وسابقة فيستبعد تحريك رقابة الدفع أو مسألة الأولوية الدستورية بشأنها. في حين، تكون الرقابة الدستورية السابقة على القوانين العادية اختيارية، وفي حالة عدم إخطار المجلس الدستوري لفحص دستورتها، يبقى طريق الرقابة عليها عن طريق مسألة الأولوية الدستورية مفتوحا.

### ثالثا: الآثار المترتبة عن رقابة مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور

تتميز رقابة المطابقة في النظام القانوني الجزائري بأنها رقابة سابقة ووجوبية، وقد حصر الدستور مجالها في القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وتفحص المحكمة هذه القوانين والأنظمة كوحدة كاملة. ويبلغ القرار الصادر عن رقابة المطابقة إلى رئيس الجمهورية كما ينشر في الجريدة الرسمية<sup>3</sup>. وتصدر المحكمة الدستورية قرارها عند رقابتها لتطابق القوانين العضوية للدستور بالأغلبية المطلقة للأعضاء. ويتضمن إما الإقرار بدستورية القانون العضوي، وبالتالي يصدره رئيس الجمهورية، ويصبح نافذا في مواجهة الجميع بعد نشره في الجريدة الرسمية، وإما أن تقرر المحكمة الدستورية عدم مطابقة القانون

<sup>1</sup>. مراد رداوي، مرجع سابق، ص. ص 405-409.

<sup>2</sup>. Déc. CC n° 66-28 DC, du 8 juillet 1966, Résolution tendant à modifier les articles 18, 42, 54 et 60 du règlement du Sénat et à compléter celui-ci par l'adjonction d'un article 21 bis ; CC 92-314 DC, du 17 décembre 1992 ; CC 92-315, du 12 janvier 1993. Dans ces deux dernières décisions le conseil a justifié l'étendue de son pouvoir au contrôle de légalité.

<sup>3</sup>. قرار المحكمة الدستورية رقم 04/ ق. م. د/ر م د/ 22، مؤرخ في 29 يونيو 2022، ج ر ج ج عدد 51، صادرة في 31 يوليو 2022.

العضوي للدستور، فلا يتم إصداره، ويسري هذا الأثر فور صدور قرار المحكمة.<sup>1</sup> وهنا تطرح مسألة إمكانية رده إلى البرلمان لتصحيح ما شابه من عيب عدم الدستورية؟

منطقياً، يعاد النص القانوني الذي تقررت عدم دستوريته إلى الجهة المصدرة لاستبعاد ما شابه من عيوب على ضوء ما جاء في قرار المحكمة الدستورية، وبالرجوع إلى القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية، جاء في مضمون الفقرة 02 من المادة الرابعة منه أنه: "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية الأحكام التي أخطرت بها، وترتب على فصلها عن بقية النص ما يمس بنيته كاملة، يعاد النص إلى الجهة المخطرة"<sup>2</sup>. مما قد يستدل به على أن المحكمة الدستورية تتولى إعادة النص القانوني إلى جهة الإخطار في إطار رقابة الدستورية ورقابة التوافق، لكن مآل النص بعد ذلك غير واضح، حيث أنه قد تتقاعس الجهة المخطرة في ظل غياب نص يلزمها بذلك، في إعادته إلى الجهة التي أصدرته لتصحيح الأحكام غير المطابقة للدستور، وكان من الأفضل أن ينص في المادة الرابعة أعلاه على الزامية إعادة المحكمة الدستورية النص الذي قررت عدم دستوريته إلى الجهة المصدرة، تفادياً لتعطيل عمل هذه الأخيرة.

لم يتطرق الدستور إلى تحديد الآثار المترتبة على رقابة مطابقة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور، لكن من المنطق أن يستبعد هذا النظام إذا قررت المحكمة الدستورية عدم مطابقتها للدستور، ويعاد إلى الغرفة المعنية لتعالج ما شابه من عيب على نحو ما أشارت إليه المحكمة الدستورية في قرارها، ومن تم يمكنها عرضه مرة أخرى على المحكمة لتفصل في دستوريته. أما إذا كان مضمون قرارها هو الإقرار بدستورية النظام الداخلي فيصبح هذا النظام ساري المفعول ويمكن لغرفة البرلمان المعنية تطبيقه من يوم صدور قرار المحكمة.

ويتضح مما سبق أن دور الرقابة الدستورية تتعدى مراقبة احترام القوانين والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان لسمو الدستور إلى تكريس التدرج الهرمي بين هذه القواعد القانونية.

<sup>1</sup>. الفقرة 02 من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفاً.

<sup>2</sup>. المادة 04 من القانون العضوي 22-19، المحدد لطرق وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مذكور سالفاً.

## البند الثاني: الرقابة الدستورية على القوانين الاستثنائية وعلى الأوامر الرئاسية (القرارات بقانون)

تجيز غالبية الدساتير الحديثة للسلطة التنفيذية التشريع في المجال المخصص للبرلمان، وتضع لها ضوابط ممارسة هذا الحق، كما قد تخضعها لرقابة الدستورية حتى لا تتجاوز هذه القيود ولا تخالف أحكام الدستور خاصة منها ما يتعلق بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا. كما أنه قد يخول لهذه السلطة، والتي غالبا ما تتمثل في رئيس الجمهورية، الحق في استفتاء الشعب حول مسألة مهمة تعرض عليه في شكل قانون تجاوزا للإجراءات المقررة لإصدار القوانين، ومن تم تطرح إشكالية رقابة دستورية تشريع أقره الشعب.

## أولا: الرقابة الدستورية على القوانين الاستثنائية

أعطى المجلس الدستوري الجزائري القوانين الاستثنائية مرتبة أدنى من الدستور مما قد يفيد ضمنا أنه يمكن إخضاعها لرقابة الدستورية<sup>1</sup>، والتي ستكون الوسيلة الأنجح لدرء أي تعسف أو تجاوز للحدود الدستورية باللجوء إلى استفتاء الشعب، وهو ما سيثبت مرة أخرى استقلال المجلس الدستوري الجزائري بأحكامه وخروجه عن تقليده لاجتهادات نظيره الفرنسي. إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن منح القوانين الاستثنائية لمرتبة أدنى من الدستور لا يعني بالضرورة خضوعها لرقابة الدستورية، ذلك أنه لا الدستور ولا القانون العضوي أشارا إلى آلية تحريك المحكمة الدستورية بشأن القوانين الاستثنائية، وهذا ما قد يكون مبررا للقول بأنها لا تخضع للرقابة، وفي رأينا، تفاديا لأي تجاوز لأحكام الدستور وبمحكم أن هذه القوانين يمتد أثرها القانوني إلى الأثر السياسي متى أقرها الشعب صاحب السيادة، يقترح أن تخطر المحكمة الدستورية وجوبا قبل عرضها على الشعب للاستفتاء عليها.

يمارس المجلس الدستوري الفرنسي نوع من الرقابة العامة على صحة الاستفتاء الشعبي، وينظر في المنازعات المرتبطة بعملية الاستفتاء، ويراقب المجلس احترام مشاريع القوانين الاستثنائية المحددة مواضعها في المادة 11 من الدستور الفرنسي للأحكام الإجرائية المنصوص عليها في هذه المادة، ولم يكن يوجد في الدستور الفرنسي ما يمنع المجلس من بسط رقابته على دستورية القوانين الاستثنائية، ومع ذلك اتخذ موقفا سلبيا وأخرجها من رقابة الدستورية، حيث استبعد المجلس الدستوري هذه الرقابة من اختصاصه في

<sup>1</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر ق ع-م د/12، مذكور سالفا.

العديد من قراراته، وكان أولها القرار المؤرخ في 06 نوفمبر 1962 المتعلق بالقانون الاستثنائي المتضمن انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر<sup>1</sup>، مؤكداً أن القوانين محل الرقابة الدستورية هي تلك التي يقرها البرلمان وليس الشعب<sup>2</sup>.

واتخذت المحكمة الدستورية المصرية موقفاً مغايراً، حيث ميزت بين القانون الاستثنائي والقانون العادي وأقرت بأن موافقة الشعب عليه لا تغير من طبيعته ولا تصحح ما قد يشوبه من مخالفة للدستور<sup>3</sup>، وبالنتيجة لا يمكن استبعاد القانون الاستثنائي من رقابة الدستورية عليه لأنه يظل عملاً تشريعياً أدنى مرتبة من الدستور ودور الشعب هو دور سياسي<sup>4</sup>، حيث جاء في منطوق المحكمة الدستورية المصرية أنه: "...لا يحول الاستفتاء الشعبي دون الطعن على هذا القرار أو تطهيره من العيوب التي شابته إذ ليس من شأن هذا الاستفتاء أن يرد قراراً معدوماً إلى الحياة ولا إسباغ الصحة على قرار ولد باطلاً..."<sup>5</sup>.

### ثانياً: دور الرقابة الدستورية في تحديد مكانة الأوامر الرئاسية

في الجزائر، وماعدا دستور سنة 1963، لم يسبق أن تضمنت الدساتير الجزائرية وتعديلاتها المتعاقبة النص على رقابة دستورية الأوامر. ورغم ذلك قد منح المجلس الدستوري سابقاً لنفسه النظر في دستوريته، حيث لم يحدده رقابته على الأوامر التي تعالج مواضيع تدرج في القانون العضوي والذي يستلزم صدوره رقابة مدى دستوريته، بل راقب المجلس الدستوري الأوامر التي يندرج موضوعها في مجال القانون العادي. ومن قبيل ما صدر عنه في ذلك، قراره رقم 02-2000 في الأمر رقم 97-15

<sup>1</sup>. Déc. CC. N° 62-20 DC du 6 novembre 1962, op.cit.

<sup>2</sup>. إبراهيم عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، ص 223.

<sup>3</sup>. محمد أمين أعمرسطي، سليمة مسراقي، الرقابة الدستورية على التشريعات الاستثنائية -دراسة مقارنة-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01 جوان 2021، 1116.

<sup>4</sup>. دعاء الصاوي، مرجع سابق، ص 117.

- Fathy MOHAMED MOHAMED, op.cit, p 68.

<sup>5</sup>. حكم المحكمة الدستورية، الدعوى رقم 56، جلسة 21 جوان 1986، مذكور سالفاً. أنظر في ذلك: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، 1957، مرجع سابق، ص 351.

المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى<sup>1</sup>، أين مارس المجلس الدستوري رقابة لاحقة على المصادقة على هذا الأمر بناء على إخطاره من طرف رئيس الجمهورية وقضى بعدم دستوريته، وعلى إثر ذلك صدر الأمر رقم 2000-01، المؤرخ في 01 مارس 2000، المتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها. ليأتي التعديل الدستوري لسنة 2020 بالجديد ويقر برقابة المحكمة الدستورية على دستورية هذه الأوامر، لكن موقفه هذا اكتنفه الغموض من حيث امتداد هذه الرقابة على الأوامر التي تصدر في الحالة الاستثنائية.

لم يأت ذكر الأوامر الرئاسية في المادة 190 من تعديل 2020 التي تحدد مجال اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة الدستورية، لكن بينت المادة 198 الأثر المترتب عن قرار المحكمة بعدم دستورية الأمر، وهو فقدان نص الأمر أثره ابتداء من صدور قرار المحكمة الدستورية، ما يؤكد مبدئياً خضوع الأوامر لرقابة الدستورية، لكن هل الرقابة على دستورية الأوامر في الحالة العادية قبلية أم بعدية؟ وهل يمكن تعميم الرقابة لتمتد إلى الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية؟ لم يأت الدستور على توضيح هذه المسائل، لذلك سنحاول إيجاد الحلول من خلال تحليل مواده.

من خلال قراءة الفقرة الثانية من المادة 142 من التعديل الدستوري: "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل عشرة أيام"، يتبين أن المؤسس الدستوري قلّص الأجل المقرر للمحكمة الدستورية لإصدار قرارها من ثلاثين يوم إلى عشرة أيام<sup>2</sup>، مما يدل على صفة الاستعجال لكي يرتب الأمر أثره، وهو ما يمكن أن يفضي إلى القول بأن

<sup>1</sup>. قرار المجلس الدستوري رقم 02/ق أ/ م د/ 2000، مؤرخ في 27 فيفري 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 15-97 المؤرخ في 31 ماي 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، ج ر ج ج عدد 07 صادرة في 28 فبراير 2000. ومؤخرا مارس الرقابة الوجودية السابقة على دستورية الأوامر استنادا إلى المادة 142 من التعديل الدستوري في قراره رقم 16/ق م د/ 21، المؤرخ في 10 مارس 2021، المتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج ج عدد 17، صادرة في 10 مارس 2021.

<sup>2</sup>. المادة 194 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، مذكور سالفا: "تداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة، وتصدر قرارها في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ إخطارها. وفي حال وجود طارئ، وبطلب من رئيس الجمهورية، يخفّض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام".

الأوامر المتخذة في حالة غياب البرلمان تخضع للرقابة الدستورية الوجوبية السابقة، أين يستأثر رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية بشأنها قبل إصدارها دون أن يقيده الدستور بمدة محددة، وبغض النظر عن موضوعها إن كان يندرج ضمن مجال القانون العادي أو القانون العضوي. ومع ذلك، نرى أنه لا ينبغي أن تتجاوز أجل عرضها على البرلمان في أول انعقاد له بغض النظر إن كان في دورة عادية أو غير عادية، كما يترتب على الحكم أعلاه أنه لا يمكن إثارة رقابة دستورية الأوامر الصادرة بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 عن طريق الدفع، لأنه يفترض أنه سبق وأن أصدرت المحكمة قرارها بشأن دستورتها، باستثناء حالة تغير الظروف.

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل هذا التعديل، كانت مسألة قبول الدفع بعدم دستورية أمر رئاسي غامضة لعدم وجود نص دستوري صريح يجيز أو يستبعد ذلك، ورغم هذا قبل المجلس الدستوري الجزائري الطعن بالدفع المثار أمامه ضد بعض الأحكام التي تضمنتها بعض الأوامر الرئاسية وفصل في دستورتها، من قبيلها الأحكام الواردة في الفقرة الأولى من المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم حيث قرر عدم دستورتها وفقدانها فوراً لأثرها، وتصدى المجلس بالمناسبة تلقائياً للفقرة الثانية من هذه المادة لارتباط مضمونها بالحكم التشريعي محل الدفع وقرر عدم دستورية هذا الشرط أيضاً<sup>1</sup>، وهذا ما يمكن تفسيره على أن هذا المجلس أضفى على الأوامر المتخذة في ظل العطل البرلمانية وصف الحكم التشريعي.

وبالرجوع إلى المادة 198 من الدستور وفق آخر تعديل له نلمس أن المؤسس الدستوري جمع الأثر المترتب على رقابة دستورية الأوامر والتنظيمات في نص واحد، مما قد يدفع إلى القول إن إرادته تنصرف

<sup>1</sup>. قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق م د/د ع د/19، مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، بخصوص دستورية المادة 1/416 من قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 77، صادرة في 15 ديسمبر سنة 2019. أنظر أيضا: قراره رقم 02/ق م د/د ع د/19، مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، ج ر ج ج عدد 77، صادرة في 15 ديسمبر 2019. قراره رقم 01/ق م د/د ع د/20، مؤرخ في 6 مايو 2020، ج ر ج ج عدد 34، صادرة في 07 يونيو 2020. قراره رقم 02/ق م د/د ع د/20، مؤرخ في 23 ديسمبر 2020، ج ر ج ج عدد 06، صادرة في 24 جانفي 2021. للمزيد حول المسألة: حنان ميساوي، الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية بين المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والاسرة والتنمية الادارية، جامعة المسيلة، المجلد 7، العدد 01، 2022، ص. ص 198-218.

إلى تقرير نفس الآثار عليهما، ومن تم يخضعان لنفس أحكام الرقابة الدستورية، أي الرقابة اللاحقة، ويعزز هذا الاحتمال توظيف المؤسس الدستوري لمصطلح "يفقد أثره"، والذي يمكن أن يؤوّل على أن الأمر الرئاسي يكون قد رتب أثره قبل إخطار المحكمة الدستورية بشأنه<sup>1</sup>.

من وجهة نظرنا، وفي ظل غياب ما يؤكد أحد الاحتمالين السابقين، نرجح الفرضية الأولى، أي أن مقصد المؤسس الدستوري هو أن تكون الرقابة على الأوامر سابقة على إصدارها، لأن هذا يتلاءم وإقراره للرقابة الوجودية عليها، وهو ما أكدته التطبيق العملي لنصوص الدستور المبينة أعلاه، أين أخطر رئيس الجمهورية وجوبا المجلس الدستوري بشأن الأوامر الرئاسية قبل إصدارها، بغض النظر إن كانت تدرج ضمن القوانين العضوية أو القوانين العادية، ولقد استتبعه فصل المجلس في دستوريتها وعدم رفضه الإخطار بشأنها<sup>2</sup>. أما الطرح الذي أسس عليه احتمال اخضاع الأوامر الرئاسية للرقابة اللاحقة، فلا يمكن أن يؤخذ عليه إلا من باب توضيح الغموض والتناقض الذي تطرحه المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وتخول الفقرة الخامسة من المادة 142 أعلاه لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية، والملاحظ أن أحكام هذه الفقرة جاءت لاحقة لإقرار الرقابة على الأوامر المتخذة في غيبة البرلمان، حيث يطرح هذا الترتيب إشكالية خضوع الأوامر الاستثنائية لرقابة الدستورية، والذي يمكن أن يأخذ تأويلين، فإما أن المؤسس الدستوري يهدف إلى جعل الرقابة على الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية جوازية<sup>3</sup>، وإما غاية ذلك، هي استبعاد هذا النوع من الأوامر من اخضاعها لرقابة الدستورية، ولعل دعم المادة بقراءات أخرى في نص الدستور سيوضح هذا الغموض.

1. أحمد بن زيان، اخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون - تيارت-، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، 2021، ص 204.

2. قرار المجلس الدستوري رقم 16/ق.م. د/21، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، مذكور سابقا. وقراره رقم 17/ق.م. د/21، مؤرخ في 13 مارس 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، ج ر ج عدد 19، صادرة في 16 مارس 2021.

3. يتفق هذا التفسير مع الرأي الفقهي الذي يقول باحتفاظ الأوامر الاستثنائية بطبيعتها الإدارية بغض النظر إن كان مجالها يقع ضمن الاختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية أو الاختصاص التشريعي للبرلمان. سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابته في

بقراءة المادة 98 من الدستور خاصة الفقرة الأخيرة: " يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها"، وقفنا على عدة نقاط تفضي إلى عدة نتائج:

- يستأثر رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية بشأن القرارات المتخذة في الحالة الاستثنائية، وهو ملزم بذلك (رقابة وجوبية)، لكن ما هو نطاق هذه الرقابة؟
- الإجراءات الاستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية يمكن أن يندرج موضوعها في مجال القانون ومن تم تصبغ عليها صفة الأوامر الرئاسية، أو أن يندرج موضوعها خارج هذا المجال ومن تم تصبغ عليها صفة القرارات.
- ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 98 أعلاه أن ما يعرضه رئيس الجمهورية على رقابة المحكمة الدستورية هو "قرارات"، فهل القصد من ذلك أن وحدها المراسيم الرئاسية التي ستكون محلاً لهذه الرقابة أم ينسحب الحكم إلى الأوامر الرئاسية بوصفها قرارات ما دامت لم تنل مصادقة البرلمان عليها، ومن تم القول بخضوعها لرقابة دستورية بعدية، مع لفت الانتباه إلى أن الصياغة الفرنسية للتعبير عن التدابير المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية هي «actes» أي بمفهوم "أعمال" وليس "قرارات" وهذا له تأثير جذري في مقصد المؤسس<sup>1</sup>.
- المؤسس الدستوري لم يحسم مسألة عرض الأوامر الاستثنائية على البرلمان، مع أنه يفترض انعقاده في ظل الحالة الاستثنائية، وبالنتيجة فهو إما أراد أن يجعلها جوازية ويعطي لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية في عرضها على البرلمان لتحوز قوة القانون من عدمه، أو أن يستبعداها من الأصل من رقابة البرلمان.

ظل الدستور الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، 2016، ص. 285-287. سعاد ميمونة، محمد علي، الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، العدد 02، 2020، ص 42.

<sup>1</sup>. أحمد بن زيان، مرجع سابق، ص 209.



- في حالة قرر رئيس الجمهورية عرضها على البرلمان في ظل غياب ما يمنعه من ذلك، الدستور لم يأت على تبيان ما إذا كانت هذه الأوامر ستعرض على البرلمان قبل عرضها على المحكمة الدستورية أو في مرحلة لاحقة لها.

- المؤسس الدستوري عاد لتوظيف مصطلح "إعطاء رأي" بدل "إصدار قرار"، وهو ما كان محل نقد سابق في مرحلة الرقابة عن طريق المجلس الدستوري، حيث تعدد المصطلحات هذا دون توضيح دقيق يوقع في اختلاف في التأويل، بين الاختصاص الرقابي للمحكمة واختصاصها الاستشاري، خاصة وأن المؤسس الدستوري عند تحديده للأثر المترتب على عدم دستورية الأمر الرئاسي استعمل مصطلح "قرار"<sup>1</sup>، فهل هذا يعني أن عرض رئيس الجمهورية الأوامر الاستثنائية على المحكمة الدستورية هو على سبيل الاستشارة الوجوبية غير الملزمة في فحواها؟

ولقد تكون لدينا إثر هذا التحليل رأي خاص، فحواه أن المؤسس الدستوري إنما أراد بالترتيب الوارد في المادة 142 أن يخص الرقابة الدستورية على الأوامر الاستثنائية بأحكام خاصة، كأن يجعل عرضها على البرلمان أمراً جوازياً، وأن يجعل رقابة دستوريته رقابة وجوبية سابقة في حالة ما قرر رئيس الجمهورية عرضها على البرلمان. ومن ثم يستبعد التأويل الثاني للمادة 142 من الدستور المتعلق بعدم خضوع الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية إلى الرقابة الدستورية، وإلا ما كان الداعي إلى استحداث الفقرة الأخيرة من المادة 98 في التعديل الدستوري لسنة 2020.

عموماً، يتوقف توضيح مسألة رقابة دستورية الأوامر على ما سيتجه إليه اجتهاد المحكمة الدستورية في هذا الشأن، وإن كانت ستساير ما ذهب إليه المجلس الدستوري سابقاً، أم ستتجاوز قراره على أساس تغير الظروف الذي يجد مبرره في تعديل أحكام الدستور ذات الصلة. على أن يتدارك المؤسس الدستوري هذا الغموض ويبين موقفه من إخضاع الأوامر الرئاسية لرقابة الدستورية.

ولقد أعلن المجلس الدستوري الفرنسي أن المراسيم بقانون المتخذة استناداً إلى المادة 38 من الدستور، أي الأوامر التفويضية، تستمر في وصفها قرارات تنظيمية ما لم يصادق عليها البرلمان، وأقر هذا

<sup>1</sup>. المادة 198 فقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفاً.

المجلس بعدم اختصاصه برقابة هذه التنظيمات، وأن مصادقة البرلمان عليها تعتبر معياراً لاكتسابها الطبيعة القانونية ومد رقابته عليها<sup>1</sup>، ومن ثم فإن وظيفته الرقابية في هذا السياق تتحدد بالأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية، أي أنه يأخذ بالمفهوم الضيق للقانون ويؤسس ولايته بممارسته الرقابة الدستورية على المعيار العضوي<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس فقد وافق هذا المجلس على النظر في دستورية القانون التفويضي الذي نصت عليه المادة 38 من الدستور، وذكّر في العديد من قراراته<sup>3</sup> بأن قانون التفويض الذي يرخص بموجبه البرلمان للحكومة التشريع في مجال القانون، لا يمكن أن يتضمن مسائل تدرج ضمن مجال القوانين العضوية أو ضمن قوانين المالية أو قوانين الضمان الاجتماعي. وبهذا يكون المجلس قد حدد القواعد المرجعية لرقابته على القوانين التفويضية، حيث ركز المجلس الدستوري الفرنسي في رقابته على دستورية الأوامر التفويضية بالأخص على الامتثال للشروط المنصوص عليها في المادة 38 من الدستور<sup>4</sup>. وبخصوص الأوامر التفويضية، فلا يرى بعض الشراح مانعاً من إخضاعها لرقابة الدفع بعدم الدستورية<sup>5</sup>، وهو ما كرسه المجلس الدستوري الفرنسي مؤخراً في قراره المؤرخ في 28 ماي 2020، والذي اعترف بموجبه أن الأوامر المتضمنة لأحكام تشريعية تكتسب قيمة تشريعية بعد انقضاء آجال التصديق المحددة في قانون المصادقة، وعليه يمكن إثارة الدفع بشأنها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>. CC, n° 72-73L du 29 février 1972, Nature juridique de certaines dispositions des articles 5 et 16 de l'ordonnance, modifiée, du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises. Dans le même sens voir aussi, CC, n° 86-224DC, du 23 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence.

<sup>2</sup>. Fathy MOHAMED MOHAMED, op. cit., pp78, 79.

<sup>3</sup>. Déc. CC, n° 76-72 DC du 12 janvier 1976, loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la Chambre des députés du territoire français des Afars et des Issas. CC, n°2003-473 DC, du 26 juin 2003, Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit.

<sup>4</sup>. Julien PADOVANI, Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution: quelle nature juridique, RFDA, n° 03, DALLOZ, Paris, mai-juin 2021, pp. 559- 569. BOYER-MÉRENTIER, Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution : une place ambiguë dans la hiérarchie des normes, RFDA, n° 05, 1998, p. 924.

<sup>5</sup>. فطة نبالي، مرجع سابق، ص. 209-211.

<sup>6</sup>. Déc. CC n° 2020-843, du 28 mai 2020, QPC, Association Force5, JORF n°0130 du 29 mai 2020, texten°58.

أما عن الرقابة الدستورية على الأوامر الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 16 من الدستور الفرنسي، فهي تنصب على قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية، أين يتدخل المجلس الدستوري بإعطاء رأي استشاري -يعلل وينشر- قبل إصدار هذا القرار<sup>1</sup>. أما عن التدابير التي تتخذ من طرفه في ظل هذه الحالة، فلم يكن من الممكن إخضاعها لرقابة الدستورية السابقة، لأن الفقه والقضاء وحتى المجلس الدستوري كان يعترف لها بالطبيعة اللائحية فقط، حيث استقرت قرارات هذا المجلس على الأخذ بالمعيار العضوي في تحديد اختصاصه برقابة الدستورية. ومع ذلك لا يمكن إنكار أن عدم تناسب هذه التدابير مع الضرورة التي استدعت الإعلان عن الحالة الاستثنائية، أو الانحراف بها عن الهدف من إقرار هذه الحالة وهو استتباب الأمن وضمان سير العمل المنتظم لمؤسسات الدولة في أقل مدة ممكنة، يشكّلان أحد أوجه عدم الدستورية<sup>2</sup>.

في مصر وبعد اسقاط أحكام الحالة الاستثنائية من الدستور، فإن التشريع بقرارات بقانون حصر مجاله في حالة غياب البرلمان. وبما أن الدستور المصري يعطي المحكمة الدستورية الاختصاص برقابة دستورية القوانين والتنظيمات، فبالضرورة أن هذه الرقابة تمتد إلى الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان<sup>3</sup>، بغض النظر عن تكييفها على أنها قرارات إدارية أو قوانين.

ونشير في هذا المقام إلى أنه بخلاف موقف المجلس الدستوري الفرنسي، فالمحكمة الدستورية العليا أكدت في أحكامها أن مصادقة البرلمان على التدابير المتخذة من السلطة التنفيذية استناداً إلى التفويض التشريعي لا تغير من طبيعتها كقرارات إدارية، وأن هذه المصادقة إنما تدرج ضمن اختصاص البرلمان بممارسة الرقابة السياسية<sup>4</sup>. أما عن أوامر الضرورة، فيتسع نطاق الرقابة الدستورية عليها، إضافة إلى

1. المادة 53 من الأمر العضوي المؤرخ في 07 نوفمبر 1958.

2. Sébastien PLATON, Vider l'article 16 de son venin : les pleins pouvoirs sont-ils solubles dans l'état de droit contemporain? RFDC, PUF, V 05, n°2, 2008, pages 97 à 116.

3. حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 16، الجلسة المؤرخة في 16 يناير 2018، السنة 25 قضائية دستورية، ج ر ج م العدد 3 مكرر (أ)، صادرة في 23 يناير 2018.

4. حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 18، الجلسة المؤرخة في 02 فيفري 1996، السنة 08 قضائية دستورية.

فحص دستوريته، إلى النظر في مدى توفر حالة الضرورة، والتأكد من عدم تجاوز الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان المجال المحجوز للتشريع بقانون.

ومن أشهر أحكام المحكمة الدستورية المصرية التي قالت فيها بعدم دستورية القرار بقانون لعدم توفر الظرف الذي يحل به رخصة التشريع الاستثنائية التي خولها دستور 1971 لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 147 منه، حكمها الصادر في 04 مايو 1985 والذي جاء في حيثياته أنه: "ذلك أنه كان لرئيس الجمهورية سلطة التشريع الاستثنائية طبقاً للمادة المشار إليها وفق ما تمليه المخاطر المترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة المواجهة وذلك تحت رقابة مجلس الشعب، إلا أن ذلك لا يعني إطلاق هذه السلطة في إصدار قرارات بقوانين دون التقييد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور والتي سبق أن استظهرتها المحكمة ومن بينها اشتراط أن يطرأ - في غيبة مجلس الشعب - ظرف من شأنه توفر الحالة الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية وهو ما لم يكن له قائمة بالنسبة للقرار بقانون المطعون عليه، الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية"<sup>1</sup>. كما صدر عن هذه المحكمة العديد من الأحكام قررت فيها عدم دستورية الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان لتعديدها على المجال المحجوز

<sup>1</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا، المؤرخ في 04 مايو 1985، الدعوى رقم 28، السنة 02 قضائية دستورية، والذي جاء فيه أن: "حيث إنه لما كان ما تقدم، وكان القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية المطعون عليه قد استهدف بتنظيمه التشريعي المترابط موضوعاً واحداً قصد به معالجة بعض مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالأسرة على ما سلف بيانه، وكان العيب الدستوري الذي شابهه قد عمه بتمامه لتخلف سند إصداره، فانه يتعين الحكم بعدم دستوريته برمته. لهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية". وحديثاً صدر عن المحكمة بجلستها المنعقدة يوم السبت 14 يناير 2023 برئاسة المستشار بولس فهمي حكمهما برفض الطعن على دستورية قانون تنظيم الطعن على عقود الدولة. وصرحت المحكمة في حيثياتها أن: "حالة الضرورة توافرت لإصدار هذا القانون حيث مر الاقتصاد القومي بمرحلة دقيقة احتاج فيها إلى العمل على جذب الاستثمارات الأجنبية، وحجب كل ما يزعزع الثقة في سلامة البناء الاقتصادي، وضمان احترام الدولة لتعاقداتها، ما حقق حالة الضرورة المبررة لإصدار القرار بقانون المطعون فيه، والذي لم ينطو على أثر رجعي ينال من حجية الأحكام الباتة التي صدرت في شأن تلك التعاقدات. حيث أن القانون لم يصادر حق التقاضي أو يقيده، بل جاء تنظيمًا لهذا الحق من خلال تحديد الفئات أصحاب الحق في الطعن على عقود الدولة، حاصرًا إياهم فيمن لهم حقوق شخصية أو عينية على الأموال محل التعاقد، وأطراف تلك العقود، وفي حال صدور حكم بات بإدانة أحد أطراف العقد في جريمة من جرائم العدوان على المال العام، إذا ما أبرم العقد...".

حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 120 لسنة 36 - دستورية -، جلسة 14 يناير 2023.

للبرلمان دون غيره<sup>1</sup>، والتي تتعلق بمواضيع حساسة ترتبط في الغالب بتنظيم الحقوق والحريات والمسائل المالية وسيادة القانون...<sup>2</sup>.

### ثالثا: الأثر المترتب على رقابة دستورية الأوامر

كما وسبق توضيحه تثير مسألة رقابة الدستورية على الأوامر الرئاسية عدة إشكالات مردها إلى عدم وضوح النصوص الدستورية والقانونية التي تنظمها، لذلك يتعذر نظريا أن نكون دقيقين في تحديد الأثر القانوني المترتب عن هذه الرقابة، حيث يتباين الأثر في حالة ما إذا كانت الرقابة سابقة، عن الأثر المترتب في حالة الاعتراف بالرقابة اللاحقة للأوامر الرئاسية. وكل ما جاء في الدستور حول هذه المسألة هو فقدان الأمر أثره في حالة ما قررت المحكمة الدستورية بأنه غير دستوري<sup>3</sup>. دون أن يميز بين الأوامر المتخذة في الحالة العادية عن تلك المتخذة في الحالة الاستثنائية، أو يميز بين المجال الذي يندرج ضمنه الموضوع الذي عاجله الأمر الرئاسي، قانون عضوي أو قانون عادي. ونشير هنا إلى أن فقدان الأمر لأثره يعني أنه يصبح منعدم الأثر بمفهوم الإلغاء، وهو يختلف عن تقرير عدم مطابقة الأمر للدستور لأن أعمال رقابة المطابقة يكون سابقا على صدور الأمر، بينما فقدان الأثر يستشف منه أن الأمر يكون قد رتب أثره قبل عرضه على الرقابة الدستورية.

وعليه في انتظار إخطار المحكمة الدستورية بشأن أمر رئاسي، يمكن تصور احتمالين: أن تكون الرقابة عليه سابقة، أي لم يكن بعد رتب آثاره القانونية ومن ثم يصبح معدم الأثر بإقرار المحكمة لعدم دستوريته. والاحتمال الثاني هو أن تخطر المحكمة في وقت لاحق لصدور الأمر ومن ثم ينعدم أثره فور

<sup>1</sup>. من أحدث هذه الأحكام: حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 18 لسنة 36 قضائية دستورية، جلسة 3 ديسمبر 2015، ج ر ج م العدد 09 مكرر بتاريخ 01 مارس 2015. حكمها في القضية رقم 10 لسنة 35 قضائية دستورية، جلسة 02 يونيو 2018، ج ر ج م العدد 22 مكرر (ط)، صادرة في 06 يونيو 2018.

<sup>2</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية دستورية، جلسة 03 ديسمبر 2016، ج ر ج م العدد 50، صادرة في 15 ديسمبر 2016. أورده أيضا إبراهيم محمد السيد محمد عبداللا، الرقابة على الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان في مصر وفقا لدستور 2014، دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، منشور على مجلة دراسات القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، المجلد 06، العدد 01، مصر، 2020، ص 10.

<sup>3</sup>. الفقرة 03 من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفًا.

صدور قرارها بعدم الدستورية، ولم يأتي المؤسس الدستوري على توضيح إذ ما كان أثر هذا القرار سيمتد بأثر رجعي، وكيف يمكن معالجة المراكز القانونية المكتسبة استنادا إلى هذا الأمر الرئاسي.

### البند الثالث: مساهمة الرقابة الدستورية في تكريس جودة التشريع

تساهم الرقابة الدستورية في ضمان صدور تشريع سليم حيث تتعدى فحص دستورية النص محل الرقابة إلى النظر في طبيعة الموضوع الذي تتناوله لتحديد الاختصاص.

### أولا: ضبط مجال الاختصاص التشريعي

دأب المجلس الدستوري الجزائري في قراراته على إقرار المبدأ الدستوري الذي يقوم على توزيع الاختصاص ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال العديد من قراراته، من بينها ما جاء في الرأي رقم 04 المؤرخ في 11 أوت 2016، أين أكد على عدم التعدي على المجال الذي رسمه الدستور للقانون العضوي: " واعتبارا أنه إذا كان من صلاحية البرلمان أن يضع قواعد سيره عندما يكون مجتمعا بغرفتيه في نص غير النصين المذكورين في الفقرة 03 من المادة 132 من الدستور<sup>1</sup>، فإنه يتعين ألا تدرج في هذا النص عند إعدادة مواضيع من اختصاص القانون العضوي مراعاة للمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات"<sup>2</sup>، مكرسا للتحفظ الذي أثاره سابقا، بخصوص هذه المسألة في رأي صادر عنه بتاريخ 21 فبراير 1999<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. الدستور الجزائري لسنة 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل ب: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

<sup>2</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 04/ر.ق.ع.م.د/16 المؤرخ 11 أوت 2016، المذكور سالفًا.

<sup>3</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 08/ر.ق.ع.م.د/99 المؤرخ في 21 فبراير 1999، المذكور سالفًا. حول تحليل هذا الرأي: إبراهيم بلمهدي، قراءة تحليلية لرأي المجلس الدستوري الجزائري المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي 16-12 للدستور، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 16، 2018، ص. ص 217-233.

ولقد حدد المجلس الدستوري مؤخراً في قراره المؤرخ في 10 مارس 2021<sup>1</sup>، مجال التشريع استناداً إلى نفس المبدأ الذي أقره سابقاً، لكن هذه المرة كان اللوم منصبا على تعدي المشرع على مجال الدستور بنقل نص دستوري في القانون العضوي محل الرقابة، مما نتج عنه الحكم بعدم دستورية النص الذي يتضمن هذه الأحكام الدستورية، حيث جاء في نص القرار أنه: "...واعتباراً أن المشرع بموجب المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات، مطالب بأن يراعي عند ممارسة التشريع المجال المحدد في الدستور للنص المعروض عليه، فلا يدرج ضمنه أحكاماً تعود دستورياً لمجالات نصوص أخرى. واعتباراً أن نقل بعض أحكام الدستور إلى هذا الأمر المتضمن القانون العضوي لا يشكل تشريعاً بل مجرد نقل لأحكام يعود فيها الاختصاص لنص آخر يختلف عنه في إجراءات الإعداد والمصادقة والتعديل المقررة في الدستور..."<sup>2</sup>.

وعليه يتبين لنا أن المجلس الدستوري قطع من خلال اجتهاداته شوطاً كبيراً في ضبط مجال التشريع، بل أكثر من ذلك كرس لتوزيع الاختصاصات ولتدرج القواعد القانونية من الناحية الشكلية والإجرائية، ومن الناحية الموضوعية.

بالمقابل، يحدد الدستور الفرنسي المجالات التي تعالج بموجب القانون في المادة 34، بينما تعالج المواضيع التي تخرج عن هذا المجال بموجب التنظيم، ووفقاً للمادة 41 من الدستور... ومضمون قرار المجلس الدستوري في هذه الحالة ليس إقرار دستورية النص من عدمه، ولكن الفصل في طبيعة الموضوع الذي يعالجه النص المعروض عليه<sup>3</sup>، ومن ثم فإن أثر رقابته هنا ليس إلغاء هذا النص وإنما إعلان صفة النص وتحديد الاختصاص<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. قرار المجلس الدستوري رقم 16/ق.م.د/ 21 مؤرخ في 10 مارس 2021، المذكور سالفاً.

<sup>2</sup>. نشير هنا إلى أن نفس الحكم ورد في رأي المجلس الدستوري رقم 12، المؤرخ في 13 يناير 2001، المذكور سالفاً.

<sup>3</sup>. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين: المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، مرجع سابق، ص 239. حكيم تيبنة، مرجع سابق، ص 104.

<sup>4</sup>. Jérôme TREMEAU, La caducité des lois incompatibles avec la Constitution, AIJC, La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux – Le principe de non-rétroactivité des lois n° 6-1990, 1992, pp. 219-316.

أما في مصر، فقد نفت المحكمة الدستورية العليا عن نفسها صلاحية النظر في التعارض بين القوانين أو بين القانون واللائحة وأقرت أن مناط اختصاصها هو البث في دستورية القوانين واللوائح، ولا شأن لها بتخلي السلطة التشريعية أو التنفيذية عن واجباتها<sup>1</sup>.

### ثانيا: امتداد الرقابة الدستورية إلى إجراءات وضع التشريع البرلماني

أفضى قصور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر إلى عدم تحريك المجلس الدستوري الجزائري سابقا بشأن تجاوز إجراءات وضع التشريع المقررة دستوريا، وحتى في إطار الرقابة الوجودية قد أغفل المجلس الدستوري هذه الإجراءات. ففي رأيه الصادر في 21 فبراير 1999 بخصوص القانون العضوي رقم 99-202، لم يقف على وجوبية الأخذ برأي مجلس الدولة مع أن المبادرة بهذا القانون كانت بمشروع مقدم من طرف رئيس الحكومة، ولم يدرج ضمن ملاحظاته "في الشكل" ضرورة الاستناد إلى المادة 119 من الدستور التي تنظم هذا الإجراء. وعموما اجتهادات المجلس الدستوري بخصوص إجراءات وضع التشريع نادرة، حيث لم يسبق أن أخطر على أساسها، وتصديه للمسألة إنما كان اجتهاداً منه في إطار رقابة الدستورية الوجودية لبعض النصوص القانونية. وكون المحكمة الدستورية الجزائرية هي حديثة النشأة، فلا زالت قراراتها محدودة، إلا أننا نتأمل في المستقبل أن تمارس رقابتها على العمل البرلماني<sup>3</sup>، بالنظر إلى اتساع نطاق اختصاصها والتغيير الفعال في تشكيلتها.

<sup>1</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا قضية رقم 24، مؤرخ في: 02 جوان 2001، مذكور سالفاً: "... مناط الرقابة تلك النصوص القانونية التي أقرتها السلطة التشريعية أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التي بينها الدستور، ولا شأن لها بتخلي إحداها عن واجباتها، ولا بتفريطها في مسؤولياتها، بل مرد أمرها إلى هيئة الناخبين التي منحتها ثقتها".

<sup>2</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 08/ر.ق.ع.م/د.99 المؤرخ في 21 فبراير 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 99-02 (ملغى)، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ج ج عدد 15، الصادرة في 09 مارس 1999.

<sup>3</sup>. الأعمال التي تصدر عن السلطة التشريعية ليست من طبيعة قانونية واحدة، فمنها القوانين التي يقرها البرلمان ويصدرها رئيس الجمهورية، والتي تخرج عن دائرة اختصاص القضاء ويعقد الاختصاص للقضاء للدستور لنظر دستورتها، وأعمال برلمانية تتعلق بشؤون البرلمان الداخلية كانتخاب رؤساء مجالسه والعمال المتعلقة بالرقابة على السلطة التنفيذية وهي أعمال لم يسندها القانون إلى ولاية أي جهة قضائية في مصر. محمد عبد المحسن المقاطع، تعليق على حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم (6) لسنة 2018، الصادر في



وعليه، وفي انتظار ما سيصدر عنها من قرارات حول المسألة يمكن التحول إلى استقراء القرارات السابقة الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي، حيث يستدل من خلالها على اتجاه رغبته في ممارسة رقابة صارمة على الإجراءات، فمند قراره الصادر في 15 جانفي 1960، لم يتردد عن التأكيد على أن رقبته تتعدى فحص مطابقة القانون للدستور إلى فحص إذا كان القانون قد صدر وفقا للإجراءات المقررة في القواعد ذات القيمة الدستورية<sup>1</sup>، مكرسا لقاعدة "الشكل يربط المحتوى"، ودافع عن هذا النهج أولئك الذين يرون أنه من أجل احترام القانون، يجب أن يظل المواطن قادرًا على قراءته، وبالتالي فإن "إصلاح الدولة يتطلب أيضًا، وقبل كل شيء، إجراءً تشريعيًا لا رجوع فيه"<sup>2</sup>. ومن هذا المنظور، يمكن للمجلس الدستوري أن يستند على متطلبات قوية، ولا سيما الأمن القانوني والفصل بين السلطات، وهو ما دفعه إلى إيلاء اهتمام أكبر لإجراءات صناعة القانون، هو استبعاد الطعن فيها بإثارة مسألة الأولوية الدستورية، وهذا ما تؤكدته القرارات الأخيرة الصادرة عنه<sup>3</sup>. ولعل رغبة هذا المجلس في إعطاء مجال كامل للإصلاح مع ضمان احترام الصلاحيات الخاصة للحكومة ولكل من المجالس البرلمانية، تظهر من خلال تعامله مع الآليات الجديدة للإجراءات البرلمانية التي وضعها تعديل الدستور الفرنسي الصادر في 23 جويلية 2008، مع الإشارة إلى أن هذه الآليات مكرسة كذلك في الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، لذلك ارتأينا إلى عرضها وعرض كيف تعامل معها المجلس الدستوري الجزائري ونظيره الفرنسي، كتجربة يمكن الاستعانة بها لتحسين الدور البرلماني، كما سيأتي بيانه:

### 1- دراسات الأثر كآلية لتعزيز العمل البرلماني:

نصت المادة 20 من القانون العضوي رقم 99-02 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، على الزامية ارفاق مشاريع

2018/12/19، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة العاشرة، العدد 01، ديسمبر 2021، ص10.

<sup>1</sup>. CC., déc. n° 60-6 DC du 15 janvier 1960, cons. 1, déc. n° 75-57 DC du 23 juillet 1975 précitée, cons. 1.

<sup>2</sup>. Florence CHALTIEL, « La loi relative à l'hôpital et aux patients devant le juge constitutionnel : l'occasion de préciser la procédure législative », LPA, n° 253, 21 décembre 2011, p. 7-12.

<sup>3</sup>. Sophie HUTIER, Le respect de l'exercice du droit d'amendement, rengaine ou renforcement des exigences, RFDC, PUF, n° 89, 2012, p. 124.

واقترحات القوانين بعرض الأسباب لتكون مقبولة، وأن يجرى في شكل مواد، ودون التطرق إلى التحفظ الذي أبداه المجلس الدستوري في رأيه رقم 08-99 حول إضافة هذا الشرط<sup>1</sup>، فلقد كرس سابقا بموجب تعليمة رئيس الحكومة في 11 ديسمبر 1994<sup>2</sup>. إلا أنه مقارنة بفرنسا لم ييسط القضاء الدستوري رقابته على التقيد بإرفاق مشاريع واقتراحات القوانين بدراسة الأثر.

أنشأت فرنسا في عام 2009 آلية للتقييم المسبق للتشريعات، حيث اعتبرت دراسات الأثر كوسيلة قادرة على المساهمة في اتخاذ قرارات أكثر موضوعية وفي تطوير جودة التشريعات<sup>3</sup>. فالدستور والقانون العضوي الصادر في 15 أبريل 2009 يلزم الحكومة بتقديم دراسات التأثير هذه كوثيقة ملحقة بمعظم مشاريع القوانين، تنشر على الإنترنت كملحق بالنص المتعلق بها، وتبرر استخدام القانون وتقديم الأهداف المنشودة والنتائج المتوقعة منه<sup>4</sup>. ويجوز لمؤتمر رؤساء الجمعية التي قُدمت أمامه المسودة، خلال عشرة أيام، الاعتراض على إدراج النص في جدول الأعمال إذا بدا أن الدراسة لا تمتثل للمتطلبات. وفي حالة الخلاف مع الحكومة، يمكن إخطار المجلس الدستوري ليس استنادا على هذه الآلية ولكن تطبيقاً للمادة 61 من الدستور.

<sup>1</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 08/ ر. ق ع/ 1999، يتعلق بمراقبة دستورية القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، مذكور سالفًا.

<sup>2</sup>. تعليمة رئيس الحكومة رقم 41 المؤرخة في 11 ديسمبر سنة 1994: " ترسل مشاريع النصوص إلى الأمانة العامة للحكومة في أربعين نسخة باللغة الوطنية وترجمتها باللغة الفرنسية ضمن عرض يسهل عملية قراءتها واستغلالها. ويكون النص مرفقا وجوبا بعرض الأسباب...". نقلا عن سهام هريش، التنظيم التنفيذي ومسألة الأمن القانوني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، المجلد 01، العدد 08، 2017، ص 115.

<sup>3</sup>. نظام تقييم أثر التشريع هو أداة تستخدم قبل صدور التشريع للبحث في توفر الضرورة لسن التشريع والأهداف التي يرجى تحقيقها من خلاله، وتوظف بعد صدوره لتحليل تحقق النتائج المرجوة. مختار دويني، نظام تقييم الأثر كآلية حديثة لضبط الإنتاج التشريعي في الجزائر، مخبر البحوث والدراسات الاستشراقية في حضارة المغرب الإسلامي، جامعة الجيلالي اليابس لسبيدي بلعباس، الحوار المتوسطي، المجلد 13، العدد 01، مارس 2022، ص 56.

<sup>4</sup>. Article 08 de la Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, JORF n°0089 du 16 avril 2009.

ولقد شكل نظام دراسات الأثر موضوع عدة قرارات صادرة عن هذا المجلس، سعى من خلالها إلى حصر هذه الوسيلة في وضعها كأداة متاحة للبرلمانيين دون إعطاء طابعها القانوني نطاقاً شديداً التقييد<sup>1</sup>. ويمكن الاستدلال على هذا التوجه بقراره المؤرخ في 9 أبريل 2009، الذي انتقد بموجبه الدقة في القانون العضوي المتعلق بتطبيق المادة 39 من الدستور التي بموجبها كان يجب إجراء دراسة الأثر مند البدء في إعداد مشروع القانون، حيث تحفظ أولاً على شرط إجراء دراسة أثر مقابلة لكل عنوان من العناوين المدرجة في القانون العضوي، وأن ذلك يعد ضرورياً فقط للعناوين ذات الصلة فيما يتعلق بموضوع القانون. وفي تحفظ ثانٍ، اعتبر أنه في حالة تقديم مشروع قانون دون أن يكون مصحوباً بدراسة تأثير تفي بالمتطلبات العضوية، فإنه سيقوم احترام هذه الأحكام بما يستجيب لمقتضيات استمرارية حياة الأمة. وأخيراً، انتقد حكماً يطلب أن تحدد دراسة الأثر "التوجهات الرئيسية" للنصوص التنفيذية الضرورية والإطار الزمني المقدر لنشرها<sup>2</sup>.

وعليه، أصبحت دراسة الأثر جزءاً لا يتجزأ من الإجراء التشريعي في فرنسا، فهي تضمن حصول البرلمانيين بمجرد طرح مشروع قانون على قدر كبير من المعلومات التي كانت في السابق من اختصاص المقررين، والتي أصبح يعتمد عليها لإجراء المناقشات. فهذا النظام يلعب دوراً جوهرياً في تحسين نوعية التشريع، كما يشكل آلية لكبح التضخم التشريعي<sup>3</sup>، الأمر الذي يفرض تهيئة الآليات القانونية المساهمة في تحسين هذه العملية وللرقابة على التقييد بها تجنباً للتعارض بين النصوص القانونية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه قد يبدو للبعض أن نطاق آلية الرقابة المنصوص عليها في المادة 39 من الدستور الفرنسي، والتي تجعل المجلس الدستوري هو الحكم في أي نزاع محتمل بين الحكومة ومجلس رؤساء البرلمان، لا يهدف إلى أن تفعل هذه الآلية بشكل متكرر، ومع ذلك لا يمكن التقليل من دورها الرادع،

<sup>1</sup>. Damien CHAMUSSY, op.cit., pp. 59-61.

<sup>2</sup>. CC., déc. n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, 9, rendue sur la loi organique n° 2009-403, relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. Le conseil a censuré une précision de cette loi organique. Les deux réserves citées ont été réitérées dans la décision n° 2010-608 DC du 24 juin 2010 rendue sur la loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental.

<sup>3</sup>. Pierre-Yves GAHDOUN, Les études d'impact contribuent à la diminution du nombre d'actes législatifs, l'amélioration de la fabrication des lois, AJDA, n° 34, DALLOZ, 2008, p1874.

ذلك أن جودة دراسات التأثير تعتمد على وجود آلية رقابة رادعة تضمن التقييد بهذا الإجراء، حتى لو كانت هذه الرقابة نظرية.

## 2- تحسين العمل في إطار اللجان البرلمانية:

يتم الجزء الأكبر من دراسة مشاريع ومقترحات القوانين وتمحيصها وإدخال التعديلات عليها على مستوى اللجان البرلمانية، فهي تؤدي دورا هاما في الإنتاج التشريعي، ولذلك كان من الضروري أن يكون العمل في إطار هذه اللجان محل رقابة دستورية<sup>1</sup>. تنص المادة 43 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل على أن مشاريع واقتراحات القوانين تحال إلى إحدى اللجان البرلمانية الدائمة، كما جاء في الفقرة الأولى من المادة 42 منه أنه: " سوف تتناول مناقشة مشروعات القوانين الحكومية وتلك المقدمة من عضو ما، في جلسة يحضرها جميع الأعضاء، نص القرار الذي صادقت عليه اللجنة التي أحيل إليها، تطبيقا للمادة 43، وإن تعذر ذلك فإنها ستتناول النص الذي أحيل إلى مجلس البرلمان"<sup>2</sup>. ومن هذه القاعدة الحاسمة، استنتج المجلس الدستوري الفرنسي نتائج كثيرة تتعلق بالشفافية والنشر؛ فموجب قراره المؤرخ في 9 أبريل 2009 المذكور أعلاه، اعتبر المجلس أن المواد 31 إلى 42 من الدستور تتضمن ترخيصا للحكومة للمشاركة في أعمال اللجان البرلمانية المختصة بدراسة مشاريع واقتراحات القوانين وكذا التعديلات المتعلقة بها، وحضور عملية التصويت التي تهدف إلى استبعاد النص الذي كان محل مناقشة في الجلسة. وبالتالي، فإن الأحكام السارية من أنظمة المجالس التي تقيد حق الحكومة في الوصول إلى عمل اللجان تصبح لاغية وباطلة نتيجة دخول التعديل الدستوري حيز التنفيذ، وبالتبعية قرر المجلس بأن الفقرة الأخيرة من المادة 13 من القانون العضوي رقم 2009-403، والتي تحد من حق الحكومة في الوصول إلى عمل اللجان تتعارض مع الدستور.

<sup>1</sup>. حمزة يحياوي، دور اللجان البرلمانية في تفعيل الأداء البرلماني في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010، ص 131.

<sup>2</sup>. ART 43 de la constitution française de 1958 révisé en 2008: « Les projets et propositions de loi sont envoyés pour examen à l'une des commissions permanentes dont le nombre est limité à huit dans chaque assemblée... ». ART 42 alinéa 01: « La discussion des projets et des propositions de loi porte, en séance, sur le texte adopté par la commission saisie en application de l'article 43 ou, à défaut, sur le texte dont l'assemblée a été saisie. »

من جهته، اكتفى المؤسس الدستوري الجزائري بالنص على إجراءات تمرير اقتراحات ومشاريع القوانين دون التعرض إليها بالتفصيل، على خلاف المؤسسين الدستوريين الفرنسي والمصري اللذين عالجوا المسألة بأكثر تفصيلاً<sup>1</sup>، وأحالا في ذلك إلى قانون عضوي، والذي كرس ضمنه حق الحكومة في المشاركة في عمل اللجان الدائمة<sup>2</sup>.

من جهة أخرى، لقد سعى هذا المجلس الدستوري الفرنسي إلى تكريس الشفافية والنشر في عمل اللجان البرلمانية، من خلال حثها على أن يكون هناك سرد دقيق للتدخلات التي قدمت أمامها، وأسباب التعديلات المقترحة على النصوص المعروضة عليها والتصويت الذي جرى بصدددها؛ وينطبق هذا الأمر على حد سواء بالنسبة لمشاريع القوانين أو لمقترحات القانون التي يتعلق فيها النقاش في الجلسة، بالنص الذي اعتمده اللجنة المشار إليها في تطبيق المادة 43 من الدستور أو في حالة عدم وجود ذلك، بالنص الذي تم عرضه على الجمعية الوطنية<sup>3</sup>. وتأكيدا على ضرورة الاعلام والنشر فإنه تم في هذه الجمعية تجهيز غرف الاجتماعات بمعدات البث، حيث قررت اللجنة القانونية في بداية الدورة التشريعية الرابعة عشر أن القانون العام سيكون من الآن فصاعداً مفتوحاً على الصحافة، بالتالي البث على الإنترنت والقناة التلفزيونية الداخلية لجميع اجتماعات اللجان، باستثناء الجلسات المغلقة، على اعتبار أن الاعلام والنشر "يتوافق مع روح التعديل الدستوري لعام 2008". وبقصد تكريس الشفافية في عمل اللجان، سعى المجلس الدستوري إلى الحفاظ على صلاحياتها، حتى في إطار الجلسة العامة، حيث لم يعد يترك فحص النصوص القانونية المعروضة خياراً تقديرياً أمام مجلسي البرلمان<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. المواد 42، 43 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، مذكرة سالفاً؛ المادة 122 من الدستور المصري لسنة 2014 المذكور سالفاً.  
<sup>2</sup>. صدر القانون العضوي رقم 16-12 المذكور سالفاً استناداً إلى المادة 132 و138 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بعد تعديله سنة 2016.

<sup>3</sup>. Pierre AVRIL, « Premier bilan de la réforme de la procédure législative », NCCC, n° 32, juillet 2011, p. 189.

<sup>4</sup>. اعتبر المجلس الدستوري أن المادتين 42 و43 من الدستور الفرنسي اللتين تنصان على إحالة مشروعات القوانين والاقتراحات الخاصة بالقانون إلى لجنة القانون ومناقشتها في جلسة على أساس النص المعتمد من قبل اللجنة، "تمنعان من تنظيم مناقشة مشروع النص المطروح أو المحال في جلسة عامة قبل فحصه من طرف اللجنة".

- CC., déc. n° 2009-582 DC du 25 juin 2009, déc. n° 2012-655 DC du 24 octobre 2012.

3- احترام الفترة التشريعية (الوقت التشريعي **le Temps Législatif**):

جاء في نص المادة 133 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، أن الفترة التشريعية تبتدئ وجوبا في اليوم الخامس عشرة الذي يلي تاريخ إعلان المحكمة الدستورية نتائج انتخابات مجلسي البرلمان، وهذا إنما يهدف إلى تقييد أعضاء البرلمان لدفع أي تماطل في مباشرتهم لمهامهم التشريعية. ولقد أكد المجلس الدستوري الجزائري في رأيه رقم 04 المؤرخ في 11 أوت 2016، أن المادتين 130 و 131 من الدستور اللتان تتناولان بدأ الفترة التشريعية في مجلسي البرلمان تعدان سندا دستورياً أساسياً للقانون العضوي رقم 16-12، وعدم إدراجهما ضمن التأشيريات يعد سهواً قانونياً يجب تداركه<sup>1</sup>.

في فرنسا، تم تحديد الوقت التشريعي المقرر عام 2009 في الجمعية الوطنية على أساس ثلاثة جوانب دستورية وعضوية وتنظيمية<sup>2</sup>، يهدف هذا الإجراء إلى تحسين العمل البرلماني ومحاربة ما اعتبرته الغالبية سابقا أنه إساءة استخدام لحق التعديل لأغراض العرقلة، وهو يتمثل في تحديد مدة قصوى لفحص النص مقسمة بين الكتل البرلمانية. ويمكن لأعضاء كل مجموعة التعبير عن أنفسهم بحرية في الوقت المخصص لهم، وبنفاد هذا الوقت، لا يمكنهم أخذ الكلمة، ويتم طرح تعديلاتهم للتصويت بدون مناقشة. وعندما تضع الحكومة أو اللجنة المسؤولة تعديلاً واحداً أو أكثر بعد انتهاء المدة المعروضة على النواب، يتم تخصيص وقت إضافي لكل مجموعة، أين يجوز لأي نائب أخذ الكلمة بعد التصويت على المادة الأخيرة أو التعديل الأخير، لتعليل شخصي مدته خمس دقائق<sup>3</sup>.

تحمل القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري في هذا الصدد دليلاً على اعتزامه الاحتفاظ بحق التدقيق في وقت التحدث المخصص للجماعات السياسية؛ حيث يقيم التقييد بالوقت التشريعي المقرر

<sup>1</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 04/ر.ق.ع.م/د.16 مؤرخ في 11 غشت 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي 16-12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، للدستور، ج ر ج عدد 50، صادرة في 28 أوت 2016.

<sup>2</sup>. Art. 42 & 44 de la Constitution, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 ; articles 17, 18 et 19 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009, relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution; articles 49 et 55 du règlement de l'Assemblée nationale issu de la résolution du 27 mai 2009, op.cit.

<sup>3</sup>. Sylvia CALMES-BRUNET, op.cit., pp. 81-96.

وفقاً للشروط العامة للمناقشة، ولقد أعلن هذا المجلس في أحد قراراته أنه: "عندما يتم تحديد مدة قصوى لفحص النص بأكمله، لا يمكن تحديد هذه المدة بطريقة تمس بمتطلبات وضوح وجدية النقاش البرلماني". وأضاف المجلس "أن الأمر نفسه ينطبق على تحديد الوقت الإضافي للنقاش الممنوح بناء على طلب رئيس المجموعة للنواب، عند تقديم تعديل من قبل الحكومة أو اللجنة بعد انقضاء المهل المحددة لهم لفحص النص"<sup>1</sup>.

ورغم هذا العرض المقدم حول تجارب الإصلاحات الدستورية في مجال العمل البرلماني وكذا الضمانة التي يحوزها من خلال فرض الرقابة الدستورية عليه، إلا أن التساؤل حول حقيقة التوازن في توزيع الوقت التشريعي يظل مطروحاً؟

فالإصلاح في فرنسا، وإن كان قد زاد في مدة الجلسات العامة، إلا أنه لم ينجح في إعطاء الوقت الكافي للمراجعة والتحليل. على العكس من ذلك، الوقت الذي خصص للمناقشة يبدو مفرطاً فيه وإطارها الزمني جامداً، رغم ما حقق من توزيع أحسن للمبادرة والتدخل، ولكن يمكن ضبطها بشكل أفضل أثناء المناقشة عن طريق تسريع الإجراءات والآجال وترشيدها في التعديل. فبالنهاية لا يمكن تجاهل ما يحققه الوقت التشريعي الذي تقدمه التجربة الفرنسية من توزيع عادل بين الفاعلين، لكن كونه مؤطراً للغاية ومضبوطاً على وتيرة واحدة فقد أتى بنتائج عكسية قادت البرلمانيين إلى المطالبة أكثر من ذي قبل بالحق في الوقت، إلى جانب وضوح واستقرار القواعد المعروضة عليه. ومن هذا المنطلق، تبين من خلال استقراء قرارات المجلس الدستوري الفرنسي أنه لم يعد يتجاهل، عندما يمارس رقابته على الإجراءات التشريعية، المبادئ العامة للقانون البرلماني والحلول الواردة في أنظمة المجالس. وفي هذا الإطار فإنه من المفروض أن المحكمة الدستورية في الجزائر ستساير هذا الموقف، وتستند إلى النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، خاصة في نطاق إجراءات مناقشة الأجوبة الحكومية، وأن تؤسس قرارها على المادة 158 من الدستور الجزائري لعام 1996 المعدل.

<sup>1</sup>. تم التعبير عن هذه الرغبة في القدرة على معاقبة خطأ في التقدير فيما يتعلق بمدة الوقت التشريعي في القرار رقم 581-2009 المؤرخ 25 جوان 2009، والذي أعلن المجلس بموجبه مطابقة المادة 49 من تنظيم الجمعية الوطنية للدستور، في حين تحفظ على أي مساس بسريان النقاش البرلماني عند تحديد مدة فحص النص.

## 4- الرقابة على الاغفال التشريعي وعلى الاختصاص السلبي للمشرع:

يعتبر تخلي المشرع عن مباشرة اختصاصاته التشريعية خروجاً عن قواعد توزيع الاختصاص، ولقد اختلف الفقه حول اعتباره أحد أوجه عدم الدستورية<sup>1</sup>. وفي فرنسا، يراقب المجلس الدستوري الفرنسي امتناع المشرع عن استشارة بعض الهيئات الخارجية عند صياغة التشريع وفقاً لما هو مقرر دستورياً<sup>2</sup>، من قبيلها المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ومجلس الدولة<sup>3</sup>. كما مد المجلس الدستوري رقابته على أسبقية الجمعية الوطنية في فحص مشاريع القوانين المتعلقة بالمالية وميزانية الضمان الاجتماعي<sup>4</sup>. وذهب المجلس إلى أكثر من ذلك عندما ألزم المشرع بممارسة صلاحياته الدستورية بشكل كامل من خلال رقابته على الاختصاص السلبي للمشرع، ولقد استنبط هذا التوجه من القرارات القضائية السابقة التي تلزم المشرع في إطار اختصاصه بإلغاء أو تعديل القوانين الداخلية بعدم المساس بالضمانات القانونية للالتزامات ذات القيمة الدستورية أو بطبيعة القوانين<sup>5</sup>، والتقيد بالهدف الدستوري المتمثل في وضوح القانون وسهولة الوصول إليه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>. خالد بالجيلالي، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص. ص 79-81.

<sup>2</sup>. قد يقر الدستور أو التشريع الأعلى لبعض الهيئات الحق في استشارة المشرع لها بشأن القوانين ذات الصلة بصلاحياتها، من قبيل ذلك: المادة 26 من الأمر رقم 21-01، المتضمن القانون العضوي للانتخابات، مذكور سالفاً، أقرت مجلس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات صلاحية إبداء رأيه في مشاريع القوانين والتنظيمات ذات الصلة بالانتخابات، وفي مصر يفرض الدستور استشارة المجلس الأعلى للإعلام، والهيئة الوطنية للإعلام، والهيئة الوطنية للصحافة، والمجالس القومية المستقلة، والهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية التي يحددها القانون، في مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بمجال عملها. المواد 211-214 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفاً.

<sup>3</sup>. Déc. CC. N° 80-122 DC, du 22 juillet 1980. Déc. CC. N° 2005-512 DC du 21 avril 2005.

<sup>4</sup>. Déc. CC. N° 76-73 DC du 28 décembre 1976. Déc. CC. N° 2006-544 DC du 14 décembre 2006.

<sup>5</sup>. Déc. CC. N° 77-82 DC du 20 juillet 1977. Déc. CC. N° 86-225 DC du 23 janvier 1987.

<sup>6</sup>. Marine Vito, L'idéal législatif du Conseil constitutionnel : Etude sur les qualités de la loi, Thèse de doctorat en droit, Université de Nanterre - Paris X, France, 19 décembre 2007, pp. 56-65. -Bruno GENEVOIS, L'enrichissement des techniques de contrôle, Colloque du cinquantième de la CC 03 novembre 2008, CCC, Hors-série, DALLOZ, Paris, 2009, p. 06. Vue sur le site :

[https://www.conseil-](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/Colloques/genevois_031108.pdf)

[constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/Colloques/genevois\\_031108.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/Colloques/genevois_031108.pdf) consulté le :13/09/2022 à (18:59)



ولقد أكدت المحكمة الدستورية المصرية العليا عبر أحكامها رقابتها على تسلب المشرع من ممارسة اختصاصه، من قبيلها عدم تصحيح النصوص التشريعية المخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، رغم غياب نص قانوني يخولها ذلك<sup>1</sup>. وعلى غرار هذه المحكمة، يتدخل القضاء الدستوري الجزائري برقابة الاختصاص السليبي للمشرع ورقابة الاغفال التشريعي من خلال التفسيرات التحفظية التي يقدمها في إطار الرقابة الدستورية والتي يحث فيها المشرع على التدخل لتنظيم مسألة معينة<sup>2</sup>، أو توجيهه من خلال استنتاج القصور أو الغموض في النص محل الرقابة، أو بإضافة أحكاما قانونية جديدة. ذلك أن رقابة هذا القضاء على الإغفال والتسلب التشريعي تعتبر مسألة حتمية، بالنظر للخطورة التي يشكّلانها والمتمثلة في ترك المجال لتدخل تنظيم المسألة للسلطة التنظيمية، وضياع الحقوق المكفولة دستوريا.

ومن الأمثلة الواردة عن تدخل المجلس الدستوري في رقابة التسلب والاغفال التشريعي، رأيه فيما يخص المادة الأولى من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، والتي حررت كما يلي: "يهدف هذا القانون العضوي إلى تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية"، حيث رأى المجلس أن استعمال المشرع لكلمة "يهدف" بدلا من "يحدد" قد يفهم أن المؤسس الدستوري خوله في ذلك بذل عناية وليس تحقيق نتيجة في تحديد تلك الشروط والكيفيات بدقة وحصريا بشكل لا يترك مجالا للتأويل، استنادا إلى المادة 188 فقرة 2 من الدستور<sup>3</sup>. ونذكر أيضا تحفظ المجلس الدستوري عن اغفال المشرع تحديد طبيعة النص التطبيقي الذي يحدد طريقة وشروط إعادة استعمال الاعتماد الذي يصبح غير ذي موضوع خلال السنة<sup>4</sup>.

1. حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 188، جلسة 15/01/1998، لسنة 27 قضائية دستورية، وحكمها في القضية رقم 156، بجلسة 06/1/2006، لسنة 18 قضائية دستورية.

2. عيد أحمد الغفلول، مرجع سابق، ص 315.

3. رأي المجلس الدستوري رقم 04/ر.ق.ع/م/د/18، مؤرخ في 02 أوت 2018، بخصوص مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالجمع الجزائري للغة الأمازيغية للدستور، ج ر ج ج عدد 54، الصادرة في 05 سبتمبر 2018.

4. رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.ق.ع/م/د/18 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 18-15 المتعلق بقوانين المالية للدستور، ج ر ج ج عدد 53، صادرة في 02 سبتمبر 2018.

## ثانيا: الأثر المترتب على رقابة دستورية القوانين العادية

تخضع القوانين العادية للرقابة الاختيارية السابقة عن طريق الإخطار، وكذا يمكن أن يثار الدفع بشأنها لاحقا لصدورها. ولقد جاء في نص المادة 198 من الدستور في فقرتها الثانية أنه: "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون لا يتم إصداره"، ومن خلال هذا النص يتبين أن الأثر المترتب عن عدم الدستورية القوانين التي أخطرت بشأن دستورتها المحكمة الدستورية، هو عدم إصدارها، وليس إلغاء القانون وإنما عدم نفاذه وإصداره، لأنه لم يرتب بعد آثاره القانونية، ذلك أن الإخطار برقابة دستوريته كان قبل إصداره، وأن الإصدار إجراء ضروري لنفاذ القوانين. هذا وتقتيد هذه المحكمة بالفصل في دستورية الأحكام التي أخطرت بشأنها فقط، ولا يمكن أن تتصدى إلى الأحكام التي لم تخطر بشأنها<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للأثر المترتب عن إخطار المحكمة الدستورية بشأن القوانين العادية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فهو صدور قرار الفصل في دستورية القانون العادي بأغلبية أعضائها الحاضرين، وذلك في غضون أربعة أشهر من تاريخ إخطارها قابلة للتجديد مرة واحدة. وينتج عن إقرار المحكمة لدستورية القانون بقاءه ساير المفعول ويمهر بحجية الشيء المقضي فيه، بحيث لا يمكن أن يعرض على المحكمة الدستورية من جديد. وإذا كان قرار المحكمة سلبيا، وقالت بعدم دستورية القانون، يفقد النص أثره من يوم صدور قرار المحكمة، حيث أعطى المؤسس الدستوري السلطة التقديرية للمحكمة لتحديد وقت سريان قرارها<sup>2</sup>، دون أن يبين إن كان يسري بأثر رجعي.

## الفرع الثاني: مدى إقرار الدساتير للرقابة الدستورية على التنظيمات وعلى أعمال السيادة

سبق وأن توصلنا إلى أن الاختصاص التنظيمي محول للسلطة التنفيذية وهو يتوزع بين التنظيمات المستقلة التي تعتبر امتدادا للتشريع، والتنظيمات التنفيذية التي تأتي تنفيذا له. ولقد استبعدت التنظيمات من اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي بالرقابة الدستورية، وتم اسنادها رقابتها إلى القضاء الإداري، الذي يعتمد في ممارستها على الكتلة الاتفاقية والكتلة التشريعية وليس على الكتلة الدستورية، كما أنه

<sup>1</sup> الفقرة الأولى من المادة 04 من القانون العضوي رقم 22-19، المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية، مذكور سالفا.

<sup>2</sup> المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفا.

غالباً ما يستند كمرجعية لهذه الرقابة على المبادئ العامة للقانون بدلا من المبادئ الدستورية<sup>1</sup>، وهو الأمر الذي لا يترك المجال للمماثلة بين الرقابة على اللوائح في فرنسا مع الرقابة الدستورية على اللوائح التي تمارسها المحكمة الدستورية في مصر والجزائر، كما أن أعمال السيادة كمبرر للخروج عن مبدأ تدرج القواعد القانونية يطرح إشكالا حول امتداد هذه الرقابة إليها؟

### البند الأول: دور الرقابة الدستورية في ضبط الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية

تعد الرقابة الدستورية على التنظيمات من الإشكالات التي أثارها الفقه، حيث شغل مجال التنظيم الخاضع لهذه الرقابة محور هذه المسألة، ومن جهة أخرى تشكل الآثار المترتبة عن رقابة دستورية التنظيمات وحجية الأحكام الصادرة بشأنها أهمية بالغة في حماية مرتبة القانون ومرتبة التنظيم من خلال التعرض للتداخل الذي قد يحدث بين مجاليهما.

### أولا: نطاق رقابة دستورية التنظيمات

في الجزائر، لم تكن الرقابة على دستورية التنظيمات واضحة المعالم في الدساتير الجزائرية السابقة، من حيث المجال الزمني لممارسة هذه الرقابة وتدخل المعارضة في تحريك الرقابة الدستورية عليها. ولأنه لم يسبق وأن أخطر المجلس الدستوري بشأن دستورية المراسيم الرئاسية أو التنفيذية، بقيت مسألة رقابتها تدور في نطاق خلاف فقهي حول إخضاع المراسيم الرئاسية (التنظيم المستقل) لرقابة الدستورية، ذلك أن المراسيم الرئاسية ذات طبيعة مزدوجة، فتعد قرارات إدارية على أساس المعيار الشكلي، وتشريعا على أساس المعيار الموضوعي، وعلى هذا الأساس أجمع غالبية الفقه على ضرورة خضوع المراسيم الرئاسية لهذه الرقابة ضمانا للحقوق والحريات وعدم التعسف في استعمال هذا الحق الدستوري، على أساس أن المراسيم التنفيذية لا تثير هذا الإشكال فهي تخضع منطقيا وبنص الدستور لرقابة المشروعية<sup>2</sup>.

حسم التعديل الدستوري لسنة 2020 مسألة رقابة التنظيمات وجعلها رقابة اختيارية لاحقة، حيث اعترف صراحة بإمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورتها في أجل شهر من تاريخ

<sup>1</sup>. Louis FAVOREU, « Légalité et constitutionnalité », CCC, n° 3, 1997, p. 73.

- Fathy MOHAMED MOHAMED, op.cit, pp. 19-20.

<sup>2</sup>. إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 253.

صدورها في الجريدة الرسمية<sup>1</sup>، وبانقضاء هذه المدة تتحصن التنظيمات من الرقابة الدستورية عن طريق الاخطار، لكن هذا لا يمنع من إثارة الدفع بعدم دستورتيتها متى توفرت شروطه. وعليه فالرقابة الدستورية على التنظيمات تكون لاحقة على صدورها، وهو حل منطقي للإشكال الذي كان قائما، حيث أنه يتعذر على جهات الاخطار ممارسة صلاحيتهم بإخطار المحكمة الدستورية حول دستورية التنظيم قبل صدورها في الجريدة الرسمية. من جهة أخرى فصل المؤسس الدستوري في التعديل الأخير في مسألة نطاق رقابة الدفع بعدم الدستورية، وأدرج التنظيمات إلى جانب الأحكام التشريعية في هذا المجال<sup>2</sup>، وبالنتيجة يمكن إثارة الدفع بدستورية التنظيم.

بالمقابل ظلت مسألة طبيعة التنظيم الذي يخضع لرقابة الدستورية غامضة، حيث يرى البعض أن المراسيم الرئاسية وحدها التي تكون محلا لهذه الرقابة دون المراسيم التنفيذية، ويستدلون على ذلك بأن هذه الأخيرة تأتي تنفيذا للقوانين والتنظيمات المستقلة ويعهد الفصل في مشروعيتها للقضاء الإداري<sup>3</sup>. وذهب رأي آخر، وهو الراجح في رأينا، إلى أن مصطلح التنظيمات الوارد في الدستور يجمع بين التنظيم المستقل والتنظيم المشتق، ولا يجد أساسا لاستبعاد المراسيم التنفيذية من رقابة الدستورية بعلّة خضوعها لرقابة القضاء الإداري، لأن التنظيمات المستقلة هي أيضا يمكن أن تكون محل طعن أمام القضاء الإداري<sup>4</sup>.

تمارس المحكمة الدستورية المصرية الرقابة على اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية استنادا إلى الدستور وإلى القانون رقم 48 لسنة 1979، وتتنظر في مدى تطابقها مع الدستور دون التعرض إلى بحث تعارضها مع القوانين، وهذه اللوائح على نوعين: اللوائح الإدارية وتشمل كل من لوائح الضبط، اللوائح التنظيمية واللوائح التنفيذية، أما النوع الثاني فهي لوائح الضرورة التي يصدرها رئيس الجمهورية في

1. المواد 190 و193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفًا.

2. المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، مذكور سالفًا.

3. سليمة مسراقي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 124.

4. عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 154.

شكل قرارات بقانون<sup>1</sup>، والتي سبق وأن بيّنا قضاء هذه المحكمة بشأنها في الشق المتعلق برقابة دستورية الأوامر الرئاسية. وتستبعد القرارات الإدارية الفردية عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية اللوائح لاقتصار آثارها على أشخاص معينة بذواتها<sup>2</sup>.

### ثانيا: الأثر المترتب على رقابة دستورية التنظيمات

تمارس المحكمة الدستورية رقابتها على دستورية التنظيمات، بعد إخطارها من الجهات المحددة في المادة 193 من الدستور، في أجل شهر من نشرها، كما يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية، وتصدر المحكمة قرارها في غضون ثلاثين يوما من إخطارها، والذي يمكن أن يتضمن إقرار بدستورية التنظيم، أو بعدم دستوريته.

والأكيد أن أثر قرار المحكمة هذا يختلف حسب ما ستجده إليه في تحديد التنظيمات التي تندرج في إطار رقابتها<sup>3</sup>، وفي انتظار ذلك، ما دام المؤسس الدستوري سكت عن توضيح ذلك سيتم التقيد بما تضمنه نص الدستور، أي التنظيمات بعمومها، حيث إذا أقرت المحكمة بدستورية التنظيم، يكتسب هذا الأخير الحجية في مواجهة الجميع ويستمر سريانه مرتبا لآثاره القانونية، لكن الإشكال المطروح هو إمكانية الطعن في مشروعيته، والأرجح أنه لا مانع من الطعن فيه أمام القضاء الإداري، لأن رقابة المحكمة الدستورية تنحصر في الفصل في دستورية النص وتؤسس مرجعيتها على القواعد الدستورية، ومن تم حجية قرارها أمام القضاء ينحصر في التقيد بمضمونه ولا يستبعد الطعن في مشروعيته، ومبرر ذلك أنه يمكن أن يكون التنظيم دستوريا ولكن ليس بالضرورة مشروعاً، هذا ما لم يتجه اجتهاد القضاء الإداري نحو التمييز بين التنظيمات المستقلة والتنظيمات المشتقة في إخضاعها لرقابته، بالنظر إلى طبيعة التنظيمات المستقلة.

1. حكيم تيبنة، مرجع سابق، ص 164.

2. حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ 07 نوفمبر 1992، القضية رقم 39، السنة 09 قضائية.

3. نجاة شاير، ضوابط الرقابة الدستورية على الأعمال التنظيمية في النظام الجزائري والأنظمة المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد 13، العدد 01، العدد التسلسلي 26، 2021، ص. ص 446-447.

أما عن أثر قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية التنظيم، فينبغي التمييز بين حالتين: إذا صدر قرار المحكمة بعدم الدستورية في إطار إخطارها من طرف الجهات المحددة في المادة 193، يفقد التنظيم أثره، ويصبح في العدم بصدور هذا القرار. أما إذا صدر في إطار رقابة الدفع بعدم الدستورية، فيسري هذا الأثر بداية من التاريخ الذي تحدده المحكمة في قرارها<sup>1</sup>، ولقد سكت الدستور عن مسألة سريان آثار قرار المحكمة الدستورية بأثر رجعي.

### البند الثاني: فرض رقابة دستورية أعمال السيادة لضبط الخروج عن مبدأ التدرج القانوني

نشأت أعمال السيادة في نطاق القضاء، وأهم ما يميزه هذه الأعمال صدورها عن السلطة التنفيذية وإخراجها من نطاق رقابة القضاء الذي تولى بنفسه تقرير ذلك<sup>2</sup>، حيث عهد إليه تحديد معايير تمييزها عن باقي الأعمال، وبناء عليه أضفت بعض التشريعات وصف أعمال السيادة على بعض الأعمال بالنظر إلى طبيعتها وخصوصية مواضيعها<sup>3</sup>، لكن ما يلاحظ أن القضاء الحديث يتجه نحو التوسع في بسط رقابته على هذه الأعمال، وإن كان هذا هو مسلك القاضي فليس هناك ما يمنع خضوع أعمال السيادة لرقابة أخرى سياسية أو إدارية كانت.

فيما يتعلق ببسط مجال الرقابة الدستورية إلى أعمال السيادة، لم نعثر على قرار للمجلس الدستوري الجزائري يتعرض فيه إلى أعمال السيادة، لأنه لم يسبق وأن أخطر بشأن دستورية مرسوم صادر عن السلطة التنفيذية وبالتالي لم تتح له الفرصة ليتمكن من تكييفه على أنه أعمال سيادة أو لا. كما أن ممارسات المحكمة الدستورية لا زالت حديثة مما يدع مجالاً للتكهن بموقفها حول المسألة.

وبالرجوع إلى الفقه، فقد ذهب غالبه إلى استبعاد بسط رقابة الدستورية على أعمال السيادة بالنظر إلى طبيعتها، أي تحصيل هذه الأعمال من كل أشكال الرقابة، وبالنتيجة قد يساء استعمالها، كما قد

1. المادة 198 الفقرة 04 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفاً.

2. خالد فايز الحويلة، مرجع سابق، ص 99-116.

3. محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مرجع سابق، ص. ص 231، 235.

تصدر مخالفة لأحكام الدستور<sup>1</sup>، وهو ما لا يتلاءم وسيادة القانون وتحقيق الأمن القانوني، لذلك نرى أنه لا بد أن يفتح الطريق أمام المحكمة الدستورية لتبسط رقابتها على هذا النوع من الأعمال مادامت تفلت من الطعن القضائي.

ولا يعترف المجلس الدستوري الفرنسي عند ممارسته للرقابة على دستورية القوانين بنظرية أعمال السيادة، فهو يحدد مجال رقابته في التشريعات الصادرة عن البرلمان والسلطة التنفيذية والتي لا تندرج ضمن أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاصه<sup>2</sup>.

تعرض المشرع المصري إلى تحديد ما يندرج ضمن أعمال السيادة، ثم عدل لاحقا عن موقفه واكتفى بالنص على تحصينها من رقابة القضاء. ولم تتعرض المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى تحديد معايير تمييز أعمال السيادة، لكن تعرضت للمسألة من زاوية أخرى حيث قررت عدم دستورية النصوص القانونية التي تحصن بعض الأعمال من رقابة القضاء، لأن ذلك يمس بأحد الحقوق المكفولة دستوريا وهي "حق التقاضي"<sup>3</sup>، ليتولى المؤسس الدستوري النص صراحة على حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء<sup>4</sup>، ومن ثم استبعاد فكرة التحصين لأنها تشكل انتهاكا للدستور.

لكن عدلت المحكمة الدستورية العليا حديثا عن موقفها هذا، وعهدت لنفسها ولاية تقرير الطبيعة السياسية للأعمال المعروضة، ومن ثم استبعادها من نطاق الرقابة الدستورية، فلقد جاء في أحد قراراتها

<sup>1</sup>. لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، 2013، ص. ص 263-264.

<sup>2</sup>. خالد فايز الحويطة، مرجع سابق، ص 101.

ولقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي خروج أعمال السيادة في العديد من قراراته، من بينها قراره رقم 87-152.

-Décision n° 87-152 DC du 24 novembre 1987, Nature juridique de la dénomination «Office national d'immigration».

<sup>3</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا، مؤرخ في 16 يونيو 1986، قضية رقم 55 السنة 5 قضائية دستورية. وحكمها المؤرخ في 04 أكتوبر 1997، القضية رقم 13، السنة 10 قضائية دستورية.

<sup>4</sup>. المادة 97 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.

الحديثة أنه: "... وحيث إن هذا الدفع مردود بأن العبرة في تحديد التكييف القانوني للأعمال السياسية - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف، ذلك أن استبعاد الأعمال السياسية من ولاية القضاء الدستوري إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضى - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل أو الخارج - النأي بها عن الرقابة القضائية، استجابة لدواعي الحفاظ على الدولة والذود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا، مما يقتضى منح الجهة القائمة بهذه الأعمال - سواء كانت هي السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية - سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته، دون تحويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه في هذا الصدد، لأن النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازن تقدير لا تُتاح للقضاء، فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً في ساحاته. ومن ثم فإن المحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تحدد - بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تُنظمها النصوص المطعون عليها - ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من "الأعمال السياسية" فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أم أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا، مؤرخ في 02 يونيو 2013، القضية رقم 166، السنة 34 قضائية دستورية. وفي تكييف هذا القضاء لأعمال السيادة أنظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المؤرخ في 04 مارس 2015، القضية رقم 06، السنة 34 قضائية "منازعة تنفيذ".



## المبحث الثاني:

## ضمانات تعزيز دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ تدرج القواعد القانونية

ضمانا لسمو الدستور على باقي القواعد القانونية في هرم التدرج القانوني للدولة، تبنت الدساتير الرقابة على دستورية القوانين، ومنها من لم يأت على تحديد نطاقها، وهو ما دفع هيئة الرقابة الدستورية إلى الاجتهاد في تحديده، فلقد غلب على المجلس الدستوري الفرنسي الأخذ بالمعيار العضوي وحصر نطاق رقابته الدستورية في القوانين بالمعنى الضيق، أي القواعد القانونية التي صادقت عليها السلطة التشريعية. بخلاف ذلك وسعت المحكمة الدستورية العليا المصرية صلاحيتها في رقابة الدستورية باعتمادها على المعيار المادي على وجه الخصوص.

من جهته، خول المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري الأخير اختصاص الرقابة الدستورية لمحكمة دستورية وحدد نطاق رقابتها، حيث يشمل كل من المعاهدات قبل المصادقة عليها، الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، القوانين باختلاف مضمونها ومصدرها، الأوامر الرئاسية والتنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية. كما رتب عن الفصل في دستورية هذه النصوص آثار محددة تختلف حسب طبيعة كل نص قانوني وطبيعة أسلوب الرقابة الذي تخضع له.

وما يعزز الرقابة الدستورية ويمنحها فعالية أكثر لحماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية هو إضفاء الحجية المطلقة على القرارات الصادرة عن القضاء الدستوري، ما يلزم الجميع بالتقيد بها، بما في ذلك سلطات الدولة وهيئات القضائية والإدارية، وبذلك تبعثها على احترام سمو الدستور والتقيد بأحكامه. فالوصول إلى العدالة الدستورية وما يستتبعها من استقرار قانوني وقضائي، وما تساهم به في حماية عدة مبادئ على رأسها مبدأ الخضوع للقانون ومبدأ سمو الدستور ومبدأ التدرج القانوني، يحتاج إلى دعم القضاء الدستوري بالضمانات الكفيلة لتحقيق هذه الغاية، من خلال البحث عن نموذج الرقابة الدستورية الذي يحقق ضمانات أكثر لتفعيلها (المطلب الأول). كما أن دعم القضاء الدستوري باختصاصات أخرى غير الرقابة الدستورية لا بد أنه سيساهم بطريقة غير مباشرة في حماية سمو الدستور وتكريس التدرج الهرمي للقواعد القانونية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: ضمانات فعالية الرقابة على دستورية القوانين

تعد الرقابة الدستورية الوسيلة الأكثر فعالية لحماية الأحكام الدستورية باعتبارها مصدرا أساسيا لباقي القواعد القانونية، وأنها الأساس الذي تستمد منه هذه القوانين شرعيتها، ويتحدد من خلالها حدود صلاحيات سلطات الدولة، وتكرس الحقوق والحريات المقررة للأفراد، بيد أن هذه الرقابة تعتبر نتيجة حتمية لاحترام التدرج الهرمي للقواعد القانونية.

ونظرا إلى الأهمية التي تشغلها هذه الرقابة فقد أوكل المؤسس الدستوري في الجزائر، مصر وفرنسا ولايتها إلى هيئة مركزية مستقلة ضمانا لحياها ولاستقرار الأحكام الصادرة بشأن دستورية النصوص القانونية المعروضة عليها، إلا أن النموذج المعتمد في ممارسة هذه الرقابة والنظام القانوني للهيئة المختصة بممارستها يختلف من نظام إلى آخر.

تتعدد أشكال الرقابة على الدستورية وأساليبها وينطوي كل منها على ميزات ايجابية وسلبات تعيق فعالية هذه الرقابة، وتتباين هذه الصور بين الرقابة الدستورية السياسية والرقابة القضائية، وبين رقابة الامتناع ورقابة الإلغاء، وبين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة، وبين رقابة الدستورية ورقابة المطابقة ورقابة التوافق، لذلك من الضمانات الأساسية التي تعزز الرقابة الدستورية هو بناء نموذج يجمع بين الميزات الايجابية التي تختص بها كل صورة من صور هذه الرقابة (الفرع الأول)، إضافة إلى تكريس ضمانات استقلالية هيئة الرقابة على دستورية القوانين (الفرع الثاني)، كما ينعكس أثر الحكم الصادر في إطار هذه الرقابة وحججته على فعالية القضاء الدستوري في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تحسين نموذج الرقابة الدستورية أهم ضمان لفعاليتها

تعتبر الرقابة الدستورية الضمانة الأكثر حماية لسمو الدستور ولبدأ تدرج القواعد القانونية، ولقد اختلفت الأنظمة الدستورية في الآلية التي تبنتها لمباشرة هذه الرقابة فمنها من أوكلها لهيئة قضائية ومنها من أوكلها لهيئة سياسية، كما اختلفت الدساتير حول أسلوب الرقابة بين رقابة الامتناع ورقابة الإلغاء وبين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة.

ولقد كشفت الساحة العملية عن القصور الذي ينتج عن تبني كل واحدة من هذه الصور، مما دفع الدول إلى البحث عن نقطة التقاطع والتكامل بينها، لذلك نجد أن هناك موجة من التحول اكتنفت مجموعة من الدساتير، والتي غيرت تدريجيا في الأسلوب الذي تعتمده لرقابة الدستورية.

وسيولى الاهتمام في هذه الجزئية إلى دراسة هذه الأساليب بهدف تحليلها وتقييمها من خلال البحث في الميزات التي تحققها في تفعيل الرقابة الدستورية، بهدف الوصول إلى بناء تصور حول النموذج الأمثل أو الأكثر ضمانا لحماية الدستور. ونشير في هذا الصدد أنه ستم أولا دراسة صور الرقابة الدستورية بالنظر إلى الأثر المترتب عنها، كون حجية الأحكام الصادرة بشأن الدستورية تعد أهم ضمانة لتفعيل الرقابة الدستورية، ثم سنميز بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة لانعكاس أثرهما على الأمن القانوني.

### البند الأول: المفاضلة بين رقابة الدستورية عن طريق الامتناع ورقابتها عن طريق الإلغاء

تركز غالبية الدراسات الدستورية في مقارنتها لأساليب الرقابة على المعيار العضوي، أي طبيعة الهيئة التي تمارس هذه الرقابة وكذا إجراءات سيرها، فهي تميز بين الرقابة القضائية على دستورية القوانين والرقابة السياسية بصفتها الصورتين الأكثر شيوعا لهذه الرقابة، وخلافا لذلك سيتم في هذه الجزئية اعتماد معيار دراسة الأثر المترتب عن الرقابة الدستورية، لما لذلك من تأثير مباشر على تدرج القواعد القانونية، ووفقا لذلك قد تمارس رقابة الدستورية من طرف هيئة قضائية عن طريق الامتناع، أو قد تمارس عن طريق الإلغاء من طرف هيئة قضائية أو هيئة سياسية حسب ما يقرره النظام الدستوري لكل دولة.

### أولا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الامتناع

تعد رقابة الامتناع أحد صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والتي يكون فيها مضمون الحكم الصادر بعدم الدستورية هو الامتناع عن تطبيق النص القانوني المخالف للدستور دون إلغائه، وتأخذ هذه الرقابة بدورها أحد الصور الثلاث: الدفع الفرعي بعدم الدستورية، أوامر المنع، الرقابة عن طريق الحكم التقريبي<sup>1</sup>.

### 1- الرقابة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي:

تم الرقابة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء، يدفع فيه أحد الخصوم بعدم دستورية النص القانوني المراد تطبيقه في دعوى الموضوع، وإذا تأكد للقاضي أنه مخالف

<sup>1</sup>. زهية حلفاية، حميد بن علي، فعالية الرقابة على دستورية القوانين، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، 2017، ص 35.

للدستور، يمتنع عن تطبيقه ولا يلغيه، ويفصل في الدعوى على هذا الأساس، ولا يسري الحكم الصادر بموجب النظر في هذه الدعوى على دعاوى أخرى. ويثبت هذا النوع من الرقابة لجميع المحاكم على اختلافها.<sup>1</sup>

## 2- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الأمر القضائي:

يوجد إلى جانب الدفع الفرعي أسلوبان آخران للرقابة الدستورية يقل استعمالهما، أولهما الرقابة عن طريق الأمر القضائي، وتحقق عندما يطلب أحد الأفراد من القضاء الدستوري أن يصدر أمراً بمنع تنفيذ نص قانوني لما قد يلحق به من ضرر جراء تطبيقه، حيث يؤسس طلبه على عدم دستورية هذا النص، ويصدر القضاء أمراً بعدم تنفيذ النص محل الطعن، وما يميز هذا الأسلوب عن الدفع الفرعي أن من يدعي عدم دستورية النص لا يشترط فيه أن يكون خصماً في دعوى الموضوع.<sup>2</sup>

## 3- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الحكم التقريري:

تعد الرقابة الدستورية عن طريق الحكم التقريري أحد صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهي لا تشترط أن يكون المدعي طرفاً في المنازعة مثل ما هو الحال عليه في الدفع الفرعي، كما لا يشترط أن يشكل النص القانوني المشكوك في دستوريته تهديداً له، وإنما هو أسلوب وقائي يستند على رفع دعوى مباشرة أمام القضاء المختص برقابة الدستورية يطلب فيها أن يصرح بدستورية النص القانوني المعروض عليه أو عدمها، فالحكم التقريري لا يتعدى كونه توضيحاً لدرجة دستورية هذا النص.<sup>3</sup>

تدعم رقابة الدستورية عن طريق الامتناع الرقابة الدستورية المركزية، وتحقق حماية أكثر لمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أنها تستبعد أن يتدخل القضاء في عمل السلطة التشريعية أو التنفيذية بإلغاء النصوص التي وضعتها، ومع ذلك يعاب على هذا الأسلوب افتقاره إلى معايير موحدة لقياس درجة الدستورية، فضلاً عن محدودية أثره وحجيته، حيث يقتصر على عدم تطبيق النص غير دستوري ولا يجرده من آثاره بصفة كاملة ونهائية، كما أن حجيته تنحصر في النزاع المطروح أمام القضاء وعلى الأفراد المعنية

<sup>1</sup>. Fatiha BENABBOU-KIRANE, introduction au droit constitutionnel, OPU, Algérie, 2015, pp. 93-94.

<sup>2</sup>. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، ط 10، OPU، الجزائر، 2009، ص 211.

<sup>3</sup>. الأمين شريط، مرجع سابق، ص. ص 147-148.

بطلب تقرير عدم الدستورية، مما قد ينتج عنه اختلاف أحكام القضاء حول دستورية نص قانوني معين.<sup>1</sup> وهذا ما يدفع بنا إلى البحث في المزايا التي قد تحققها رقابة الإلغاء مقارنة برقابة الامتناع في تقرير دستورية القوانين، وأي الرقابتين تحقق حماية أكثر للدستور.

### ثانيا: الرقابة الدستورية عن طريق الإلغاء

تتعدى الرقابة الدستورية عن طريق الإلغاء استبعاد النص القانوني غير دستوري عن التطبيق إلى إعدام آثاره، وبخلاف رقابة الدستورية عن طريق الامتناع التي تختص بها هيئة قضائية، تختلف الهيئة التي تسند لها رقابة الدستورية عن طريق الإلغاء، فمن الدساتير من يخولها هيئة قضائية خاصة، ومنها من يسندها إلى هيئة سياسية.

#### 1- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الإلغاء:

تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين غالبا من طرف هيئة قضائية مركزية تقع في أعلى الهرم القضائي (محكمة عليا)، أو هيئة قضائية خاصة مستقلة عنه (محكمة دستورية) على غرار مصر<sup>2</sup>، وغالبا ما تكون هذه الرقابة لاحقة على صدور القوانين، وتمارس بأسلوبين، أسلوب الامتناع وفقا لأحد الأشكال التي سبق بيانها، وأسلوب الإلغاء عن طريق الدعوى الأصلية، الذي يميز للشخص المعني والمتضرر من قانون معين الطعن في دستوريته مباشرة أمام القضاء المختص قبل تطبيقه عليه في الدعوى. وإذا ثبتت عدم دستوريته قضى بإلغائه، ويسري أثر هذا الحكم على الكافة ويكتسي حجية مطلقة<sup>3</sup>.

#### 2- اعتماد أسلوب الإلغاء في الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

تعهد بعض الدساتير الرقابة الدستورية إلى هيئة سياسية تتمحور مهمتها على وجه الخصوص، في فحص النصوص القانونية وإلغائها في حالة مخالفتها للدستور، حيث يتم تحريك هذه الهيئة من جهات سياسية محددة، كما يغلب الطابع السياسي في تشكيلتها، فأعضائها منتخبين أو معينين، وقد تجمع بين

<sup>1</sup>. عوض محمد المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحظتها الرئيسية، مركز رينيه -جان دوي للقانون والتنمية-، 2003، ص 209.

<sup>2</sup>. زهية حلفاية، حميد بن علي، مرجع سابق، ص 39.

<sup>3</sup>. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين: المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، مرجع سابق، ص. ص 102-104.

التعيين والانتخاب، ويعتبر المجلس الدستوري الصورة الشائعة لتطبيقات الرقابة السياسية، التي تتميز ببساطة إجراءاتها مقارنة مع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، كما أنها غالبا ما تكون سابقة لصدور القانون، ومن ثم تحقق حماية أكثر للدستور<sup>1</sup>.

أما عن الاعتبارات الأخرى التي تدعم اللجوء إلى هذه الرقابة، فتتمثل في تكريسها لمبدأ الفصل بين السلطات وعدم تدخل القضاء في عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية. ومع ذلك يؤخذ على هذه الرقابة أنها قد تتأثر بنزوات وأهواء سياسية بالنظر إلى طابعها السياسي والذي له تداعياته أيضا على استقلالية هيئة الرقابة السياسية، حيث يتم تشكيلها بطريقة تجعلها تابعة لغيرها من السلطات العامة في الدولة. وإلى جانب ذلك، فعالية هذه الرقابة تحتاج إلى أشخاص من ذوي الكفاءة والخبرة، وهو ما قد لا يتوفر دائما في الأعضاء القائمين عليها، كما أنه غالبا ما يستبعد هذا الأسلوب إمكانية طعن الأفراد أمام هذه الهيئة بعدم دستورية القوانين، مما يضعف أداءها.<sup>2</sup> وبالنتيجة تسببت هذه العيوب في قصور عمل المجلس الدستوري، وهو ما أثبتته التطبيق العملي لهذه الرقابة في فرنسا والجزائر، وهو ما دفعها إلى البحث عن دعائم لإعطاء دفعة قوية للرقابة السياسية على الدستورية، قبل أن يقرر المؤسس الدستوري الجزائري التحول إلى رقابة الدستورية عن طريق المحكمة الدستورية.

### البند الثاني: دعم الرقابة السياسية عن طريق الدفع بعدم الدستورية (المسألة الأولية)

نتج عن تطبيق الرقابة السياسية على دستورية القوانين عدة نقائص، دفعت الدول التي اعتمدت هذا النوع من الرقابة إلى البحث عن حلول لسد القصور الناتج عن عدة أسباب، فقصر إخطار المجلس الدستوري على الهيئات السياسية، وحصر رقابته في الرقابة السابقة أو الاختيارية حال دون تفعيل الرقابة الدستورية، وتعتبر فرنسا السباقة إلى تبني آلية الدفع بعدم الدستورية أو "مسألة الأولوية الدستورية" كحل لدعم الرقابة السياسية اللاحقة على دستورية القوانين<sup>3</sup>، حيث تم استحداثها بموجب المادة 61-1 من

<sup>1</sup>. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري -دراسة مقارنة-، ط 01، د. د. ن، 2017، ص. ص 46، 47. مولود ديدان، مرجع سابق، ص. ص 100-102.

<sup>2</sup>. فوزي أوصديق، مرجع سابق، ص. ص 190-193.

<sup>3</sup>. DOPIC Emmanuel, BRIAND Luc, La Question prioritaire de constitutionnalité, une révolution des droits fondamentaux, Presses Universitaires de France, Questions judiciaires, Paris, 2013, pp. 7 - 26.

التعديل الدستوري لسنة 2008<sup>1</sup>، ولقد سايرته في ذلك عدة دول من بينها الجزائر التي تبنت هذه الآلية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، والذي أحاطها بعدة ضوابط تساهم في تفعيلها، وتعكس تميز هذه الآلية عن الدفع الفرعي أو الأصلي الذي يمارسه القضاء الدستوري.

### أولاً: شروط قبول الدفع بعدم الدستورية

يخول الدفع بعدم الدستورية للأفراد حق تحريك الرقابة الدستورية بطريقة غير مباشرة، حيث يمكن لأحد الخصوم أثناء سير الدعوى أن يطالب أمام قضاء الموضوع بالنظر في دستورية النص القانوني المراد تطبيقه في النزاع، وفقاً للضوابط الشكلية والموضوعية المحددة قانوناً، والتي تعد في حد ذاتها ضمانات لتفعيل الرقابة الدستورية عن طريق الدفع.

تتمثل الضوابط الشكلية في إلزامية إثارة الدفع بموجب مذكرة مكتوبة ومعللة ومنفصلة عن دعوى الموضوع، تتضمن الطعن في دستورية النص القانوني أو التنظيمي المراد تطبيقه على النزاع، يرفعها أحد أطراف الخصومة في أي مرحلة من الدعوى أمام قضاء الذي يختص بالنظر في النزاع، ليفصل فيها فوراً بموجب قرار مسبب، وبعد التأكد من جدية الدفع بعدم الدستورية واستطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، يرسله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، ويرجأ الفصل في النزاع إلى غاية البث في المسألة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. المادة 61-1 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، أضيفت بموجب القانون رقم 2008-724، المؤرخ في 23 جويلية 2008: "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري - بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض - بهذه المسألة ضمن أجل محدد. ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة".

ART 61-1 de la constitution française de 1958, Ajouté en application de la loi n° 2008-724 du 23/07/2008 portant amendement constitutionnelle de 2008, JORF n° 171, du 24/07/2008 : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ».

<sup>2</sup>. يتبين من نص المادة 26 من القانون العضوي رقم 22-19، المحدد لإجراءات وكتيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المذكور سالفاً، أنه لا ترجى الجهة القضائية الفصل في دعوى الموضوع في الحالات التالية:

وتتمحور وظيفة القضاء الابتدائي أو الاستئنائي في هذه المرحلة في تصفية الدفوع من خلال التأكد من توفر شروطها، وعلى وجه الخصوص التثبت من ارتباط الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه بالنزاع، وأن لا يكون قد سبق التصريح بمطابقته للدستور باستثناء حال تغير الظروف<sup>1</sup>، وأن يتسم الوجه المثار بالجدية، ويتمتع الخصم الذي يثير الدفع بجميع الضمانات المقررة للدعوى القضائية يخضع للإجراءات المقررة في القوانين ذات الصلة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يمكن لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في هذه المرحلة في إجراء الدفع بعدم الدستورية وفقا للشكل والإجراءات السابقة، أي قبل إصدار الجهة القضائية قرارها بإحالة الدفع إلى أعلى هيئة قضائية في التدرج القضائي.

واشترط المشرع لقبول الدفع استفاءه للشروط الموضوعية، حيث يتعين أن يكون النص المعترض عليه حكم تشريعي ولقد أثار هذا المصطلح اختلافا في مفهومه وتحديد نطاقه قبل أن تعدل أحكام الدفع بعدم الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 وتضاف التنظيمات إلى المجال الموضوعي للدفع، حيث لا يفعل الدفع إلا في حالة الاعتراض على النص القانوني الذي صوت عليه البرلمان أو على نص تنظيمي، بمفهوم المخالفة تستبعد المعاهدات والقوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان والأوامر الرئاسية المتخذة استنادا إلى المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 من رقابة الدفع، لأنها تخضع للرقابة الدستورية السابقة<sup>2</sup>. كما يشترط لقبول الدفع مساس الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه بأحد حقوق أو حريات المعني المكفولة دستوريا، وألا يكون قد سبق التصريح بدستورية هذا الحكم من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء حال تغير الظروف، وفي ظل

-عندما يكون الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية، ما لم يعترض المعني على ذلك.

- عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

<sup>1</sup>. رفضت المحكمة العليا إحالة الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها على أساس أن المجلس الدستوري سبق وأن أعطى رأيه في المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية: قرار المحكمة العليا رقم 5 المؤرخ في 2020/10/13، (م. ع)، النيابة العامة.

<sup>2</sup>. سليمة قزلان، أشكال الرقابة الدستورية وتداعياتها على تعزيز الأمن الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2021، ص. ص 66-68.



الغموض الذي يحيط بهذه الحالة "تغير الظروف" كل ما يمكن أن يجزم به هو أن تعديل الأحكام الدستورية ذات الارتباط بالحكم المعترض عليه يشكل أحد أوجه هذه الحالة.

ولا يفوتنا الأمر بأن نطرح إمكانية انسحاب مفهوم تغير الظروف إلى حالة المصادقة على اتفاقية أو معاهدة دولية تحمل أحكام تتعارض مع الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سبق وأن صرح بدستوريته، خاصة وأن المؤسس الدستوري رتب عن رقابة التوافق مع المعاهدات نفس الآثار المترتبة على الرقابة الدستورية على أساس أن توافق النص مع المعاهدة يستند إلى حكم دستوري، وأن المحكمة الدستورية قد سبق وأن أعلنت عن إمكانية اثار الدفع بعدم دستورية الحكم استنادا على عدم توافقه مع المعاهدات المصادق عليها<sup>1</sup>.

### ثانيا: أثر نظام الإحالة والتصفية على فعالية الرقابة الدستورية

تبنى المؤسس الدستوري الفرنسي والجزائري نظام مزدوج لتصفية الدفع وتركيا للمشرع تحديد ضوابطه وإجراءاته، بحيث يمكن أن تتم تصفيته على درجة واحدة متى أثير الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، كما يمكن أن تتم التصفية على درجتين، أولا يثار أمام المحاكم الابتدائية أو أمام قضاء الاستئناف الذي يفحص الدفع على سبيل الاستعجال<sup>2</sup>، ويصدر قرارا معللا بإحالة الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، واللذان في كلا الحالتين يفصلان في مقبولية الدفع بعدم الدستورية وإحالته على

<sup>1</sup>. قرار المحكمة الدستورية رقم 01/ق.م.د/د ع 21/د، مؤرخ في 28 نوفمبر 2021، دستورية المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، مذكور سالفًا.

<sup>2</sup>. أكد المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي على فورية الفصل في استيفاء الدفع للشروط المقررة قانونا. أنظر: -المادة 20 من القانون العضوي رقم 22-19، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مذكور سالفًا.

-Art 23/2 0 de la Loi organique n° 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, J.O.R.F, Du 11 Décembre 2009.  
-Marc GUILLAUME, «QPC : Texte applicable et premières décisions », Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, N°29,volume3, 2010,P34.

المحكمة الدستورية في الآجال المحددة قانوناً، وإلا أحيل تلقائياً وبقوة القانون في حالة تجاوز هذه الآجال دون إحالته<sup>1</sup>.

وما يمكن أن نستخلصه، أن نظام الإحالة يحول دون الاتصال المباشر للأفراد مع القضاء الدستوري، فهي تجنب إغراق هذا القضاء وإرهاقه، كما تساهم في استبعاد الفصل في دستورية القوانين من جهات غير مختصة، وتشكل دعماً للرقابة الدستورية المركزية. وهي تختلف عن الإحالة في الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي في مصر، في كون أنه في حالة تأكد لهذا القضاء قيام شبهة عدم دستورية قاعدة قانونية يفترض تطبيقها على النزاع المعروض أمامه، إما أن يحيل هذه القاعدة مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا وإما أن يرخص للخصم الذي أثار عدم الدستورية بأن يرفع دعوى دستورية أمام هذه المحكمة في آجال محددة<sup>2</sup>. من جهة أخرى، إن اعتماد النظام المزدوج للتصفية، رغم ما يؤديه من دور في استبعاد الدفع الكيدية وتخفيف الضغط على القضاء الدستوري، إلا أنه يترتب عليه إطالة الفصل في الدفع بعدم الدستورية وبالتبعية الفصل في دعوى الموضوع، مما قد يحول التصفية على درجتين إلى عائق في تفعيل الرقابة الدستورية، ومن هنا يتبين ترجيح نظام التصفية على درجة واحدة.

توصلنا من خلال التعرض إلى أشكال وأساليب الرقابة الدستورية إلى أن النموذج المعتمد عليه لممارستها يؤثر حتماً في فعاليتها في حماية التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، إذ عززت الرقابة الدستورية برقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية، ويراقب القضاء الدستوري تطابق القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان مع الدستور. وتعد الرقابة الدستورية السابقة وقائية تضمن فحص دستورية النص القانوني قبل أن يترتب آثاره، في حين الرقابة اللاحقة تضمن حق الأفراد في تحريك الرقابة الدستورية<sup>3</sup>، وتحقق رقابة الإلغاء انعدام أثر القاعدة القانونية، ويمتد هذا الأثر في مواجهة الكافة، بينما

<sup>1</sup>. سبق أن أوصى شراح القانون الدستوري بضرورة انشاء لجان متخصصة على مستوى الهيئات القضائية، والقضاء الدستوري، مهمتها فحص مدى استيفاء الدفع لشروطه على غرار ما هو جاري به العمل على مستوى القضاء الدستوري التونسي. بوزيان عليان، مرجع سابق، ص 240.

<sup>2</sup>. عوض محمد المر، مرجع سابق، ص. ص 691-693.

<sup>3</sup>. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه، جان دوي للقانون والتنمية، د. ب. ن، د. ت. ن، ص 543-549.

يقتصر أثر رقابة الامتناع على استبعاد تطبيق القاعدة المعيبة بعدم الدستورية، دون أن يلزم هذا الحكم الجهات القضائية الأخرى، ما يحقق حماية محدودة لسمو الدستور. كما تضمن الرقابة الدستورية المركزية استقرار الأحكام وتوحيدها، ويعطي طريق الدفع بعدم الدستورية دفعا قويا للرقابة السياسية لما يحققه من حماية للأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات. وعليه البحث في نقاط التقاطع بين هذه الأساليب يساهم أكثر في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، ومن أجل بناء تصور نهائي واقتراح نموذج فعال لهذه الرقابة، ارتأينا إلى دعم الدراسة بعنصر آخر يتمثل في البحث في ضمانات استقلالية الهيئة التي يخول لها رقابة الدستورية.

### الفرع الثاني: تكريس استقلالية القضاء الدستوري كضمانة لتعزيز الرقابة الدستورية

ينعكس تشكيل الهيئة الرقابية المخول لها رقابة الدستورية على التأكد من مدى توفر معيار الاختصاص والكفاءة في أعضائها، وهي مسألة مهمة لضمان رقابة فعالة وعادلة، وكذا ضمان تكوين كتلة من الاجتهادات التي يمكن أن تسد الثغرات القانونية الناتجة عن القصور في التشريع الوضعي، وتمكن من مساندة المستجدات دون الخروج عن الأحكام القانونية المقررة، ومن جهة أخرى فإن البحث في تشكيلة هيئة الرقابة الدستورية يمكننا من تحديد مدى استقلالية أعضائها في أداء مهامهم، وتحديد الطبيعة القانونية لهذه الهيئة.

وينطوي البحث في مدى استقلالية الهيئة المخول لها رقابة دستورية القوانين والتنظيمات على أهمية كبيرة، ذلك أنها تساهم في تفعيل دورها الرقابي، وبالنتيجة حماية المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون، من بينها مبدأ التدرج القانوني.

### البند الأول: تشكيل هيئة الرقابة الدستورية في الجزائر، فرنسا ومصر

تساهم طريقة وشروط اختيار أعضاء الهيئة المخول لها ممارسة الرقابة الدستورية في جودة أداء هذه المهمة، وبسط البحث في هذه المسألة ليشمل تشكيل هيئة الرقابة الدستورية في فرنسا، مصر والجزائر، الغرض منه هو مقارنة ما توجه إليه النظام الدستوري لكل دولة للوقوف على نقائصه وإيجابيات، والمفاضلة بين هذه التوجهات.

## أولاً: تشكيل المحكمة الدستورية الجزائرية

استحدثت المحكمة الدستورية الجزائرية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 بدلا عن المجلس الدستوري الجزائري، حيث خصص لها فصل كامل من الدستور حمل عنوان المحكمة الدستورية المدرج ضمن الباب الرابع المعنون بـ "مؤسسات الرقابة"، وتتشكل المحكمة من اثني عشرة عضواً، أربعة يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، وستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري<sup>1</sup>.

ولقد أورد الدستور في المادة 187 منه مجموع الشروط التي ينبغي توفرها في أعضاء المحكمة سواء المعينين منهم أو المنتخبين، وتمثل في شرط السن: بلوغ خمسين سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه، خبرة لا تقل عن عشرين سنة في القانون وتكوين في القانون الدستوري، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية، كما يجب ألا يكون لديه انتماء حزبي، والتوقف عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أو أي نشاط أو مهنة حرّة بمجرد تعيينهم أو انتخابهم. وهذه الشروط في مجملها تعد ضمانات حياد أعضاء المحكمة الدستورية واستقلاليتهم، كما يضمن توفر عنصر الكفاءة والخبرة فعالية عمل هذه المحكمة.

وما يلاحظ على هذه التشكيلة أنها تستبعد من عضوية المحكمة الدستورية العنصر البرلماني، وهذا الموقف إنما جاء كنتيجة للنقد الذي تعرض له المؤسس الدستوري بالنظر على تضمين المجلس الدستوري سابقاً لممثلين من البرلمان، مع تبعيتهم لسلطة رئيس الجمهورية ناهيك عن ضعف تكوينهم<sup>2</sup>، وهو أمر كان يمكن تداركه باشتراط الكفاءة في العضو الممثل للبرلمان على مستوى المحكمة الدستورية وتوفير الضمانات الكافية لاستقلاليتها، بدل استبعاد السلطة التشريعية من أداء دورها في حماية سمو الدستور، فتشكيلة المحكمة الدستورية إما أن تحقق توازناً حقيقياً وليس صورياً بين السلطات، وإما الاعتراف لها

1. المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفاً.

2. عبد القادر مدني، عبد السلام سلمي، الاتجاه إلى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلو البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أفلو، المجلد 04، العدد 02، 2021، ص 227.

بالطابع القضائي الخاص وتقتصر تشكيلتها على قضاة منتخبين، مع التأكيد على دواعي توفير الضمانات الكفيلة باستقلاليتهم التامة عن باقي السلطات بصفتهم أعضاء في المحكمة.

كما أنه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 قلص عدد القضاة في تشكيل المحكمة الدستورية بعدما كان المجلس الدستوري يضم قاضيين منتخبين عن المحكمة العليا وقاضيين عن مجلس الدولة، وللإشارة فإن فعالية القضاة داخل المحكمة تعتمد على مدى استقلاليتهم عن السلطة التنفيذية، لكن الوضع بقي على حاله، فرغم اعتراف الدستور باستقلال السلطة القضائية وعدم خضوع القضاة إلا للقانون وتكريس مجموعة من الضمانات التي تصب في هذا السياق<sup>1</sup>، إلا أنه لازال رئيس الجمهورية يتمتع بصلاحيحة تعيين القضاة و يتأسس المجلس الأعلى للقضاة<sup>2</sup>.

من جانب آخر احتفظ لرئيس الجمهورية بتعيين أربعة أعضاء من بينهم رئيس المحكمة، وبالنتيجة يبقى هؤلاء الأعضاء تابعين لرئيس الجمهورية مما يحافظ على سلطته داخل هذه الهيئة، خاصة إذا ما ولينا الانتباه إلى تعيينه لرئيس المحكمة والذي يشغل مركزا قويا على مستوى المحكمة إضافة إلى المسائل الحساسة التي تستدعي استشارته، لذلك كان من الأجدر تبني طريقة الانتخاب من طرف أعضاء المحكمة لاختيار رئيسها لما يحققه الانتخاب من حياد واستقلالية<sup>3</sup>، وكذا انتخاب نائب رئيس المحكمة الدستورية بدلا من تعويض شغور منصب رئيس المحكمة الدستورية بالعضو الأكبر سنا من بين أعضائها<sup>4</sup>.

والملاحظة الأخرى أن نصف أعضاء المحكمة الدستورية منتخبون من أساتذة القانون الدستوري دون أن يشترط هيئة ناخبة خاصة لانتخابهم، وقد أحال الدستور إلى رئيس الجمهورية تحديد شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأساتذة، وهي خطوة نوعية استقل وتميز بها المؤسسة الدستورية عن باقي أنظمة

1. المواد 163، 166، 172، 173 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفا.

2. المواد 92، 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفا.

3. عبد الرحمن بن الجيلالي، انتفاء استقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الخلفة، المجلد 09، العدد 28، 2017، ص 142.

4. المواد 6-8 من المرسوم الرئاسي رقم 22-93، المؤرخ في 08 مارس 2022 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، ج ر ج عدد 17، صادرة في 10 مارس 2022.

الرقابة الدستورية، ومكسب يصب في استقلالية المحكمة وتحسين أدائها، ومع ذلك تحتاج هذه النخبة إلى الدعم بتزكية تشكيل المحكمة الدستورية بقضاة ذوي خبرة، لما يمكن أن يؤديه من دور في تعزيز اجتهادات المحكمة في بناء قراراتها.

ومن الضمانات التي كرسها الدستور الجزائرية لتعزيز استقلالية المحكمة الدستورية<sup>1</sup>:

- تحديد مدة العضوية وعدم قابليتها للتجديد، حيث يضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة ولمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، ويجدد نصف عدد الأعضاء كل ثلاث سنوات<sup>2</sup>، وتبدوا ست سنوات مدة قصيرة مقارنة بمدة العضوية في المجلس الدستوري الفرنسي، كما أن التجديد نصفى بينما في فرنسا يجدد الثلث كل ثلاث سنوات، ففي رأينا، استقلالية المحكمة تتطلب عضوية لمدة أطول وغير قابلة للتجديد لسببين: طول مدة العضوية بما فيه الكفاية يضمن سلطة المحكمة، والتجديد النصفى يحقق تطورا وتغيرا مستمرا في العضوية ويجول دون أن يحدث انقطاع مفاجئ، بحيث يتكون الأعضاء الجدد في كل مرة على يد الأعضاء السابقين ويستفيدون من خبرتهم.

- الحصانة، والتي تعد من أهم الضمانات، ويتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم طيلة عضويتهم، وفي غير ذلك لا يمكن متابعة عضو المحكمة قضائيا إلا بتنازل صريح منه أو بإذن من المحكمة، وهذه الحماية من شأنها أن توفر الثقة والحرية لأعضاء هيئة الرقابة على دستورية القوانين.

- الاعتراف بنص الدستور باستقلالية المحكمة الدستورية، وحقها في تحديد قواعد عملها<sup>3</sup>، واستنادا إلى ذلك صدر عنها النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الذي تضمن أحكاما خاصة بالعهد في المحكمة وطريقة التجديد النصفى، رفع الحصانة، استخلاف الأعضاء، سير اجتماعات ومداولات المحكمة الدستورية ونشاطات المحكمة وعلاقتها الخارجية.

1. المواد 188، 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفًا.

2. المواد 9-12 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، ج ر ج ج عدد 75، صادرة في 13 نوفمبر 2022.

3. المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفًا. النظام الداخلي للمحكمة الدستورية لسنة 2022.

## ثانيا: تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي

يتشكل المجلس الدستوري الفرنسي من رؤساء الجمهورية السابقين كأعضاء دائمين بقوة القانون ولمدى الحياة، وتسعة أعضاء معينين لتسع سنوات غير قابلة للتجديد، ويجدد ثلثهم كل ثلاث سنوات، من بين هؤلاء ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، ويعين رئيس الجمعية ثلاثة أعضاء، وثلاثة يعينهم رئيس مجلس الشيوخ، وقبل التعديل الدستوري لسنة 2008، لم يكن تعيين هؤلاء مقيد بأي شروط، وتداركا للأمر شمل هذا التعديل المادة 56 من الدستور<sup>1</sup>، والتي أصبحت تقيد سلطة التعيين في المجلس الدستوري بالإجراء المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 13 من الدستور: " تتحدد المناصب والوظائف الأخرى التي لم تذكر في الفقرة الثالثة بموجب قانون أساسي... تمارس فيها سلطة التعيين المخولة لرئيس الجمهورية بعد إبداء الرأي العلني للجنة الدائمة المختصة في كل من مجلسي البرلمان، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بأي تعيين إذا كان مجموع عدد الأصوات المعارضة في كل لجنة يمثل على الأقل ثلاثة أخماس الأصوات المدلى بها داخل اللجنتين. ويحدد القانون اللجان الدائمة المختصة بحسب المناصب أو الوظائف المعنية". وتمارس هذه الرقابة البرلمانية أيضا على سلطة التعيين التي يمارسها رئيس مجلس الشيوخ ورئيس الجمعية العامة، ويعهد الاختصاص الرقابي للجنة الدائمة على مستوى الجمعية العامة بالنسبة للحالة الأولى، وللجنة الدائمة لمجلس الشيوخ بالنسبة للحالة الثانية. أما عن رئيس المجلس فيعيّنه رئيس الجمهورية ويرجح صوته في حالة تساوي الأصوات<sup>2</sup>.

وتستمر عهدة المجلس إلى تسع سنوات، يجدد ثلث أعضائه المعينين كل ثلاث سنوات، وعضوية هؤلاء تتناهى مع العضوية في البرلمان أو الحكومة أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي. ولقد وجه النظام القانوني لأعضاء المجلس الدستوري لتحقيق غايتين: عدم حرمان المجلس الدستوري من عضوية أشخاص ذوي خبرة وفعالية، وضمان استقلال وحياد أعضائه في أداء مهامهم، وتظهر ملامح هذه الاستقلالية من

<sup>1</sup>. عمار كوسة، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومه، الجزائر، 2018، ص 136.

<sup>2</sup>. Dominique ROUSSEAU & autres, op.cit., pp. 73- 89.

خلال تحديد مدة العضوية وعدم قابلية تجديدها، وتناهي العضوية في المجلس مع الوظائف العامة<sup>1</sup>، ومجموع الحقوق والواجبات المقررة للعضو البرلماني<sup>2</sup>.

### ثالثا: تشكيل المحكمة الدستورية العليا المصرية

قبل دستور مصر لسنة 1971، لم تقر الدساتير للقضاء الحق في بسط رقابته إلى النظر في دستورية القوانين واللوائح، ولقد تردد هذا الأخير كثيرا قبل أن يفتك لنفسه هذا الاختصاص الرقابي، والذي اتسعت ممارسته على مستوى المحاكم المصرية، لكن لم يكن يمتد أثر الحكم بعدم الدستورية إلى إلغاء النص القانوني وإنما اقتصر على الامتناع عن تطبيقه لمخالفته للدستور<sup>3</sup>، وتدخل المشرع لاحقا ليقتصر رقابة الدستورية على جهة قضائية واحدة، وأنشأ المحكمة العليا سنة 1969 كهيئة مركزية تختص دون سواها بالرقابة على دستورية القوانين<sup>4</sup>.

ويعد دستور 1971 أول دستور مصري كرس لمركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق المحكمة الدستورية العليا، وسابته الدساتير التي عقبته والتعديلات التي شملتها إلى يومنا هذا، حيث سهر المؤسس الدستوري، سعيا منه إلى تحقيق العدالة الدستورية، في كل مرة على تعديل الأحكام المتعلقة بالعضوية في المحكمة وسير عملها، لما لذلك من آثار على استقلاليتها، ليصل إلى ما هو عليه القضاء الدستوري في مصر.

جاء في نص المادة 193 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل أن المحكمة تتشكل من رئيس، وعدد كاف من نواب الرئيس. وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس، وعدد كاف من

<sup>1</sup>. يخضع عضو المجلس الدستوري للأحكام العامة المتعلقة بمحالات التناهي، لكن ليس هناك ما يمنع هذا العضو من الترشح في المجالس المنتخبة، وهو ما أقره المجلس الدستوري في قراره الصادر في 07 نوفمبر 1984.

- Déc. CC n° 84-983 AN du 7 novembre 1984, Assemblée Nationale/ Puy-de-Dôme.

2. Dominique ROUSSEAU & autres, op.cit., p. 86.

<sup>3</sup>. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 103. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، مرجع سابق، ص 107، دعاء الصاوي، مرجع سابق، ص 72.

<sup>4</sup>. قانون رقم 81 لسنة 1969، المتضمن إنشاء المحكمة العليا، ج ر ج م عدد 35 مكرر(أ)، صادرة في 31 أوت 1969. أنظر في ذلك محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، مرجع سابق، ص 282.



الرؤساء بالهيئة، والمستشارين، والمستشارين المساعدين. يتولى رئيس الجمهورية تعيين رئيس المحكمة الدستورية من بين أقدم خمسة نواب لرئيس المحكمة الدستورية، كما يعين نواب رئيس المحكمة من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة. ويعين رئيس هيئة المفوضين وأعضاؤها بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على ترشيح رئيس المحكمة وبعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة، ولقد كرس الدستور عدة ضمانات لعضو المحكمة الدستورية إضافة إلى تلك التي أقرها لأعضاء السلطة القضائية، حيث اعترف له بالاستقلالية وعدم القابلية للعزل، وعدم خضوعه لغير القانون، وتولي المحكمة الدستورية مسألة تأديبه<sup>1</sup>، وهو ما من شأنه الحفاظ على استقلالية أعضاء هذه المحكمة وحيادهم.

يضمن الدستور المصري لسنة 2014 المعدل استقلالية المحكمة الدستورية بنصه صراحة بالطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية العليا وباستقلاليتها في المادة 191 منه، وهو ما تضمنه نص المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 المعدل<sup>2</sup>، وكرسته أحكام أخرى من هذا القانون، والاعتراف بالطبيعة القضائية المستقلة مفاده أن هذه المحكمة ذات طابع خاص ولا تعتبر جزء من التنظيم القضائي العادي<sup>3</sup>، كما أن الدستور اعترف باستقلال المحكمة الدستورية ماليا والزامية استشارتها في مشاريع القوانين المتعلقة بشؤونها<sup>4</sup>.

ومما سبق يتبين أن المؤسس الدستوري الجزائري، رغم تحوله إلى المحكمة الدستورية، إلا أنه استقل عن نظيره المصري في تحديد تشكيلتها، فلقد وضع المحكمة الدستورية خارج التنظيم القضائي، دون أن يعترف بطابعها القضائي كهيئة وبالتبعية لم يعتبر أعضائها قضاة<sup>5</sup>، كما أنه ثبت لدينا أن التشكيلة

1. المادة 186 والمادة 193 من الدستور المصري لسنة 2014، المعدل، مذكور سالفًا.

2. قانون رقم 48 لسنة 1979، المتضمن إصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، المعدل، ج ر ج م عدد 36، صادرة في 06 سبتمبر 1979.

3. إبراهيم عبد العزيز شيخا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 762.

4. المادة 191 من الدستور المصري لسنة 2014، المعدل، مذكور سالفًا.

5. عبد القادر مدني، عبد السلام سلمى، مرجع سابق، ص 228.

الجديدة لهيئة الرقابة الدستورية في الجزائر شكلت دفعا قويا لاستقلالية هذه الهيئة، كما أن مجموع الضمانات التي خصها الدستور لأعضائها يساهم في فعالية عملها الرقابي، لكن تبقى هذه الهيئة تعاني من التبعية الناتجة عن أسلوب التعيين خاصة بالنسبة إلى رئيسها. لنتقل في موضع آخر إلى البحث في مدى مساهمة إجراءات وأساليب تحريك المحكمة الدستورية في تفعيل وظيفتها.

### البند الثاني: آليات تحريك الرقابة الدستورية كضمانة لفعاليتها

تختلف آليات تحريك الرقابة الدستورية من دولة إلى أخرى بالنظر إلى نوع الرقابة التي يعتمدها نظام الدولة، وكذلك طبيعة هذه الرقابة والهيئات المخول لها تحريكها، وتتحدد هذه الآليات استنادا إلى دستورها، حيث ينعكس توسع آليات الاتصال بالهيئة المكلفة بهذه الرقابة على مدى فعاليتها في تحقيق الشرعية الدستورية وحماية مبدأ سمو الدستور، كما قد تمتد آثارها إلى حماية التدرج بين القواعد القانونية في النظام القانوني الداخلي للدولة، تبعا لنطاق الاختصاص الرقابي الذي تمارسه هذه الهيئة الدستورية. وعموما تتنوع أساليب تحريك الرقابة الدستورية بين الإخطار، الإحالة، التصدي، والدفع.

### أولا: تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الدفع من طرف الأفراد

يعد الدفع بعدم الدستورية في الأصل أحد أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، أما التعرض إلى الدفع في هذا المقام فسيقتصر على كونه الآلية التي تتيح للأفراد تحريك الرقابة الدستورية، بغض النظر عن طبيعة الهيئة التي تمارس هذا الاختصاص.

كان يعتمد في فرنسا سابقا على الرقابة الدستورية السابقة، والتي تركز على الإخطار من الجهات التي حددها الدستور، مما أدى إلى وجود تشريعات معيبة بعدم الدستورية بحكم أن الإخطار فيها يكون اختياريا وسابقا، وكان ذلك يشكل تهديدا بالمساس بالحقوق والحريات الدستورية<sup>1</sup>، لتأتي الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق منح الأفراد الحق في الدفع بعدم الدستورية، لسد النقص الناتج عن إعمال الرقابة السياسية السابقة على الدستورية. ولا شك أن تخويل الأفراد حق الاحتجاج بعدم الدستورية يشكل قيادا على النصوص القانونية التي أفلتت من دائرة الرقابة، وهو حق موجه لضمان حماية

<sup>1</sup>. فرحان جابر عواد، الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر والعراق، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، جانفي 2019، ص 13.

أكثر للحقوق والحريات، حيث أن الفرد هو محرك الدعوى الدستورية باعتماد قرائن قانونية تثبت جدية الدفع وتؤكد العلاقة السببية بين القانون المطبق والتعدي على حق دستوري.

في مصر، تحرك الدعوى الدستورية في أسلوب الدفع من طرف أحد الخصوم في دعوى الموضوع، ومتى رأت محكمة الموضوع أن الدفع جدي تمنح المتخاصم أجل ثلاث أشهر لإثارة الدفع بعدم دستورية النص المراد تطبيقه في النزاع أمام المحكمة الدستورية، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يثار الدفع أعتبر كأن لم يكن<sup>1</sup>. وبالتالي يسلك الأفراد أمام المحكمة الدستورية طريقاً غير مباشر للدفع بعدم الدستورية، ولقد قيدت هذه الممكنة بمجموعة من الشروط أهمها اتصال النص القانوني محل الدفع بعدم الدستورية بوجود دعوى سابقة في الموضوع، دون أن يقيد رفع الدعوى الدستورية بمرحلة محددة، والشرط الثاني هو جدية الدفع، وتثبت من توفره الجهة القضائية التي رفع أمامها الدفع، ومتى تأكدت من ذلك جاز للخصم أن يرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية بشرط أن يكون ذلك خلال أجل ثلاث أشهر<sup>2</sup>.

ويظهر مما سبق أن نظام الدفع بعدم الدستورية يختلف عما أخذ به الدستور الجزائري والفرنسي في عدة مواطن سبق وأن تم التفصيل فيها، أهمها أن اتصال الخصوم بالمحكمة الدستورية العليا يكون بطريق مباشر بشرط ترخيص المحكمة بحق إثارة الدفع والتقييد بأجل ثلاث أشهر، بينما يعتمد الدفع غير المباشر في كل من الجزائر وفرنسا، حيث يثير الخصوم الدفع أمام قضاة الموضوع، ويتم التأكد من جديته على مستويين، على مستوى هذا القضاء ثم يرسل إلى الجهات القضائية العليا والتي تختص بإحالاته إلى المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري حسب الحالة ووفق الإجراءات المحددة قانوناً. أما الاختلاف الثاني فيظهر في ربط قبول الدفع بعدم الدستورية في الجزائر وفرنسا بشرط انتهاك النص محل الدفع لأحد حقوق وحريات الطرف المعني بالدفع والتي كفلها الدستور، بينما يفتح الدفع بعدم الدستورية في مصر لكل أوجه عدم الدستورية ولم يحرص في الحقوق والحريات.

<sup>1</sup>. المادة 29 الفقرة 02 من القانون رقم 48 لسنة 1979 المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل، مذكور سالفاً.

<sup>2</sup>. دعاء الصاوي، مرجع سابق، ص. ص 165 - 169.

## ثانيا: تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الإخطار

يعتبر الإخطار وسيلة مباشرة لتحريك الرقابة الدستورية من طرف الجهات المخول لها ذلك لإثارة عدم دستورية نص قانوني، ويعتمد هذا الإجراء في أنظمة الرقابة الدستورية السياسية حيث يعد ضروريا لإعمالها، ومن دونه لا يمكن أن تتحرك الهيئة الرقابية تلقائيا للنظر في المسألة، بينما لا يمثل الإخطار في بعض الأنظمة إلا أحد الوسائل المعتمدة في تحريك الرقابة الدستورية. كما أنه قد تكون جهات الإخطار ملزمة بتحريك هذه الرقابة أو يمكن أن يكون الإخطار جوازي.

يمارس المجلس الدستوري الفرنسي الرقابة السياسية السابقة على دستورية القوانين عن طريق تقنية الإخطار، حيث يخطر وجوبا عن طريق رئيس الوزراء بشأن دستورية القوانين العضوية قبل إصدارها، واقتراحات القوانين المذكورة في المادة 11 قبل عرضها على الاستفتاء، ويخطر رئيسي غرفتي البرلمان وجوبا المجلس الدستوري بشأن النظام الداخلي للمجلس البرلماني قبل تطبيقه. بينما يكون الإخطار جوازيا بالنسبة للقوانين العادية والمعاهدات الدولية من قبل رئيس الجمهورية، رئيس الوزراء، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين من أعضاء مجلس الشيوخ.<sup>1</sup>

تبنى النظام القانوني المصري للرقابة الدستورية القضائية، لم يفتح المجال أمام الهيئات السياسية لتحريك المحكمة الدستورية، بينما سار المؤسس الدستوري الجزائري على النهج الفرنسي ووسع في جهات الإخطار بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، نظير قصور عمل المجلس الدستوري في ممارسته للرقابة على دستورية القوانين بسبب حصر جهات الإخطار في ثلاث جهات حددها الدستور سابقا على سبيل الحصر<sup>2</sup>، مع اختلاف غير صارخ، فقد عهد التعديل الدستوري لسنة 2020 إخطار المحكمة الدستورية وجوبا من طرف رئيس الجمهورية بشأن القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، كما يمكنه إخطار المحكمة بشأن دستورية الأوامر، بينما تخطر اختياريا بشأن دستورية المعاهدات

<sup>1</sup>. حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص 66-68. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين: المبادئ النظرية والتطبيقات الجهورية، مرجع سابق، ص. ص 226، 242.

<sup>2</sup>. عمار كوسه، آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر: من نظام الإخطار المقيد إلى نظام الإخطار الموسع، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، 2018، ص. ص 427-440.

والقوانين العادية والتنظيمات من طرف رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني، و من الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة)، أو أربعين نائبا أو خمسة وعشرون من أعضاء مجلس الأمة<sup>1</sup>. ويشترط إرفاق رسالة الإخطار بالنص موضوع الإخطار، وفي حالة ما وجه الإخطار من طرف أعضاء البرلمان يتعين إضافة إلى ذلك إرفاق ذلك بقائمة أسماء وألقاب وتوقيعات أصحاب الإخطار<sup>2</sup>.

ويتبين أن توسيع جهات الإخطار لعدد كاف ومتوازن من أعضاء غرفتي البرلمان<sup>3</sup>، من شأنه أن يعزز فعالية المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بتقوية المركز القانوني للمعارضة والأقليات البرلمانية من خلال رفع احتمال ممارسة حقها في إثارة دستورية النصوص القانونية، وحماية الدستور من أي تجاوزات<sup>4</sup>.

### ثالثا: تحريك رقابة الدستورية عن طريق الإحالة المباشرة من طرف الجهات القضائية

يقصد بالإحالة هنا أن تبادر الهيئة القضائية بنفسها إحالة أوراق النزاع المعروض أمامها إلى الهيئة المخول لها ممارسة الرقابة الدستورية، دون طلب مسبق من أحد الخصوم، متى تبث لديها أن النص القانوني الفاصل في هذا النزاع يشوبه عيب عدم الدستورية<sup>5</sup>، ومثل هذا الأسلوب في الاتصال بهيئة الرقابة هذه يأخذ به قانون المحكمة الدستورية المصرية، ولا يوجد في نص الدستور الجزائري ولا الفرنسي ما يجيز

1. المواد 190، 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

2. المادة 07 من القانون العضوي 22-19، المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مذكور سالفًا.

3. نشير في هذا السياق إلى أن جهات الإخطار لم تكن تتسع إلى أعضاء غرفتي البرلمان، لكن بموجب تعديل الدستور الفرنسي في 29 أكتوبر 1974 أقرت سلطة الإخطار لستين عضو من الغرفة الواحدة، بالمقابل ومدّ تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 دائرة الإخطار إلى أعضاء البرلمان بمعدل خمسين نائبا أو ثلاثين عضوا من مجلس الأمة، ونتيجة النقد الذي وجه لهذا النصاب، عدّل بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 إلى أربعين نائبا أو خمسة وعشرين عضوا من مجلس الأمة، وتحقق هذه النسبة التوازن بين المجلسين مقارنة بعدد الأعضاء المقرر في كل واحد منهما.

- Ahmed MAHIOU, La saisine du Conseil constitutionnel Par les parlementaires: l'expérience française, Revue du conseil constitutionnel, CC Algérien, N°2, 2013, pp.63- 77.

- Denys de BECHILLON, Élargir la saisine du Conseil constitutionnel, Pouvoirs, Le Seuil, V02, n° 105, 2003, pp. 103 à 116/

4. سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 88. فاطمة الزهراء رضاني، مشروع التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مرجع سابق، ص 595.

5. حكيم تيبنة، مرجع سابق، ص 168.

للهيئات القضائية أن تحرك الرقابة الدستورية، حيث يقتصر دور الجهة القضائية التي أثير أمامها النزاع أن تنظر في جدية الدفع بعدم الدستورية الذي يقدمه أحد الخصوم، ومتى تبث لها ذلك تحيله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة للتأكد من توفر الجدية وعلى هذا الأساس يحال الدفع إلى المحكمة الدستورية، ولقد أكد القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، على عدم جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظ الدولة<sup>1</sup>.

بالمقابل تجيز المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر للمحاكم أو أحد الهيئات القضائية إذا تراءى لها أثناء نظر النزاع المطروح أمامها أن نص القانون أو اللائحة الفاصل في هذا النزاع غير دستوري، وقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية، ويشترط في حكم الإحالة أن يكون قاطع الدلالة على إرادة الجهة القضائية في أن تعرض المسألة الدستورية على المحكمة الدستورية العليا، كما يتعين أن تتحرى الدقة في تحديد النصوص التشريعية محل حكم الإحالة بعدم الدستورية والنصوص الدستورية المدعى مخالفتها لها، وأوجه هذه المخالفة، وأن يتضمن قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية بيان هذه النصوص<sup>2</sup>، وهو ما أقرته المحكمة الدستورية في قرارها المؤرخ في 18 أبريل 1992<sup>3</sup>.

والجدير بالذكر أن منح الجهات القضائية صلاحية تحريك المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة دون أن يدفع الخصوم بذلك، تلعب دوراً كبيراً في تعزيز فعالية الرقابة على دستورية القوانين، كون هذه الجهات أكثر دراية واختصاصاً في مجال القانون، مقارنة بالخصوم الذين قد لا تتوفر لهم الخبرة القانونية للوقوف عند عدم دستورية قانون أو لائحة<sup>4</sup>، ومن جهة أخرى أسلوب الإحالة هو الحل الأمثل

<sup>1</sup>. المادة 17 من القانون العضوي رقم 22-19، المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مذكور سالفاً.

<sup>2</sup>. المادة 30 من القانون رقم 48 لسنة 1979، المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا، مذكور سالفاً.

<sup>3</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا، المؤرخ في 18 أبريل 1992، القضية رقم 19، السنة 8 قضائية دستورية. حكمها المؤرخ في 06 سبتمبر 1993، القضية رقم 11، السنة 15 قضائية دستورية.

<sup>4</sup>. دعاء الصاوي، مرجع سابق، ص 165.

للحالات التي لا يثير فيها الخصوم الدفع بعدم الدستورية، فيجد القاضي فيها نفسه مقيدا بين تطبيق القانون و تطبيق الشرعية الدستورية<sup>1</sup>.

#### رابعا: تحريك رقابة الدستورية عن طريق التصدي

يعتبر التصدي أحد آليات تحريك الرقابة على دستورية القوانين، وبموجبه يمكن لهيئة الرقابة الدستورية أن تقرر عدم دستورية أي نص قانوني يقع في نطاق اختصاصها، سواء كان ذلك بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها أو إذا كان هذا النص يتصل بالنزاع المطروح أمامها، فهي تتحرك من ذاتها لفحص دستوريته دون إثارة ذلك من أي جهة أخرى.

ولقد منح المشرع المصري للمحكمة الدستورية العليا الحق في التصدي لعدم دستورية نص قانوني من تلقاء نفسها دون أن يلزمها بذلك، ويشترط لممارستها هذه الصلاحية أن يكون التصدي بمناسبة نزاع عرض على المحكمة بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها الدستورية والتشريعية (فحص الدستورية، تنازع الاختصاص، تناقض الأحكام وتفسير النصوص القانونية)<sup>2</sup>، كما أنه لا يجوز أن تفصل في دستورية النص القانوني مباشرة، وإنما يتعين عليها التقيد بالإجراءات والضوابط المقررة لمباشرة الدعوى الدستورية، بداية بإحالة الموضوع إلى هيئة المفوضين على مستوى هذه المحكمة لتتولى تحضير الدعوى<sup>3</sup>. ورغم الرأي القائل بأن التصدي أقرب إلى اختصاصات المحكمة الدستورية العليا وامتيازاتها من كونه وسيلة لتحريك الدعوى الدستورية<sup>4</sup>، فإنه بالنظر إلى إجراءات ممارسة المحكمة هذا الاختصاص، يتبين أنها نفسها المقررة لتحضير الدعوى الدستورية في حالة الإحالة أو الدفع، مما لا يكون مانعا من إدراج التصدي ضمن آليات تحريك الدعوى الدستورية.

1. رشيدة العام، مرجع سابق، ص. ص 88-89.

2. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص 141.

3. نصت المادة 27 من القانون رقم 48 لسنة 1979 المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا، المعدل أنه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص أو لائحة تعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية".

4. دعاء الصاوي، مرجع سابق، ص 174.

ولا يخفى علينا أن أسلوب التصدي لا يقل أهمية عن أسلوب الإحالة و أسلوب الدفع في تفعيل رقابة الدستورية، بل ندعم الرأي الذي يجد أنه من المنطقي أن المحكمة وهي صاحبة الاختصاص في هذه الرقابة أن تتصدى بنفسها لتقدير دستورية القوانين واللوائح<sup>1</sup>. ولقد استطلع كتاب القانون في الجزائر إلى أن المؤسس الدستوري سيتبنى في التعديل الدستوري الأخير هذه الآلية التي أوصت بها العديد من الدراسات في هذا المجال، لكن لم يفتح الباب أمام المحكمة الدستورية للتصدي لدستورية القوانين، وهو ما عليه الحال بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي.

### الفرع الثالث: حجية القرارات الصادرة في إطار رقابة الدستورية والآثار المترتبة عليها

تنطوي الحجية المقررة للقرارات الصادرة عن القضاء الدستوري والآثار التي ترتبها، على أهمية كبيرة في ضمان حماية مبدأ سمو الدستور، ومجموع المبادئ الأساسية التي تتضمنها أحكامه، أو التي تستسقى من روحه، من بينها مبدأ الفصل بين السلطات والذي يؤسس عليه تدرج القواعد القانونية. وعموما تختلف هذه الآثار بالنظر إلى النص محل الرقابة على دستورية القوانين، وإلى نوع الرقابة (رقابة الدستورية، رقابة التوافق، رقابة المطابقة) ونطاقها الزمني (سابقة أو لاحقة).

### البند الأول: حجية القرارات الصادرة في إطار الرقابة الدستورية

سبق وأن تطرقنا في الباب الأول من هذه الدراسة إلى القيمة القانونية للقرارات والأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري، وإلى الحجية التي تتمتع بها تلك القرارات المتعلقة بالرقابة الدستورية في مواجهة جميع السلطات والكافة.

تنص المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"، وعليه فهذه القرارات تحوز حجية الشيء المقضي به، أي أن لها قوة إلزام نهائية تستبعد الطعن فيها مرة أخرى. وتمتد هذه الحجية إلى غير الجهات التي حركت الرقابة الدستورية، حيث يتعين على السلطات العامة في الدولة والسلطات الإدارية والقضائية والكافة التقيد بقرارات المحكمة الدستورية.

<sup>1</sup>. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين: المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، مرجع سابق، ص 290.



وتتضمن هذه القرارات من الناحية الشكلية قبول المحكمة الدستورية الإخطار أو الإحالة، حسب الحالة، أو رفضه. ومن الناحية الموضوعية يتضمن القرار الصادر بالحكم بعدم دستورية النص المعروض عليها، فيفقد هذا النص القانوني آثاره، كما قد يتضمن القرار إقرار بدستورية النص القانوني المعروض على المحكمة، ومن ثم يوسم بحجية مطلقة ولا يمكن إثارة عدم دستوريته لمرة ثانية إلا في حالة تغير الظروف. ولم يحدد المؤسس الدستوري الجزائري معايير قياس هذا التغير، لذلك يمكن أن نستأنس لرفع هذا الغموض بالتعريف الذي قدمه المجلس الدستوري الفرنسي لعبارة "تغير الظروف" بأنها: "حدوث تعديلات في القواعد الدستورية التي سبق وأن استند إليها المجلس الدستوري عند فحص دستورية الحكم التشريعي، أو حدوث تغيرات في الظروف الواقعية من شأنها التأثير في الحكم التشريعي المطابق للدستور وفتح المجال لإمكانية الدفع بعدم الدستورية إذا ما مسّ بأحد حقوق أو حريات أحد أطراف الدعوى الأصلية<sup>1</sup>.

والفرق المسجل بين حجية القرار الصادر في إطار رقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية أو المسألة الدستورية الأولية، هو تحديد الوقت سريانها، أي الوقت الذي يترتب فيه القرار الصادر بعدم الدستورية آثاره، حيث يعود للسلطة التقديرية للقضاء الدستوري في تحديد تاريخ ترتيب القرار الصادر في إطار الدفع بعدم الدستورية لآثاره، إذ لا ترتب رقابة الدفع بعدم الدستورية إنهاء آثار الحكم التشريعي أو التنظيمي من وقت صدور قرار المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري الفرنسي بل من التاريخ المحدد في هذا القرار، ومرد ذلك أن يخول لهذا القضاء أن يقدر التاريخ المناسب لتنفيذ قراره بالنظر إلى الآثار التي رتبها النص محل الدفع على الحقوق والحريات المكرسة دستوريا.

### البند الثاني: الأثر المترتب عن رقابة الدستورية

تعتبر الرقابة الدستورية الأساس الأولي لتكريس مبدأ سمو الدستور، ولقد أخذت الجزائر وعلى غرار مصر بالمعيارين المادي والعضوي في تحديد نطاق هذه الرقابة، بينما رجح المجلس الدستوري الفرنسي المعيار العضوي في تحديد نطاقها، وتجدر الإشارة إلى أن نص الدستور الفرنسي والدستور المصري جاء

<sup>1</sup>. Décision du conseil constitutionnel français, n°2009-595 DC, du 3 mars 2009, loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution.

عاما في تحديده للآثار المترتبة عن رقابة الدستورية ووقت سريانها، وأحالا المسألة إلى القانون لتحديد ذلك، والأصل أن هذه الآثار تسري بأثر رجعي إلا ما استثني منه بموجب القانون، ومن ذلك القرارات الصادرة بشأن النصوص الجنائية، كما أن آثار القرار بعدم الدستورية ينحصر في إنهاء آثار النص القانوني المعروض على القضاء الدستوري ويحول دون تطبيقه ولا يمتد إلى إغائه، بل يعهد للمشرع وحده إلغاء هذا النص، لأن منطوق قرار القضاء الدستوري يقتصر على إعلان عدم دستورية أو دستورية النص<sup>1</sup>، وهو ما أكده المجلس الدستوري الجزائري في قراراته من قبيلها القرار الصادر بمناسبة الدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>.

لقد أعطى التعديل الدستوري لسنة 2020 للمحكمة الدستورية السلطة التقديرية في تحديد سريان القرار الصادر عنها بشأن الدفع المقدم أمامها، ويتعين عليها تبليغ قرارها إلى الجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع، ويتحدد تأثير القرار على الدعوى الأصلية حسب ما قرره المحكمة، ففي حالة ما قررت فقدان الحكم التشريعي أو التنظيمي لأثره فورا يلتزم القاضي بعدم تطبيق هذا النص على النزاع المعروض أمامه. فإذا كان تطبيق قرار المحكمة الدستورية لأثره يسري بتاريخ محدد في المستقبل استنادا إلى المادة 198 من التعديل الدستوري، فهذا يطرح اشكالا أمام القضاء: هل يمتنع عن تطبيق الحكم التشريعي على النزاع؟ أم سيؤجل الفصل إلى غاية انقضاء الأجل المحدد لسريان أثر الحكم بعدم الدستورية أو لغاية إلغاء المشرع للحكم التشريعي أو بإلغاء التنظيم المخالف للدستور؟

نظرا لحدائثة التجربة الجزائرية، يمكن أن نسلط الضوء على ما توجه إليه المجلس الدستوري الفرنسي حيث جاء في الكثير من قراراته تأجيل سريان آثار قراره بعدم دستورية الحكم التشريعي محل الدفع إلى تاريخ محدد لحين تصحيح المشرع للعيب الذي يشوب هذا الحكم، ولقد سمح هذا المجلس بالطعن في

<sup>1</sup>. المادة 195 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل والمادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، مذكورين سالفًا.

- Jérôme TREMEAU, op.cit., pp. 219-316.

<sup>2</sup>. قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق. م د/د ع 19/د، مؤرخ في 20 نوفمبر 2019، ج ر ج ج عدد 77، صادرة في 15 ديسمبر 2019. ولقد جاء في منطوقه أنه: "... لا يعود للمجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في سنه للقوانين، ولا أن يملي عليه الطريقة التي يصحح بها عدم الدستورية المصرح بها، وأن المعالجة التشريعية للحكم المصرح بعدم دستوريته، تبقى من الاختصاص الحصري للسلطة التشريعية طبقا للمادة 112 من الدستور، ...".

الأحكام الصادرة عن القضاء المخالفة لموقفه هذا بعد نشر قراره المتضمن التأجيل<sup>1</sup>. ونرى من وجهة نظرنا أنه متى قررت المحكمة الدستورية تأجيل نفاذ سريان قرارها إلى تاريخ لاحق على صدوره فلا بد أن تضمن قرارها هذا بتوجيه أمر للقاضي بالامتناع عن تطبيق النص المعيب وتأجيل الفصل في موضوع النزاع، إلى غاية إلغائه من طرف المشرع في غضون الجل الذي حددته المحكمة في قرارها.

وتمتد آثار قرار القضاء الدستوري الصادر بشأن رقابة الدفع بعدم الدستورية إلى أعمال السلطة التنفيذية، فيتعين على الجهة المصدرة للتنظيم الذي تقررت عدم دستوريته، إلغائه خلال المدة المحددة في قرار المحكمة الدستورية، كما يتعين على الإدارة إلغاء القرارات التي صدرت تنفيذاً للحكم التشريعي المعيب بعدم الدستورية بعد إلغائه وذلك بأثر فوري، لأن إلغاء القرارات التي تمس بالمراكز القانونية المكتسبة بأثر رجعي فيه مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم.

وتدعم رقابة المطابقة ورقابة التوافق الرقابة الدستورية في حماية التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، ويتلخص مفهوم رقابة المطابقة في التحقق من مدى ملاءمة القواعد القانونية للدستور، وتقيدها الصارم بأحكامه من الناحية الشكلية والموضوعية<sup>2</sup>، وتشمل رقابة المطابقة النص بأكمله وغالبا ما تكون وجوبية وسابقة، وبالتبعية يسري أثر الحكم بعدم دستوريتها بأثر فوري، بينما تكون رقابة التوافق أقل دقة مقارنة بهذه الرقابة، ويتحدد نطاقها في النظام القانوني الجزائري في مراقبة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية، أي أن القواعد المرجعية لهذه الرقابة هي المعاهدات الدولية، ويكون لقرارات المحكمة الدستورية الصادرة في إطار رقابة التوافق نفس الأثر المترتب عن القرار الصادر في إطار رقابة الدستورية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. Décision n° 2018-763 QPC du 8 février 2019. Section française de l'Observatoire international des prisons [Rapprochement familial des détenus prévenus attendant leur comparution devant la juridiction de Non-conformité totale - effet différé - réserve transitoire.

حول هذا القرار أنظر: فائزة جروني، أسامة قيطوي، أثر قرار المجلس الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 2، 2019، ص 254.

<sup>2</sup>. سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، طبعة منقحة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018، ص. ص 212، 214.

<sup>3</sup>. المواد 190، 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفاً.

استنادا إلى ما سبق، يؤدي القضاء الدستوري في الجزائر دورا هاما في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية، خاصة وأنه يمارس إضافة إلى رقابة الدستورية الموجهة لحماية الدستور، رقابة المطابقة لحماية النصوص التشريعية ذات القيمة الدستورية، ورقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات التي تكرس لمرتبة المعاهدات داخل النظام الداخلي للدولة. لكن ما يسجل على هذه الرقابة أنها لا زالت تحجب عن القضاء العادي والدستوري أن يثير تلقائيا عدم الدستورية، وتعزيزا لدور هذا القضاء في حماية الدستور والاستقرار القانوني دعمت صلاحياته بالرقابة على دستورية القوانين باختصاصات أخرى لا تقل أهمية، تختلف هذه الاختصاصات من نظام قانوني إلى آخر حسب طبيعة كل نظام.

### المطلب الثاني: تعزيز دور القضاء الدستوري في حماية تدرج القواعد القانونية عن طريق توسيع

#### صلاحياته

جاء في نص المادة 192 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل على أنه: " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها".

ينطوي منح اختصاص التفسير للقضاء الدستوري على الكثير من الأهمية، ابتداء بحسم الخلاف بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في تأويل النصوص القانونية، وتحديد اختصاص كل سلطة ومنع التصادم بينها، كما أنه يعتبر الحل الأمثل لضمان تلاءم القواعد القانونية مع المستجدات. إضافة إلى الدور الرئيسي الذي يلعبه منح القضاء الدستوري صلاحية التفسير في ضمان استقرار وتوحيد الأحكام القانونية، خاصة توحيد مفهوم الأحكام الدستورية، أين يساهم في حماية مبدأ سمو الدستور<sup>1</sup>. ولأن

<sup>1</sup>. عبيد عدنان عاجل الزهيري، ميسون طه حسين، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد 08، العدد 04، 2016، ص 419.

المحكمة الدستورية الجزائرية هي حديثة النشأة ولأن توجه القضاء الدستوري في الجزائر قد سلك نهجا مغايرا على ما كان عليه الحال سابقا، ستركز هذه الجزئية على توجه القضاء الدستوري الفرنسي والقضاء الدستوري المصري على وجه الخصوص للوقوف على ميزاته، من أجل استقصاء ما يغدي ويساهم في فعالية القضاء الدستوري في حماية التدرج القانوني.

### الفرع الأول: اضطلاع القضاء الدستوري بصلاحيه التفسير

يتعزز دور القضاء الدستوري في حماية التدرج في التشريع عن طريق منحه اختصاص التفسير، لما يحققه من توحيد في تنفيذ وتطبيق النصوص القانونية بشكل لا يدع مجالاً للتأويل، وهو أمر تداركه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الأخير للدستور، حيث ساير الدستور المصري واعترف للمحكمة الدستورية بصلاحيه التفسير، وبالنتيجة أصبح القضاء الدستوري في الجزائر ومصر يناط باختصاص مزدوج في التفسير، التفسير التبعي (غير المباشر) والتفسير المستقل (المباشر أو الأصلي)<sup>1</sup>، وإن كان التفسير التبعي غير محدد النطاق، إذ تلجأ المحكمة الدستورية إليه كمسألة أولية وآلية عند ممارستها لاختصاصاتها الأخرى، فالأمر يختلف بالنسبة للتفسير المستقل الذي تتوقف ممارسته على إخطار المحكمة بشأنه، حيث يثور الخلاف حول تحديد محله خاصة في ظل عدم وضوح الأحكام الدستورية المنظمة لهذا الاختصاص، وعمليا يختلف نطاق ممارسة هذا التفسير بين فرنسا، مصر والجزائر (البند الأول).

بالنسبة للدستور الفرنسي فلا زال حاجما عن تخويل الاختصاص التفسيري للمجلس الدستوري. غير أن هذا لم يكن مانعا أمام هذا المجلس لممارسة التفسير أثناء ممارسته لوظائفه الأخرى خاصة في إطار الرقابة الدستورية والتي يعتبر التفسير من مقتضياتها، وقد بادر المجلس الدستوري الفرنسي تلقائيا بإيجاد حل بديل لتجنب الحكم بعدم دستورية النص التشريعي موضوع الرقابة الدستورية<sup>2</sup>، ويتمثل هذا الحل في

<sup>1</sup>. التفسير التبعي هو التفسير الذي يصدر عن جهة لم يخول لها اختصاص التفسير بنص قانوني صريح، وإنما تلجأ إلى التفسير كمسألة أولية وضرورية، أثناء ممارستها لاختصاصاتها الأخرى، وبالنسبة للتفسير التبعي الدستوري، فيتم على مستوى النص الدستوري من جهة وعلى مستوى النص التشريعي من جهة أخرى، وذلك من أجل الوقوف على احترام إرادة المشرع لإرادة المؤسس الدستوري. محمد بيطار، الدور التفسيري للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2018.

<sup>2</sup>. استخدم المجلس الدستوري الفرنسي أسلوب التحفظ التفسيري مبكرا، مند 1959 في قرار مؤرخ في 17 جوان 1959، يتعلق بمراقبة نظام الجمعية العامة:

التحفظات الدستورية، حيث تسمح هذه التقنية بتجاوز النزاعات بين البرلمان والقضاء الدستوري، وتعد أحد ضمانات الرقابة الدستورية، ولقد استعان المجلس الدستوري الجزائري سابقا بهذه التقنية على أنواعها (البند الثاني).

ويؤدي توجه القضاء الدستوري في حسم الخلافات التي تثار حول تفسير الأحكام الدستورية والتشريعية على حد سواء أهمية كبيرة في استقرار الأحكام وثبات قوتها القانونية، إلا أن هذا غير كاف، فلنكي يحقق التفسير غرضه وهو توحيد تطبيق النصوص القانونية على اختلافها، لا بد من احترام التفسير والالتزام به من كافة الجهات، وهذا لن يتحقق دون أن تصبغ القرارات التفسيرية بحجية مطلقة وأن تحصن من أي طعن (البند الثالث).

**البند الأول: اختصاص القضاء الدستوري بصلاحيه التفسير بين التفسير التبعي والتفسير المستقل الملزم**

يعتبر البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل بسن القوانين في الدولة وتشاركه في ذلك السلطة التنفيذية، وعلى هذا الأساس فيعود إلى هذه السلطات في الأصل تفسير ما يصدر عنها من تشريعات، بينما يختص القضاء بتطبيق التشريع، وممارسته التفسير يعتبر بمثابة التفويض أو مسألة أولية تقتضيها طبيعة وظيفته ويندرج هذا تحت ما يطلق عليه "التفسير التبعي أو غير الملزم"، وإن كان من دواعي الرقابة الدستورية أن يتولى القضاء الدستوري تفسير النصوص القانونية المعروضة عليه على ضوء التفسير الذي منحه للقاعدة الدستورية، فإن أهمية ذلك تفوق الأهمية التي يحظى بها القضاء العادي بحكم طبيعة المهام المناطة بالقضاء الدستوري. والمسألة التي تطرح إشكالا هي مدى صلاحية هذا القضاء بممارسة التفسير

---

- M. Xavier SAMUEL, Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel, Exposé présenté dans l'Accueil des nouveaux membres de la Cour de cassation au Conseil constitutionnel le 26 janvier 2007.

[https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf)  
Consulté le : 21/02/2009 (17 :41)

الملزم<sup>1</sup>، كاختصاص مستقل عن باقي الاختصاصات التي خولت له؟ وهل يمتد اختصاصه إلى تفسير الدستور بناء على طلب أصلي بالتفسير؟

### أولاً: اختصاص المحكمة الدستورية الجزائرية بالتفسير

لم تمنح الدساتير الجزائرية سابقاً للمجلس الدستوري الاختصاص بالتفسير المستقل، ومع ذلك لم يتوارى هذا المجلس في تفسير نصوص الدستور والنصوص التشريعية عند ممارسته لاختصاصاته الأخرى، لكنه رفض طلب التفسير الذي أخطر به من طرف رئيس مجلس الأمة، والمتعلق بتفسير المادة 181 من الدستور ورفع الغموض عن إمكانية أن يشتمل تجديد ثلث مجلس الأمة رئيس المجلس، وكان سبب الرفض هو اختصاص رئيس الجمهورية وحده بصفته حامي الدستور، بطلب تفسير نصوصه، وبعد إخطاره من رئيس الجمهورية في المسألة نفسها أصدر المجلس مذكرة تفسيرية مستندا إلى اختصاصه بحماية الدستور الذي أقرته في المادة 163 فقرة 01 من دستور 1996 قبل تعديله<sup>2</sup>.

ومع استحداث المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 محل المجلس الدستوري، وسع المؤسس الدستوري في اختصاصات هذه المحكمة، حيث أعطاه الحق في ممارسة التفسير المستقل الملزم استنادا على المادة 192 الفقرة الثانية من هذا التعديل، إضافة إلى مباشرتها للتفسير التبعي وغير المباشر عند ممارستها لباقي صلاحياتها.

وبالرجوع إلى المادة 2/192 "يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها"، يمكن استخلاص عدة نقاط: أولاً، يتبين أن اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير المستقل ينحصر في نصوص الدستور، وعليه استبعاد النصوص التشريعية والتنظيمية من مجال التفسير، على خلاف ما هو الحال عليه في مصر. وثانياً أن الاتصال

<sup>1</sup>. يباشر القضاء الدستوري التفسير المستقل حين يخول له النظر في طلب التفسير المستقل الذي تقدمه الجهات المحددة قانوناً، ويكون مضمونه طلب إزالة الغموض عن نص دستوري أو تشريعي، ويلتزم القضاء بالفصل في الطلب، حيث يخرج هذا الاختصاص عن التفسير التبعي الذي يكون بمناسبة الرقابة الدستورية. الخطيب نعمان أحمد، تفسير نصوص الدستور الأردني (دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 46، العدد 03، 2019، ص 39.

<sup>2</sup>. زهيرة قزادري، زهية عيسى، تعزيز اختصاص القضاء الدستوري بتفسير نصوص الدستور في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 58، العدد 03، 2021، ص 404.

بالمحكمة الدستورية لطلب التفسير يكون بموجب رسالة الإخطار الموجهة من الجهات المحددة في المادة 193 من الدستور، وهذا يعني أنه لا يحق للأفراد (أطراف الخصومة) تقديم طلب التفسير، وحسنا فعل المؤسس الدستوري الجزائري عندما جعل الإخطار بالتفسير يوجه من الجهات المحددة مباشرة إلى المحكمة الدستورية دون تدخل جهة خارجية، بينما يستأثر وزير العدل بتقديم طلب التفسير إلى المحكمة الدستورية العليا المصرية بطلب من الجهات التي حددتها المادة 33 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية. وثالثا، يمكن أن يكون محل طلب التفسير حكما واحدا منفصلا من الدستور كما يمكن أن يتعلق بتفسير عدة أحكام<sup>1</sup>، وهذا يساهم في تقليص الإجراءات مقارنة بأن يرتبط طلب التفسير بحكم واحد وغير ذلك لم يحدد الدستور الجزائري أي شروط شكلية أو موضوعية أخرى لقبول طلب التفسير، كما لم يبين مضمون طلب التفسير، وإن كان يتوقف طلب التفسير على وجود منازعة سابقة على تفسير النص، أي وجود خلاف بين هيئتين أو أكثر في تفسيره.

ويجيز نص الفقرة الأولى من المادة 192 من الدستور لجهات الإخطار المحددة في المادة 193 أن تخطر المحكمة الدستورية بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، ما يجعل من المحتمل أن يكون الاختلاف في التفسير محلا لهذا الخلاف، إلا أنه في هذه الحالة ستخطر المحكمة بفض الخلاف القائم وليس بتفسير الحكم الدستوري، وفي رأينا هذا لا يمكن أن يستدل به لبناء فرضية أن يكون الاختلاف شرطا لطلب التفسير<sup>2</sup>.

كما لم يبين الدستور إن كان يجوز للمحكمة أن تتعرض في إطار تفسيرها للنص الدستوري الجديد إلى مخالفة أحد القواعد الدستورية المحظور المساس بها استنادا إلى أحكام الدستور السابق، في حين عهد إلى المحكمة تحديد قواعد عملها<sup>3</sup>.

1. أكدت المادة 02 من القانون العضوي رقم 22-19، المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المذكور سالفا، أن محل طلب التفسير يمكن أن يشمل حكما دستوريا أو أكثر من حكم.

2. زهيرة قزادري، زهية عيسى، مرجع سابق، ص 404.

3. المادة 185 الفقرة الثالثة من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفا.



وأخيرا لا بد من الوقوف على عبارة "وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها" الواردة في المادة 192 من الدستور الجزائري المعدل، فطالما كان توظيف مصطلح "رأي" في الرقابة الدستورية يثير إشكالا، ومحلا لنقاش فقهي حاد، ومع ذلك عاد المؤسس الدستوري واستعمله في التعديل الدستوري لسنة 2020، وهذا يمكن أن يؤول في رأينا على أن اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير المستقل لا يخضع لنفس الإجراءات المتعلقة بالتفسير من ضمنها تلك التي أقرها الدستور في المادة 194، إضافة إلى عدم وضوح إمكانية انصراف أثر قرارات المحكمة إلى الآراء الصادرة بشأن طلب التفسير. ولقد حدد القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية أجل إصدار الرأي المتعلق بتفسير الحكم الدستوري في ثلاثين يوما من تاريخ إخطارها، يمكن تقليصها إلى عشرة أيام بطلب من رئيس الجمهورية، في حالة وجود طارئ، طبقا لأحكام المادة 194 من الدستور<sup>1</sup>.

### ثانيا: اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي بالتفسير

لم يعترف الدستور الفرنسي للمجلس الدستوري بصلاحيته تفسير نصوص الدستور أو التشريعات بناء على طلب تفسير مستقل، ولا بالقوة الإلزامية للقرارات التفسيرية الصادرة عن المجلس الدستوري في إطار ممارسته لاختصاصه برقابة دستورية النصوص القانونية المعروضة عليه. لكن عمليا، افتك المجلس لنفسه هذه الصلاحيحة ولحقت تفسيراته القوة الإلزامية التي تأخذها القرارات التي تضمنتها، ففي إطار الرقابة الدستورية يقوم المجلس بتفسير النص القانوني المطعون في دستوريته إلى جانب نص الدستور ليقرر مدى التقيد بأحكام الدستور، ولقد صدرت عن هذا المجلس العديد من القرارات التي ساهمت في تفسير الدستور<sup>2</sup>، وهو ما أثار حفيظة بعض الفقه الفرنسي الذي عارض تدخل المجلس الدستوري بالتفسير خاصة بالنسبة للنصوص الدستورية، مشيرا إلى خطورة ذلك على البناء المؤسساتي للدولة وعلى حياتها السياسية، إذ يمكن أن يتعدى المجلس بالتفسير إلى وضع قواعد جديدة بما يحوله إلى سلطة تأسيسية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. المواد 13 و 14 من القانون العضوي رقم 22-19، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مذكور سالفا.

<sup>2</sup>. Déc. CC., n° 62-20 DC, du 06 novembre 1962, op.cit.

<sup>3</sup>. عبيد عدنان عاجل الزهيري، ميسون طه حسين، ص 426.

أدى تطور الرقابة الدستورية في فرنسا إلى تدخل المجلس الدستوري بتفسير نصوص الدستور والتوسع في الاعتراف بالقيمة الدستورية لبعض النصوص القانونية وفي تحديد الكثير من المبادئ الدستورية خاصة في مجال الحقوق والحريات، بما يتجاوز محتوى نصوص الدستور<sup>1</sup>، ولقد بينت هذه الدراسة كيف أن المجلس الدستوري مدد عبر اجتهاداته في محتوى الكتلة الدستورية كمرجعية لرقابته على دستورية القوانين إلى نصوص خارج الوثيقة الدستورية، وتبنى داخل هذه الكتلة عدة مبادئ تحت صيغة المبادئ العامة الضرورية لهذا العصر أو المعترف بها في قوانين الجمهورية. ومن جهة أخرى وسع المجلس من مجال التشريع في تفسيره للمادة 34 من الدستور<sup>2</sup>، وهو توجه يخالف إرادة واضعي الدستور في عقلنة البرلمان وتقييده، بالمقابل لم تنتقص اجتهاداته من الدور التشريعي للسلطة التنفيذية، حيث حافظ على التوازن بين السلطتين في هذا المجال<sup>3</sup>، كما أن هذا المجلس اعترف باستقلالية بعض فروع القانون وخصوصيتها التي تستدعي التضييق في تفسيرها، وتمثل في قانون العقوبات، قانون الضرائب، القانون الإداري، والقانون التجاري<sup>4</sup>، ودعا المشرع إلى توخي الوضوح والدقة والنص على عدم سريان أحكام هذه القوانين بأثر رجعي إلا استثناء. وهو ما يحسب للمجلس ويؤكد مساهمة التفسير في حماية سمو الدستور وتحديد مكانة القواعد القانونية.

هذا وقد سجلت قرارات المجلس تقدما كبيرا في اللجوء إلى التحفظات التفسيرية تفاديا للحكم بعدم دستورية النص القانوني المعروض على المجلس، متجاوزا الرقابة التقليدية على دستورية القوانين، إلى خلق تدرج في مستويات هذه الرقابة من الحكم بعدم الدستورية إلى تقرير دستورية النص بشرط مراعاة

<sup>1</sup>. Dominique ROUSSEAU & autres, op.cit., pp. 300-302.

<sup>2</sup>. Déc. CC, n° 61-14 DC, du 18 juillet 1961, Nature juridique de l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1273 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation judiciaire. CC, n° 65-34 DC, du 2 juillet 1965, Nature juridique des articles 1er, 5 et 6 de l'ordonnance n° 58-1383 du 31 décembre 1958 portant modification de certaines dispositions du régime de retraite des marins du commerce.

<sup>3</sup>. Fathy MOHAMED MOHAMED, op.cit, pp. 47-50.

<sup>4</sup>. Déc. CC. N° 2014-418, QPC du 08 octobre 2014, JORF du 10 octobre 2014.

التفسير الذي تبناه المجلس الدستوري تجنباً للحكم بعدم دستوريته<sup>1</sup>، فلقد استند في كثير من الأحيان على هذه التحفظات لبناء قراراته<sup>2</sup>.

بناء على ما سبق، يتضح أن المجلس الدستوري الفرنسي لا يملك صلاحية التفسير المستقل، وإنما يمارس في إطار اختصاصه برقابة دستورية القوانين التفسير التبعي، ولقد امتد هذا التفسير إلى النصوص الدستورية وإلى التشريعات التي تقع في نطاق اختصاصه<sup>3</sup>.

### ثالثاً: اختصاص المحكمة الدستورية العليا المصرية بالتفسير

خول الدستور المصري للمحكمة الدستورية العليا بموجب المادة 192 منه، صلاحية تفسير النصوص التشريعية، وجاء في نص المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل أنه: "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها"، والملاحظ أن المشرع المصري قد حصر نطاق اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير في القوانين البرلمانية والقرارات بقوانين، بينما نص الدستور جاء عاماً حيث استخدم المؤسس الدستوري عبارة "النصوص التشريعية"، والتي أثارت جدلاً فقهيًا حول اتساع مفهوم هذه العبارة ليشمل كافة التشريعات بما في ذلك الدستور، أو اقتضاره على النصوص القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية والقرارات بقانون كما جاء في قانون المحكمة الدستورية أعلاه.

<sup>1</sup>. عبید عدنان عاجل الزهيري، ميسون طه حسين، مرجع سابق، ص 427.

<sup>2</sup>. Déc. CC. N° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française, JORF du 9 décembre, p. 19905. Xavier MAGNON, Hélène HURPY, Patricia RRAPI, Jurisprudence du Conseil constitutionnel, RFDC, V 2, n° 74, Octobre-décembre 2007, pages 283 à 337.

<sup>3</sup>. Bertrand MATHIEU, Le contrôle des décisions de justice par le Conseil constitutionnel français exercé dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité, Acte du colloque des 23 et 24 juin 2016, Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC, sous la responsabilité scientifique de Marthe FATIN-ROUGE STIFANINI & Catarina SEVERINO, UMR Droits International, Comparé et Européen (DICE), Aix-en-Provence, 2017, pp. 238-240.

يعارض اتجاه من الفقه امتداد نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير إلى النصوص الدستورية<sup>1</sup>، ويقدم عدة مبررات، أولها أنه بتفحص صياغة الدستور المصري لعام 2014 يتبين أن المؤسس الدستوري كان دقيقا في انتقاء المصطلحات عند نعت النصوص الدستورية، حيث استعمل مصطلح "دستور"، بينما استعمل مصطلح "التشريع" لدلالة على القوانين التي يصدرها مجلس الشعب، وثانيا، إن منح المحكمة الدستورية العليا صلاحية تفسير نصوص الدستور قد يترتب عليه أن تزيح إرادة المحكمة في تفسير النص عن الإرادة الحقيقية للمؤسس الدستوري، وأن تعدل أحكام الدستور، ما يشكل مخالفة دستورية يتعذر ردها بحكم أن قرارات المحكمة تحوز الحجية المطلقة في مواجهة جميع سلطات الدولة وأفرادها. كما يقول هذا الاتجاه بأنه من غير المنطق أن يستند في تفسير نص قانوني على ذات النص، ومن ثم لا يمكن الاعتراف للمحكمة الدستورية باختصاص تفسير الدستور بناء على أحكام الدستور نفسه، ثم يضيف بأن تفسير النص لا يجوز إلا بنفس الأداة التي وضع بها، وعليه لا يمكن للمحكمة الدستورية وهي سلطة منشأة أن تفسر الدستور الذي وضعت السلطة التأسيسية، ذلك أنه ما يتولد عن التفسير هي أحكام مكتملة أو معدلة للدستور، وهي صلاحية يملكها الشعب وحده، وهو ما صرحت به اللجنة التشريعية لمجلس الشعب سابقا مؤيدة هذا الاتجاه، وأخيرا إن منح هذا الاختصاص لمحكمة يكسبها طابعا سياسيا يتعارض والاعتراف لها بالاستقلالية<sup>2</sup>.

بالمقابل، يؤيد اتجاه آخر من الفقه منح المحكمة الدستورية اختصاص تفسير نص الدستور، ويقدم انتقادات للحجج التي طرحها الرأي المعارض:

- كون المحكمة الدستورية سلطة منشأة لا يمنعها من تفسير الدستور، لأن القول بذلك يعني أن هذه المحكمة لا يمكنها أيضا تفسير القانون الذي أنشأها.

- الهدف من التفسير هو تحديد المقصود من القاعدة القانونية، وهو لا يؤدي إلى استحداث قواعد قانونية جديدة أو تعديل القواعد محل التفسير لأن الاعتقاد بذلك ينسحب إلى تفسير التشريع

<sup>1</sup> محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 156.

<sup>2</sup> يوسف ياسين الدحود، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2021، ص. ص 53-56.

أيضا، وسيعتبر اعتداء على صلاحية المشرع، وأن تفسير النص الدستوري يقع من متطلبات الرقابة على دستورية القوانين، فلا يتصور أن تمارس هذه الرقابة دون تفسير النص القانوني المعروض عليها إلى جانب تفسير النص المرجعي.<sup>1</sup>

- لفظ النصوص التشريعية جاء في الدستور عاما، وليس هناك ما من شأنه أن يستبعد نصوص الدستور من اختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية، وبذلك تكون السلطة التأسيسية رخصت لهذه المحكمة بتفسير الدستور.

- أن القول من أن قرارات المحكمة نهائية لا يمنعها من تفسير الدستور، حيث يمكن لجهات التعديل أن تعدل هذا التفسير.

- أنه لا ضير من استناد المحكمة على الأحكام المقررة في الدستور ككل والمبادئ التي تضمنها عند تفسيرها لبعض نصوصه.<sup>2</sup>

أما عن موقف القضاء المصري، فلقد عهدت المحكمة العليا سابقا لنفسها اختصاص تفسير الدستور<sup>3</sup>، لكن اعترضت المحكمة الإدارية العليا عن ذلك ولم تعترف لقراراتها التفسيرية بالقوة الإلزامية<sup>4</sup>، ورفضت المحكمة الدستورية في بداية تجربتها النظر في طلبات تفسير النصوص الدستورية<sup>5</sup>، وتقيدت بنص المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا القاضي بحصر نطاق اختصاصها في تفسير القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقانون الصادرة عن رئيس الجمهورية، لكن الواقع أن العديد من أحكام

1. محمد عبد الله أبو مطر، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير وفقا للتشريع الفلسطيني والمصري، مجلة جامعة الزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 02، 2019، ص 190.

2. يوسف ياسين الدحدوح، مرجع سابق، ص 61.

3. قرار المحكمة العليا المصرية في الطلب رقم 03، المؤرخ في 15 مارس 1977، السنة 08 قضائية "تفسير تشريعي". قرارها في الطلب رقم 15، المؤرخ في 01 أبريل 1978، السنة 08 قضائية "تفسير تشريعي".

4. قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 340، المؤرخ في 09 أبريل 1977، السنة 32 قضائية عليا: "...وحيث أنه لما كان ما تقدم، فإن ما تصدره المحكمة العليا من تفسيرات للدستور لا تلحقها قوة الإلزام التي خولها قانون المحكمة العليا لتفسير النصوص القانونية".

5. قرار المحكمة الدستورية العليا، الطلب رقم 01، مؤرخ في 01 مارس 1980، السنة 01 قضائية "تفسير تشريعي".

المحكمة الدستورية قد تضمنت تفسير بعض نصوص الدستور، مما قد يؤول على أن المحكمة قد تحولت بقضائها إلى التوجه نحو الاعتراف باختصاصها بتفسير نصوص الدستور، ومن قبيل ذلك تفسيرها للمادة الثانية من الدستور، حيث تولت إعطاء مدلول لمبادئ الشريعة الإسلامية كما بينت قوتها الإلزامية<sup>1</sup>.

لكن خلال استعراض قرارات المحكمة الدستورية العليا تبين أنها تتطرق إلى تفسير النصوص القانونية على اختلافها بمناسبة ممارستها باختصاصاتها الأخرى غير التفسير، ويكون التفسير في هذه الحالة مسألة أولية سابقة، وغير ملزما للمحكمة<sup>2</sup>، ومن تم لا يمكن الاستناد على هذا للقول بأنها تراجع عن موقفها وأقرت باختصاصها التفسيري لنصوص الدستور، لأن هذا الاختصاص له قواعد وإجراءات قانونية تحكمه، فهو يتم بناء على طلب أصلي بالتفسير وهو ملزم للمحكمة، ومن جهة أخرى، فإن ديباجة الدستور المصري لعام 2014 أقرت بأن المرجع في تفسير مبادئ الشريعة الإسلامية هي مجموع أحكام المحكمة الدستورية<sup>3</sup>.

وعليه نخلص إلى أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا المصرية بالتفسير الملزم بناء على طلب أصلي بالتفسير، يستبعد النصوص الدستورية ويتحدد نطاقه وفقا للمعيار الموضوعي، في التشريعات الصادرة عن البرلمان بغض النظر عن طبيعتها وقوتها القانونية سواء كانت قوانين أساسية<sup>4</sup> أو قوانين عادية أو قرارات بقانون صادرة عن رئيس الجمهورية<sup>5</sup>. وعن موقف المحكمة الدستورية العليا من المعاهدات والاتفاقيات الدولية فقد توصلنا إلى أنها تأخذ حكم التشريعات العادية ما لم تتعلق بأعمال السيادة،

1. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 296، مؤرخ في 09 أبريل 2006، السنة 25 قضائية دستورية.

2. خالد جمال أحمد حسن، تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، البحرين، العدد 02، 2014، ص 22.

3. دعاء الصاوي، مرجع سابق، ص 128.

4. حكم المحكمة الدستورية العليا في الطلب رقم 01، مؤرخ في 04 مارس 2010، السنة 32 قضائية دستورية.

5. المادة 156 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 156، مؤرخ في 06 يونيو 1998، السنة 18 قضائية دستورية. لأجل التفصيل في القرارات بقانون أنظر سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 502.

ويعود للمحكمة الدستورية تقدير ذلك، وبالتبعية، تخضع المعاهدات لنفس أحكام القوانين ومن بينها إمكانية طلب تفسيرها من هذه المحكمة<sup>1</sup>.

وتمارس المحكمة الدستورية العليا اختصاصها التفسيري بموجب طلب تفسير مكتوب وموقع، يبين فيه النص التشريعي المطلوب تفسيره، ولا يكون الغموض كافياً وإنما يجب أن يوضح في الطلب ما أثاره النص من خلاف في التطبيق، ومدى أهميته التي استدعت تفسيره تحقيقاً لوحدة التطبيق<sup>2</sup>، ويقدم الطلب وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء، أو رئيس مجلس النواب، أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية<sup>3</sup>، بينما لم يمنح للأفراد حق طلب تفسير النصوص التشريعية. وعن صلاحيات المحكمة الدستورية في نظر طلب التفسير، فهي مقيدة بالشروط الواردة في قانونها وتنحصر في التفسير فقط، حيث نفت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن نفسها التعرض لدستورية النصوص القانونية التي تكون محل طلب أصلي بالتفسير، ولا حتى التصدي من ذاتها إلى النظر في دستورتها<sup>4</sup>.

#### البند الثاني: التحفظات التفسيرية كآلية لممارسة القضاء الدستوري للتفسير التبعي

يترتب عن رقابة دستورية القوانين إما الحكم بدستورية النص القانوني محل الرقابة، أو عدم مطابقته للدستور، ومع ذلك، لقد بادر المجلس الدستوري الفرنسي تلقائياً بإيجاد حل بديل لتجنب الإدانة المتكررة للبرلمان<sup>5</sup>، ويتمثل هذا الحل في التحفظات الدستورية، حيث تسمح هذه التقنية بتجاوز النزاعات بين البرلمان والقضاء الدستوري، والتي قد تنتج عن الرفض المتكرر للقوانين المعروضة على هذا القضاء، فهي

1. محمد عبد الله أبو مطر، مرجع سابق، ص 77-100.

2. محمد فوزي نويجي، عبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي المضيف ودوره في تطوير القانون، أبحاث المؤتمر العلمي السنوي الرابع، القانون أداة الإصلاح والتطوير، 10-11 ماي 2017، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، الجزء الأول، العدد 02، 2017، ص. ص 27، 28.

3. المادة 33 من القانون رقم 48 لسنة 1979، المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، مذكور سالفاً.

4. قرار المحكمة الدستورية العليا في الطلب رقم 01، المؤرخ في 04 يناير 2020، قضية رقم 41 "تفسير تشريعي": "...وحيث أنه من المقرر، في قضاء المحكمة الدستورية العليا، أن اختصاصها بتفسير النصوص التشريعية لا يجوز أن ينزلق إلى الفصل في دستورتها...".

5. استخدم المجلس الدستوري الفرنسي أسلوب التحفظ التفسيري مبكراً، منذ 1959 في قرار مؤرخ في 17 جوان 1959، يتعلق بمراقبة نظام الجمعية العامة:

- M. Xavier SAMUEL, Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel, op.cit.

تمكن الهيئة المخول لها ممارسة رقابة الدستورية من إجازة النصوص المعروضة عليها مصحوبة بتحفظها على بعض الأحكام، دون الاعلان عن عدم دستورتيتها، كما تسمح لهذه الجهة بأن تعطي حلول وسط لتنظيم العلاقة بين الأغلبية البرلمانية والمعارضة، وبين البرلمان والحكومة.

فمن المنطق أن تصادف الجهة الرقابية نصوصا جزء منها يكون مطابقا للدستور والجزء الآخر يخالفه، أو أن النص المعروض أمامها يكتفه غموض يحتاج إلى التفسير، كما يمكن أن يشوب النص نقصا يحتاج إلى التعديل، ونظرا لاختلاف هذه الحالات المعروضة، أفرزت اجتهادات القضاء الدستوري أنواع مختلفة من التحفظات التفسيرية:

### أولا: التحفظات التفسيرية البناءة

وهي التي تقوم بموجبها الجهة المسؤولة عن الرقابة على دستورية القوانين (المجلس الدستوري) بإعطاء تفسير لائق بالنص المعروض عليه يتطابق مع الدستور ويتلاءم مع روحه، ويكون ذلك عادة لرفع الغموض عنه أو تداركا للنقص الذي شابهه، مقارنة بنص الدستور الذي ينظم نفس المسألة ليصبح مطابقا له، تفاديا لإلغائه أو الحكم بعدم دستوريته، حيث يلجأ إلى هذا النوع من التحفظات التفسيرية عندما تكون صياغة النص القانوني غير دقيقة، ويمكن أن تمس بضمانات أساسية محمية دستوريا، ولقد ورد عن اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي تحفظات من هذا النوع، من قبيل ذلك ما جاء في قراره الصادر في 17 جويلية 2001، أين أشار المجلس، مع التحفظ إلى أن "عبارة على وجه الخصوص التي استعملها المشرع لتحديد تكوين اللجنة غير دقيقة، وأن معناها هو الأغلبية بحسب مناقشات البرلمان<sup>1</sup>. من جهته، المجلس الدستوري الجزائري لم يتوارى في اللجوء إلى التحفظ البناء وما صدر عنه في ذلك ما

<sup>1</sup>. CC. déc., n° 2001-447 DC du 18 juillet 2001. à propos de l'allocation personnalisée d'autonomie, prestation d'aide sociale distribuée par les collectivités locales, la loi donnait à une Commission un rôle décisionnel dans un domaine qui intéresse la libre administration des collectivités locales. Le législateur était demeuré imprécis sur la composition de la Commission, indiquant seulement que la Commission était " notamment " composée de conseillers généraux. Le Conseil a indiqué, par une réserve que " notamment " signifiait " majoritairement ", conformément aux débats parlementaires.



جاء في الرأي رقم 01/ر.ق.ع/م.د/18 بخصوص المادة 38: "تعد أحكام المادة 38 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، مطابقة للدستور شريطة مراعاة التحفظ التفسيري المثار أعلاه".<sup>1</sup>

### ثانيا: التحفظات التفسيرية المحايدة (المجردة)

يعطى للتحفظات التفسيرية صفة الحياد عندما تلغي كل ما من شأنه أن يرتب تفسيراً محتملاً يتعارض مع الدستور، فهي تهدف إلى تحصين النص المعروض لرقابة دستوريته من أي تأويل مخالف للدستور، سواء عند تنفيذه أو تطبيقه<sup>2</sup>، وتتخذ التحفظات المحايدة شكلين؛ يتمثل الأول في التحفظ المزيل للأثر، وبموجبه يتم إزالة أثر النص الدستوري المعروض وإعادة صياغته، ففي العديد من الحالات صرح المجلس الدستوري الجزائري بالمطابقة الجزئية للنص مع الدستور وقام بحذف الجزء غير المطابق منه وأعاد صياغته دون الرجوع إلى الجهة المعنية<sup>3</sup>.

ويتمثل النوع الثاني من التحفظات المحايدة في التحفظ التركيبي والذي تصرح من خلاله هيئة الرقابة الدستورية بالمطابقة الجزئية للنص المعروض عليها مع استكمال صياغته لتدارك النقص الذي يشوبه،

<sup>1</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.ق.ع/م.د/18، مؤرخ في 13 فبراير 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج ر ج عدد 15، صادرة في 07 مارس 2018. و من أمثلة التحفظ التفسيري البناء أيضا يرد ما جاء في قرار المجلس الدستوري رقم 16 المؤرخ في 10 مارس 2021، المذكور سالفًا: "اعتبارًا أن هذا الحكم الوارد في المواد، غير واضح ويصعب إثباته وقد يترتب عنه انتهاك ومساس بحقوق المواطن لعدم تحديده للآليات القانونية التي تثبت هذه الأفعال، واعتبارًا أنه إذا كان قصد المشرع لا يهدف استبعاد الضمانات التي تقرها وتنص عليها المادة 34 من الدستور، ففي هذه الحالة فإن المواد 184 (الفقرة الأخيرة)، 200 (الفقرة 7) و 221 (الفقرة الأخيرة) تعد دستورية، شريطة مراعاة هذا التحفظ".

<sup>2</sup>. مريم بلبكري، مصطفى بن جلول، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 04، العدد 02، 2020، ص 299.

<sup>3</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر.ق.ع/18، مؤرخ في 02 غشت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 18-16، الذي يحدد شروط وكميات تطبيق الدفع بعد الدستورية، ج ر ج عدد 54، صادرة في 05 سبتمبر 2018، نص على أنه: "تعد الفقرة الأولى من المادة 22 مطابقة جزئياً للدستور، وتعاد صياغتها كما يأتي: يعلم المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية عند اخطاره طبقاً للمادة 188 من الدستور"

وحتى يصبح مطابقا مع الدستور دون العودة إلى الجهة المصدرة<sup>1</sup>، وهو المسلك الذي أخذ به المجلس الدستوري في العديد من آرائه<sup>2</sup>.

### ثالثا: التحفظات التفسيرية الآمرة أو التوجيهية

يكون التحفظ توجيهيا أو آمرا عندما يخاطب به السلطات المسؤولة عن تطبيق القانون، السلطة الإدارية، القاضي العادي أو الإداري... وفي حالات غالبا ما تكون نادرة، يمكن أن تخاطب التحفظات التوجيهية المشرع، فهي لا تستهدف النص ولكن صاحبه. وبعبارة أخرى يهدف التحفظ التوجيهي إلى الإشارة إلى كيفية تطبيق القانون من قبل الهيئات التي يخاطبها القرار الصادر عن الجهة المخول لها رقابة الدستورية، والمتضمن تذكيرها بوجوب التقيد بالنصوص الدستورية. فهذا التحفظ يشكل إيجاز للمشرع لإنشاء قواعد تشريعية مستقبلا، بتحديد شروط صحتها، وتحديد اختصاصاته. وعندما يوجه هذا التحفظ إلى الجهات القضائية الأعلى درجة، فإنه يأمرها بالتقيد بالتفسير الصادر عن المجلس الدستوري عند تطبيق القانون<sup>3</sup>.

وقد استعمل المجلس الدستوري الجزائري التحفظات الدستورية بمختلف أنواعها، منذ نشأته إلى يومنا هذا؛ ومن أول قرار له مؤرخ في 20 أوت 1989 إلى القرار رقم 16 لسنة 2021، والأمثلة عديدة<sup>4</sup>، ولقد أكد على إلزامية التقيد بالتحفظات التفسيرية التي يقدمها حول النص محل الرقابة كشرط يرتبط بالإعلان عن الدستورية، غالبا ما يشار إليه بعبارة "...شريطة مراعاة التحفظ المثار أعلاه"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>. أحسن غربي، مبدأ سيادة البرلمان في اعداد القوانين والتصويت عليها في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي آفلو، المجلد 03، العدد 05، 2020، ص. ص 179-182.

<sup>2</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.ق.ع.م.د/18 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية للدستور، مذکور سالفًا، جاء فيه: "تعد المادة 85 مطابقة جزئيا للدستور، وتعاد صياغتها كالتالي: تخضع عمليات تنفيذ ميزانية الدولة إلى الرقابة الإدارية والقضائية والبرلمانية حسب الشروط التي يحددها الدستور وهذا القانون والأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة."

<sup>3</sup>. محمد منير حساني، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مذكرة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010، ص 76.

<sup>4</sup>. قرار المجلس الدستوري رقم 01-1989 المؤرخ في 1989/08/20؛ وقراره رقم 16/ق.م.د/21 مؤرخ في 10 مارس 2021، المذكورين سالفًا. ومن أبرز الأمثلة: تحفظ م د على المادة 99 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة

يتضح مما سبق، أنه رغم ما تحققه التحفظات التفسيرية من إيجابيات في ضبط البرلمان إلا أنها قد تعد وسيلة لتأثير جهة رقابة الدستورية على البرلمان، وللحلول مكانه في صناعة التشريع، فلقد فسر البعض تولي المجلس الدستوري إعادة صياغة المواد المعروضة عليه للنظر في مدى دستورتها، على أنه توجه لهذا المجلس لإحلال إرادته محل إرادة المشرع، وبهذه الكيفية سيتحول إلى مؤسسة مهيمنة تتمتع بسلطة تعديل غير قابلة للدحض أو لإثبات العكس<sup>2</sup>.

### البند الثالث: حجية قرارات التفسير الصادرة عن القضاء الدستوري وتنفيذها

تحقيق الغاية من منح القضاء الدستوري اختصاص التفسير لا يتوقف فقط على تحديد نطاقه وإنما يتوقف على ما ترتبه قراراته من آثار وما يحوزه من حجية، وكذا نطاق الزاميته وإمكانية تنفيذه، لأن ذلك ينعكس بالتأكيد على فعالية التشريع واستقراره، وعلى احترام قوته الالزامية.

### أولاً: حجية الآراء التفسيرية للمحكمة الدستورية الجزائرية

أقر تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 بالحجية المطلقة لقرارات المحكمة الدستورية الصادرة بمناسبة ممارستها للرقابة الدستورية، وبالتبعية يكتسي التفسير التبعي الذي تضمنته هذه القرارات نفس الحجية، وهو ما أكدته صراحة المجلس الدستوري سابقاً في الكثير من أحكامه، من قبيلها رأيه الصادر في 25 جويلية 2017 المتعلق بمراقبة دستورية النظام الداخلي لمجلس الأمة، أين أعطى الحجية المطلقة

وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة في رأيه رقم 99/08 المؤرخ في 1999/02/21 والسابق ذكره، حيث تنص هذه المادة: " يرأس البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة بالتناوب " ، اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع أقر نظام التناوب على رئاسة البرلمان المنعقد بغرفتيه دون أن يحدد الحالات التي يمارس فيها هذا التناوب ، وأن هذا التناوب لا يمكن أن يمارس خارج الحالات التي أقرها الدستور ، بالخصوص حالة تولي رئيس مجلس الأمة رئاسة الدولة حيث يتعذر عليه ممارسة مهامه، الشيء الذي يفيد أن المشرع أغفل الحالة المنصوص عليها في المادة 88 من الدستور، بناء على ذلك فإن المجلس لم يعتبر هذه المادة غير دستورية، ولكنه قام بإعادة صياغتها بشكل مفصل لاستبعاد الغموض الذي كان يكتنفها".

<sup>1</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 04/ ر.ق.ع/م/د/18، مؤرخ في 02 أوت 2018، بخصوص مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالجمعية الجزائرية للغة الأمازيغية للدستور، ج ر ج عدد 54، الصادرة في 05 سبتمبر 2018.

<sup>2</sup>. تولي المجلس الدستوري إعادة صياغة المواد المعروضة عليه للنظر في مدى دستورتها، لتصبح مطابقة مع الدستور وهو ما فسره البعض على أنه توجه هذا المجلس لإحلال إرادته محل إرادة المشرع.

- Bachir YELLES CHAOUICHE, Op.cit., p 165.

لجميع قراراته وآرائه سواء ما ورد في أسبابها أو منطوقها، وصرح بأن التحفظات التفسيرية ترتبط بالنص موضوع الاخطار، وتكتسي حجية الشيء المقضي فيه بما يلزم السلطات بتطبيق النص القانوني وفقا لتفسير المجلس الدستوري له وأن تشير في تأشيرات النص محل الاخطار إلى التحفظ التفسيري الذي أبداه المجلس<sup>1</sup>. أما عن سريان آثار التفسير التبعي من حيث الزمان، وفي ظل غياب نص قانوني يوضح ذلك، أو قرار صادر عن المحكمة الدستورية يتدارك ذلك، لا يمكن إلا أن نتصور سريان أثر التفسير الذي أعطته المحكمة للنص الدستوري من وقت نفاذ هذا النص، إلا ما كان منه قد رتب مراكز قانونية مستقرة، أو سبق وأن فصل فيه بحكم حاز حجية الأمر المقضي به، أو انقضت مواعيد الطعن فيه، أو القرارات المتعلقة بتفسير نصوص جنائية، أسوة بما سارت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية<sup>2</sup>.

ولقد سكت المؤسس الدستوري عن بيان حجية الرأي الذي تصدره المحكمة الدستورية عند ممارستها للتفسير المستقل أو الأصلي، لأنه بتوظيف مصطلح "رأي" في المادة 192 من الدستور، قد ميز المؤسس الدستوري بين القرارات الصادرة بشأن الرقابة الدستورية والتي تكتسي الحجية المطلقة، وبين آرائها بالتفسير المستقل، بما يستبعد تطبيق الفقرة الخامسة من المادة 198 من التعديل الدستوري على هذه الآراء<sup>3</sup>، أي مبدئياً لا يمكن صبغها بالحجية المطلقة، ما لم تعدل أحكام الدستور أو يقرر في النظام المحدد لقواعد المحكمة الدستورية أن تصبغ هذه الآراء بالحجية المطلقة، مع الإشارة أن هذا النظام لا يمكن في الأصل أن يرتقى به لتقرير أحكام جديدة لم يتضمنها الدستور. وسكوت الدستور أمر يمكن أن ينظر إليه من زاوية إيجابية، على أنه يضيف المرونة على العمل التفسيري للمحكمة الدستورية ويمكنها من تعديل آرائها التفسيرية بما يتناسب مع التطورات، لكن لا يغيب عنا أن محل التفسير الذي أناط به الدستور المحكمة الدستورية هو نص دستوري وهذا يشكل فارقاً، فالعدول عن تفسير قد سبق إقراره من المحكمة يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام الدستورية وهذا يشكل مساساً بمكانة الدستور وسموه.

<sup>1</sup>. رأي المجلس الدستوري رقم 02 /ر. ن. د/م.د/ 17 مؤرخ في 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور. رأيه رقم 04 المؤرخ في 02 أوت 2018، مذكور سالفاً.

<sup>2</sup>. قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطلب رقم 01، المؤرخ في 1995/07/03، السنة 17 قضائية "تفسير تشريعي".

<sup>3</sup>. المادة 198 فقرة 05 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

وفي وجهة نظرنا، نرى أن توظيف المؤسس الدستوري لمصطلح رأي كان مقصودا، وأراد به ألا تنسحب عليه الأحكام المقررة لقرارات المحكمة، والدليل على ذلك أن القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ميز بين القرار والرأي في المادة 13 و 14 منه، وأمام غياب النص على حجية الآراء التفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية، نتطلع إلى أن يصبغ الرأي التفسيري بالحجية المطلقة وأن يعتبر قاطعا وباتا، وأن تنسحب إليه الأحكام المطبقة أمام المحكمة الدستورية والمتعلقة بتبليغ رأيها للجهات التي حددتها المادة 43 من القانون العضوي رقم 22-19 أعلاه، وخاصة إلزامية نشر الرأي التفسيري في الجريدة الرسمية، لأن النشر هو إجراء لا يترك مجالا لإعطاء النص تفسيرا مغايرا، ويضمن للأفراد حق التحجج به للدفاع عن حقوقهم وحررياتهم.

### ثانيا: حجية قرارات التفسير الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي

يمارس المجلس الدستوري الفرنسي التفسير التبعي أو غير المباشر أثناء قيامه بممارسة الرقابة على الدستورية أو مهامه الأخرى من قبيلها المهام الاستشارية المخولة له بموجب الدستور، وتأخذ قراراته الصادرة في شأنها الحجية التي أعطاها الدستور للقرار الصادر بمناسبة ممارسة كل اختصاص على حدى، فإذا صدر القرار بمناسبة رقابة الدستورية السابقة أو بمناسبة الدفع بعدم الدستورية اكتسب الحجية المطلقة في مواجهة الجميع ولا يمكن الطعن فيه، ويسري تفسير النص القانوني في الأصل بأثر رجعي<sup>1</sup>، ولقد اعترف هذا المجلس بحجية التحفظات التفسيرية سواء وردت في حيثيات وأسباب الحكم أم في منطوقه، وهي نفس الحجية المكرسة بنص المادة 62 من الدستور الفرنسي<sup>2</sup>. أما إذا صدر قرار المجلس إثر طلب استشارة فيكون قرار المجلس مسببا ومنشورا في الجريدة الرسمية، وهو إجراء شكلي ينطوي على أهمية كبيرة، فالنشر يضمن استبعاد تجاوز التفسير الذي يتضمنه القرار الصادر بشأن الاستشارة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. Bertrand MATHIEU, op.cit., pp. 41- 42.

<sup>2</sup>. Déc. CC n° 62-18 L, du 16 janvier 1962, Loi d'orientation agricole. Déc. CC n° 92-312 DC, du 2 septembre 1992, traité sur l'union européenne. Déc. CC. N° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, op.cit.

<sup>3</sup>. دعاء الصاوي، مرجع سابق، ص 38.

## ثالثا: حجية القرارات التفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية المصرية

لا يمكن لطبيعة القرار الصادر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية في تفسير التشريع أن تأخذ وصف الأحكام التي تصدر في الدعوى القضائية الحاسمة في النزاع<sup>1</sup>، فقد فرقت المحكمة الدستورية العليا بين الدعوى الدستورية وطلب التفسير، فما يصدر عنها في الدعوى هو حكم أما ما يصدر في طلب التفسير هو قرار غير منشئ لحكم جديد، بل يندرج في التشريع محل التفسير، ويسري أثره مند نفاذ النص التشريعي وبأثر رجعي على العلاقات التي نشأت قبل إصدار القرار باستثناء ما فصل فيه بحكم حاز حجية الأمر المقضي به، أو انقضت مواعيد الطعن فيه، والقرارات المتعلقة بتفسير نصوص جنائية، أو إذا كان الأثر الرجعي يمس بمراكز قانونية مكتسبة ومستقرة<sup>2</sup>.

ويتضمن القرار التفسيري الصادر عن المحكمة إما قبول طلب التفسير ومن ثم يتعين على المحكمة تفسير النص التشريعي محل الطلب وفقا لأصول التفسير<sup>3</sup>، دون أن تعدله أو أن تضع قواعد جديدة، وتنشر القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا بمناسبة ممارستها لاختصاصها التفسيري في الجريدة الرسمية، وتكتسي الحجية المطلقة في مواجهة جميع سلطات الدولة وللکافة، ولا يقبل الطعن فيها<sup>4</sup>. أما إذا كان مضمون قرار المحكمة هو رفض طلب التفسير بعلّة عدم توفر الشروط الموضوعية، وتغيرت الظروف لاحقا، فلا مانع من أن تعيد المحكمة النظر في إعادة طلب تفسيره، لأن قرار الرفض الأول حجيته نسبية، فإذا ما توفر شرط صحته تعين على المحكمة النظر في طلب تفسيره، وإذا كان سبب الرفض هو سبق تفسيرها للنص التشريعي فيتوجب أن ترفض طلب التفسير الجديد<sup>5</sup>. وعلى الرغم من الحجية المطلقة لأحكام وقرارات المحكمة الدستورية، إلا أنه يمكن لكل ذي شأن أن يطلب تفسير الحكم

1. محمد عبد الله أبو مطر، مرجع سابق، ص 166.

2. المرجع نفسه، ص. ص 193-199.

3. دعاء الصاوي، مرجع سابق، ص 131. خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق، ص 26.

4. المادة 195 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا. والمادة 48 من القانون رقم 48 لسنة 1979: "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن". حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 30، المؤرخ في 07 ماي 2016، السنة 27 قضائية دستورية.

5. محمد عبد الله أبو مطر، مرجع سابق، ص. ص 159، 160.

أو القرار الصادر عن المحكمة، ولا يندرج هذا الطلب ضمن اختصاصها بالتفسير التشريعي، وإنما مجاله التفسير القضائي<sup>1</sup>، والذي يؤسس على قانون المرافعات الذي يندمج في قانون المحكمة الدستورية العليا، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في حكمها بجلسة 06 فيفري 1993<sup>2</sup>، وعليه لا يعد طلب تفسير قرار أو حكم المحكمة من قبيل الطعن فيه ولا ينتقص من حجته، ولا يمكن أن يعدله<sup>3</sup>.

#### رابعاً: تنفيذ قرارات القضاء الدستوري الصادرة في التفسير

يثور التساؤل حول اختصاص القضاء الدستوري بالفصل في منازعات التنفيذ الناشئة عن الامتناع عن تنفيذ قراراته بالتفسير الملزم، ونشير في هذا السياق إلى أنه يجب أولاً أن يكون نشر قرارات هذا القضاء إلزامياً حتى يتسنى للكافة العلم بها، وثانياً أن يستتبع الامتناع عن تنفيذ القرار التفسيري الأخذ بتفسير آخر صادر عن جهة أخرى، فالامتناع عن التنفيذ وحده لا يجوز أن يكون محلاً لطلب التنفيذ أمام القضاء الدستوري<sup>4</sup>. ولم تمنح دساتير فرنسا ومصر والجزائر لقضاها الدستوري اختصاص النظر في منازعات تنفيذ القرارات الصادرة عنه.

وفي هذا السياق يعترف قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية لهذه المحكمة بحقها في الفصل دون سواها، في المنازعات المتعلقة بتنفيذ القرارات والأحكام الصادرة عنها وهدم عوائق التنفيذ التي تعترض أحكامها، تأسيساً على دعوى منازعة التنفيذ التي يقيمها الأفراد، ومتى توفرت شروطها، وتطبق في شأنها أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري. ولقد أوضحت هذه المحكمة شروط قبول دعوى منازعة التنفيذ وحددتها في: تعلق التنفيذ بحكم صدر عن المحكمة الدستورية العليا، وأن تحول العوائق دون تنفيذ أحكام المحكمة، وألا تعد منازعة التنفيذ طريقاً للطعن في الأحكام القضائية<sup>5</sup>.

1. حول مفهوم التفسير القضائي: خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق، ص. 29-32.

2. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 40، المؤرخ في 06 فيفري 1993، السنة 13 قضائية دستورية.

3. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 02، المؤرخ في 14 يناير 2017، السنة 38 قضائية "تفسير أحكام"، ج ر ج م عدد 03 مكرر (هـ)، صادرة في 24 يناير 2017.

4. محمد فوزي نوبجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص. 237-239.

5. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 10، المؤرخ في 10 يوليو 2019، السنة 39 قضائية "منازعة تنفيذ"، ج ر ج م عدد 27 مكرر (ط)، صادرة في 10 يوليو 2019.

من خلال استعراض توجهات القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية وأثره على استقرار التشريع وقفنا على عدة نقاط تصب في فعالية الاختصاص التفسيري الذي يناط به هذا القضاء: أولاً، من الضروري أن يحدد القانون الجهات التي لها الحق في طلب التفسير وأن يكون الطلب مباشراً لكيلا يكون لهيئة أخرى غير المحكمة الدستورية السلطة التقديرية في قبول الطلب من عدمه، كما يمكن للأفراد تقديم طلب تفسير النص القانوني الذي ينتهك حقوقهم الدستورية. ولا ضير أن يتسع نطاق التفسير إلى النصوص الدستورية والتشريعية، وأن يمنح للقضاء حق التصدي لدستورية النص أثناء طلب التفسير، لأنه من غير المنطق أن يقف القاضي الدستوري على عيب دستوري في النص محل التفسير ويتجاوزه دون تقرير عدم دستوريته.

كما نؤيد منح القرارات التفسيرية -سواء كان التفسير تبعياً أو مستقلاً- الصادرة عن القضاء الدستوري الحجية المطلقة، فالغاية من تخويل هيئة مركزية مستقلة صلاحية التفسير إنما يكمن في استقرار النصوص القانونية وحمايتها من التأويلات المتضاربة. ومن جهة أخرى لا بد من أن يقرر سريان القرارات التفسيرية بأثر رجعي، لأن هدف التفسير هو الوقوف عند إرادة مصدر النص، وهو لا يخلق قاعدة جديدة وإنما يندرج ضمن هذا النص ويسري من تاريخ وضعه، على أن يستثنى من ذلك ما استقر من المراكز القانونية والنصوص الجنائية، ومرجع ذلك تحقيق الموازنة بين الشرعية والمصلحة لاعتبارات العدالة والأمن القضائي والقانوني. مع الإشارة إلى أن ضمان تنفيذ القرارات التفسيرية هو إلزامية نشرها في أجل محدد ومعقول، ومنح الحق للقاضي الدستوري الفصل في منازعات تنفيذها.

### الفرع الثاني: الاختصاصات الأخرى للقضاء الدستوري ومدى تأثيرها على التدرج الهرمي

غالباً ما تمنح الدساتير للقضاء الدستوري فضلاً عن رقابة الدستورية اختصاصات أخرى، ويعد ذلك إلى عدة اعتبارات؛ من بينها أن هيئة الرقابة الدستورية تأخذ مركزاً قوياً بين مؤسسات الدولة تستمد من الدستور، كما أنها تتمتع بالاستقلالية، وغالباً ما تكون قراراتها ذات حجية قاطعة ولا يمكن الطعن فيها.

تعهد الرقابة الدستورية في كل من فرنسا، مصر والجزائر إلى هيئة مركزية، تتولى السهر على احترام نصوص الدستور، وإن كانت دساتير هذه الدول تشترك في منحها هذا الاختصاص، إلا أنه يتباين موقفها حول الاختصاصات الأخرى التي يمكن أن يمارسها قضاءها الدستوري، من قبيل ذلك ما سبق



وأن سجلناه عند التطرق إلى مدى اعتراف الدستور بالاختصاص التفسيري لهذا القضاء. هذا وقد يحيل الدستور إلى القانون مسألة تحديد الاختصاصات الأخرى التي يمكن أن تناط بها هيئة الرقابة الدستورية.

تتمثل الاختصاصات الأخرى التي يمكن أن يمارسها القضاء الدستوري، غير رقابة الدستورية والتفسير، وفقا لما حدده دستور كل دولة في: السهر على عملية انتخاب رئيس الجمهورية، التثبيت من حدوث مانع يحول دون ممارسته لمهامه الرئاسية وإعلان وجود هذا المانع، الفصل في صحة الانتخابات التشريعية، السهر على صحة عملية الاستفتاء، تقديم الاستشارة لرئيس الجمهورية بخصوص الحالة الاستثنائية والتأكد من توفر شروط إعمالها، بالنسبة للدستور الفرنسي. أما بالنسبة لمصر، فتختص المحكمة الدستورية العليا زيادة على رقابة الدستورية والتفسير، بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها، والفصل في مسائل تنازع الاختصاص، ووقف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة عن المنظمات والهيئات الدولية، أو بالالتزامات الواردة على تنفيذها<sup>1</sup>، بينما تستبعد الاختصاصات السياسية والمتعلقة بالانتخاب من ولاية المحكمة.

أما بالنسبة للدستور الجزائري فلقد وزعت اختصاصات المحكمة الدستورية بين مجموعة من نصوصه، وهي تتنوع بين الاختصاصات الاستشارية واختصاصات ترتبط بالعملية الانتخابية، واختصاصات ذات طبيعة خاصة، وهو ما سيتم التعرض إليه مع مقارنة هذه الصلاحيات مع اختصاصات القضاء الدستوري الفرنسي والمصري.

### البند الأول: الدور الاستشاري للمحكمة الدستورية وتأثيره على تدرج القوانين

يعتبر الاختصاص الاستشاري من الصلاحيات الأكثر أهمية التي يضطلع بها القضاء الدستوري، حيث يحقق دوره الاستشاري نوعا من الرقابة الدستورية غير المباشرة، رغم ما يراه البعض بأن هذه الاستشارة شرط للتطبيق ولا يمكن أن تكيف على أنها رقابة دستورية<sup>2</sup>. ولقد نص كل من الدستور

1. المواد 25، 26، 33 مكرر من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979.

2. فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية: الجزائرية والفرنسية والمصرية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017، ص 23.

الفرنسي والجزائري على إلزامية استشارة القضاء الدستوري في مواضع محددة أهمها ما يتعلق بالحالات غير العادية، بينما لا تتمتع المحكمة الدستورية المصرية بهذا الاختصاص.

تنوزع الحالات التي يعترف فيها الدستور للمحكمة الدستورية الجزائرية بممارسة الاختصاص الاستشاري على عدة مواد منه، حيث قد تقتصر الاستشارة على رئيس المحكمة، كما قد تستدعي أخذ رأي المحكمة ككل، ويكون اللجوء إلى استشارة رئيسها إلزاميا قبل الإعلان عن حالات الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية، إلا أن الآراء التي تصدر عنه في هذه الحالات لا تأخذ الطابع الإلزامي، ومتى كانت إيجابية فإنها تضي على قرار رئيس الجمهورية بإعلان هذه الحالات الشرعية، فدور رئيس المحكمة يتعدى تقديم الرأي إلى مراقبة مدى مطابقة قرار إعلان هذه الحالات للدستور، دون أن يمتد هذا الاختصاص إلى رقابة مدى توفر الظروف التي تجيز استمرار الحالة الاستثنائية. إضافة إلى ذلك يتعين على رئيس الجمهورية استشارة رئيس المحكمة الدستورية في حالة الحرب، والتي تعد أخطر الحالات غير العادية التي قد تتعرض لها الدولة، حيث تسمح بتوقيف العمل بالدستور<sup>1</sup>، كما يستشير رئيس المحكمة الدستورية قبل حل المجلس الشعبي الوطني، أو قبل إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها<sup>2</sup>. وهو ما يؤكد على دور المحكمة في رقابة الخروج عن الأوضاع العادية وبالتبعية عن المبادئ القانونية المقررة والتي يقع من بينها مبدأ تدرج القواعد القانونية.

وتبدي المحكمة الدستورية رأياً معللاً أيضاً بخصوص تجاوز رئيس الجمهورية إجراء الاستفتاء الشعبي على مشروع التعديل الدستوري، وكذلك تستشار المحكمة وجوبا قبل أن يرخص البرلمان لرئيس الدولة مباشرة الصلاحيات المتعلقة بحالة الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية، وصلاحيات تقرير التعبئة العامة وإعلان حالة الحرب وتوقيع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم<sup>3</sup>. وتعطي المحكمة الدستورية رأيا استشاريا بخصوص تمديد عهدة البرلمان، مضمونه التأكيد من حقيقة الظروف التي حالت دون إجراء انتخابات

<sup>1</sup>. ليندة أونيسي، مرجع سابق، ص. ص 1871، 1872.

<sup>2</sup>. المادة 151 من تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020، مذكور سالفا.

<sup>3</sup>. المواد 96، 98-102 من تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020، مذكور سالفا.

تشريعية عادية<sup>1</sup>. وينبغي الإشارة أن الدستور لم يبين إجراءات طلب الاستشارة في هذه الحالات من بينها نصاب أعضاء البرلمان الذي ينبغي توفره لتقديم الطلب.

يجوز الدستور الفرنسي للمجلس الدستوري صلاحية تقديم الاستشارة لرئيس الجمهورية حول توفر شروط إعلان الحالة الاستثنائية استنادا إلى المادة 16 من الدستور ويكون رأي هذا المجلس مسببا ومنشورا، كما يقوم المجلس لاحقا بفحص مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية لإعمال الحالة الاستثنائية واتخاذ التدابير الضرورية لمعالجتها بعد إخطاره بذلك وفقا لأحكام المادة 16 أعلاه<sup>2</sup>، ويبدى رأيه في فترة وجيزة عن طريق إعلان عام، وفي حالة عدم إخطاره يتولى هذا الفحص بقوة القانون بعد ستين يوم من إعلان الحالة الاستثنائية، ويعلن رأيه وفقا لما سبق بيانه<sup>3</sup>.

ويتضح من خلال ما سبق أن المحكمة الدستورية بتقديمها لرأيها الاستشاري في الحالات أعلاه، تؤدي دورا كبيرا في رقابة الظروف التي استدعت الخروج عن مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، ورقابة التقييد بأحكام الدستور، إضافة إلى دورها في الحفاظ على استمرارية مؤسسات الدولة وضمان الحقوق

<sup>1</sup>. المادة 122 من تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020، مذكور سالفًا.

<sup>2</sup>. راقب المجلس الدستوري توفر الظروف الاستثنائية، كما راقب الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية فترة تطبيق المادة 16 سنة 1961:

- Déc. CC n° 61-1 AR16, du 23 avril 1961, Avis du 23 avril 1961 (réunion des conditions exigées par la Constitution pour l'application de son article 16), Conditions réunies.

-André AURIOUX & autres, op.cit., pp. 975- 977. Sébastien PLATON, op.cit., pp. 98- 103.

<sup>3</sup>. الفقرة الأخيرة من المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل: " بعد مضي ثلاثين يوماً من ممارسة هذه السلطات الطارئة، يمكن أن تُحال المسألة إلى المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين عضواً من الجمعية الوطنية أو ستين من أعضاء مجلس الشيوخ، وذلك لتقرر ما إذا كانت الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى لا تزال سارية. ويصدر المجلس قراره على الملأ في أقرب وقت ممكن. يجري المجلس بموجب حقه هكذا اختبار ويتخذ قراره بالطريقة ذاتها بعد ستين يوماً من ممارسة الصلاحيات الطارئة أو في أي وقت كان بعد ذلك".

- Art 16 alinéa 6 de la constitution : « Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil

Constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée. »

والحريات المكرسة دستوريا، رغم أن الأخذ بالرأي الاستشاري الصادر عنها يفتقد إلى الإلزام خاصة وأن الدستور لم ينص على توجب نشره كما هو الحال عليه في فرنسا. من جهة أخرى تتداخل اختصاصات المحكمة الدستورية مع بعضها البعض، فعند ممارستها لاختصاصها الاستشاري بشأن تمديد عهدة البرلمان مثلا فإنها تتأكد من تعدد تنظيم انتخابات تشريعية وهو ما يمكن ادراجه تحت اختصاصها الانتخابي أو اختصاصها برقابة العضوية في البرلمان.

**البند الثاني: اختصاص القضاء الدستوري بالفصل في صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية وصحة**

### الاستفتاء

سبق وأن استطعنا في هذه الدراسة الربط بين الانتخاب و الأحزاب السياسية والرأي العام، وبيّنا كيف تؤثر هذه العلاقات على دور المجتمع المدني في المشاركة في السلطة والرقابة على السلطات العامة في الدولة، وتؤثر بطريقة غير مباشرة في صناعة التشريع واحترامه، حيث أن نزاهة العملية الانتخابية وشفافيتها تساهم في تحسين الأداء البرلماني، وتشكل الرقابة على الانتخابات ضمانا لتحقيق الغاية من الانتخاب وهي أن تعكس نتائجه حقا إرادة الشعب في اختيار ممثليه سواء على رأس الدولة، أو على مستوى السلطة التشريعية أو حتى إذا تعلق الأمر بأخذ موافقة الشعب حول مسألة مهمة تتعلق بالمصالح الوطنية.

إن الرقابة الفعالة على الانتخابات والاستفتاء تعزز ثقة الشعب وتضمن احترام الدستور والقوانين، وتعد بذلك أحد الدعامات غير المباشرة لحماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية من خلال ضمان شرعية واستقرار المؤسسات السياسية التي تسهر على وضع هذه القواعد، وضمان عدم الانحراف بأهم الحقوق الدستورية وهو الاقتراع.

**أولا: صلاحية الفصل في الطعون في النتائج الأولية وإعلان النتائج النهائية**

تنص المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: "تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء. وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات."، ولقد عهد التعديل الدستوري لسنة 2016 مهمة الإشراف

والرقابة على العملية الانتخابية بكل أنواعها إلى هيئة عليا مستقلة، وأحاطها بعدة صلاحيات<sup>1</sup>، كرسها التعديل الدستوري لسنة 2020 بمزيد من التفصيل في الفصل الثالث من الباب الرابع منه تحت عنوان السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، وتمارس هذه السلطة مهمتها بداية من عملية التسجيل في القوائم الانتخابية حتى الإعلان عن النتائج الأولية للاقتراع<sup>2</sup>، بينما تتولى المحكمة الدستورية الإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية أو التشريعية أو للاستفتاء في مرحلة لاحقة<sup>3</sup>.

وقبل أن تعلن هذه المحكمة عن النتائج، تفتح آجال الطعن في النتائج الأولية، أين يتعين على هذه المحكمة النظر في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة لهذه الانتخابات أو للاستفتاء، مع الإشارة أن النظر في الطعون المقدمة حول الاستفتاء هو اختصاص استحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، وحدد ضوابط الطعن والفصل فيه الأمر رقم 21-01 المتضمن القانون العضوي للانتخابات<sup>4</sup>، أما في حالة عدم تلقي أي طعن فتعلن المحكمة عن النتائج النهائية.

وعليه، تتدخل المحكمة الدستورية في مرحلة سابقة عن اعلان نتائج الانتخابات الرئاسية أو التشريعية أو نتائج الاستفتاء النهائية، وتنظر في مدى صحة هذه العمليات وتقيدها بالأحكام الدستورية والقانونية الناظمة لعملية الانتخاب، واحترامها للمبادئ الدستورية التي تضمن نزاهة وشفافية العمليات، ولا يكون للمحكمة أن تتدخل تلقائيا وإنما تمارس هذه الصلاحية بناء على طعن تقدمه قائمة مترشحين للانتخابات التشريعية، أو حزب مشارك في هذه الانتخابات، أو كل مترشح. وتوجه جميع الطعون إلى أمانة ضبط المحكمة الدستورية<sup>5</sup>. ويندرج في اختصاص المحكمة الفصل في الطعون في قرارات رفض

1. المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مذكور سالفًا.

2. المواد 200-203 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفًا. حول صلاحيات السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات انظر: الأمر رقم 21-01، المؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، مذكور سالفًا.

3. المادة 133 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفًا.

4. المواد 209-211، 252، 260، 263 من الأمر رقم 21-01، مذكور سالفًا.

5. المواد 209، 240، 258، 259 من الأمر رقم 21-01، مذكور سالفًا.

الترشح، الطعون المتعلقة بعمليات التصويت والطعون الموجهة ضد قرارات لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية<sup>1</sup>.

ومتى تبث لديها أن الطعن مؤسس تصدر المحكمة قرارا معللا بإلغاء الانتخاب المتنازع فيه أو إعادة صياغة محضر النتائج المعدة، وإعلان المترشح المنتخب قانونا، أو قد يكون قرار المحكمة بأن الطعن غير مؤسس ومن تم تعتمد النتائج التي أعلنتها سابقا السلطة الوطنية لمراقبة الانتخابات.

في فرنسا، يسهر المجلس الدستوري على حسن سير انتخاب رئيس الجمهورية، وينظر في الاعتراضات ويعلن نتائج الاقتراع، كما يفصل في حالة وجود نزاع، في قانونية انتخاب أعضاء الجمعية الوطنية وأعضاء مجلس الشيوخ، ويضمن قانونية عمليات الاستفتاء الشعبي المنصوص عليها في المادتين 11 و 89 وفي الباب الخامس عشر، ويعلن نتائجها<sup>2</sup>.

### ثانيا: اثبات مانع سحب الترشح لانتخاب رئيس الجمهورية

قد يترتب على الانسحاب من القائمة النهائية لمترشي الانتخابات الرئاسية، والتي اعتمدها المحكمة الدستورية تعطيل إجراء الانتخابات الرئاسية، لذلك عهد لهذه المحكمة أن تثبت قانونا حصول مانع خطير للمترشح المنسحب أو أن تثبت وفاته، فإذا كان الانسحاب من الدور الثاني، تستمر العملية الانتخابية دون أن يؤخذ في الحسبان هذا الانسحاب. أما في حالة تعرض أحد المترشحين للدور الثاني لمانع قانوني أو في حالة وفاته، تتأكد المحكمة من ثبوت المانع، وتعلن عن إعادة إجراء العمليات

<sup>1</sup>. المواد 115 - 122 من الأمر رقم 21 - 01، مذكور سالفًا.

<sup>2</sup>. ART 58 de la constitution Française du 4 octobre 1958 (abroger) : « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité de l'élection du Président de la République.

Il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin ».

- ART 59 de la constitution Française du 4 octobre 1958 (abroger) : « Le Conseil constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs.

- ART 60 de la constitution Française du 4 octobre 1958 (abroger) : « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles 11 et 89 et au titre XV. Il en proclame les résultats ».

الانتخابية من بدايتها في مدة أقصاها ستون يوما، وفي هذه الحالة تظل عهدة رئيس الجمهورية أو رئيس الدولة سارية حتى تولي رئيس الجمهورية الجديد لمهامه.<sup>1</sup>

وقد يبدو للوهلة أن تدخل المحكمة الدستورية في رقابة سيرورة انتخاب رئيس الجمهورية، لا يمد بصلة مع موضوع دراستنا وهو التدرج الهرمي للقواعد القانونية، لكن يجب الوقوف على أن تحويل المحكمة الدستورية هكذا صلاحيات يقوي من مركز هذه المؤسسة في مواجهة باقي مؤسسات الدولة، ومن جهة أخرى فإن عملية الانتخابات خاصة الرئاسية تنطوي على الكثير من الأهمية بالنظر إلى السلطات المخولة دستوريا للرئيس كونه الرجل الأول في الدولة والممثل لإرادة الشعب، وأن التلاعب بالعملية عن طريق الضغط على المترشحين للرئاسة من أجل استبعادهم، يبقى احتمالا واردا ويعكس نية سابقة للانحراف بالسلطة. لذلك يجب أن توفر لها الضمانات الكافية لتحقيق هدفها، وهو التعبير على إرادة المجتمع بما في ذلك الفئات الضعيفة، وأن تعكس القوانين والتنظيمات التي تسنها السلطات هذه الإرادة وتستجيب للتوقع التشريعي على أن تكون المصلحة الوطنية هي الأولى بالرعاية.

### ثالثا: الدور الرئيسي للمحكمة الدستورية في حالة حدوث المانع لرئيس الجمهورية

من دواعي ثبات البناء التسلسلي للقواعد القانونية، استتباب الأمن واستقرار مؤسسات الدولة على رأسها مؤسسة رئيس الجمهورية، لكن في حالة حدوث مانع يحول دون استمرار شخصه في قيادة الدولة، لا بدّ أن تشرف على عملية ثبوت المانع واستخلافه مؤسسة ذات مركز قوي يمكنها التحرك لكيلا تترك الصلاحيات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية للتلاعب، وهو الوضع الذي سبق وأن عاشته التجربة الجزائرية، والذي لا يمكن أن يتكرر في ظل تعزيز مركز المحكمة الدستورية.

يحق للمحكمة الدستورية أن تتأكد من حدوث المانع لرئيس الجمهورية وأن تثبت بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائها من شغور منصب رئاسة الجمهورية في حالة استقالته أو مرضه أو وفاته، بل يمكن أن يتولى رئيسها رئاسة الدولة في حالة تزامن هذا الشغور مع شغور منصب رئيس مجلس الأمة<sup>2</sup>، ومن تم

1. المادة 95 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفًا.

2. المادة 94 من تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020، مذكور يالفًا.

يجق له أن يمارس الصلاحيات الدستورية لرئيس الجمهورية مع التقيد بالأحكام المنصوص عليها في المادة 96 من الدستور.

ولا يمكن لرئيس الدولة أن يمارس الصلاحيات التي تضمنتها المادة 96 الفقرة الثالثة، والتي يقع من ضمنها التشريع بأوامر، وتعديل الدستور، والتوقيع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم<sup>1</sup>. كما لا يمكنه أن يعلن حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب إلا بترخيص من البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا واستشارة المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للأمن. ودون الخوض في مبررات هذه الاستثناءات، نرى أن لمسألة منح المحكمة الدستورية صلاحية التأكد من ثبوت المانع عند رئيس الجمهورية تلقائيا، بعدا آخر يعكس دورها في حماية مبدأ توزيع الاختصاص، ومواجهة الانحراف بالدستور أو الانحراف بالحق المؤسسي باستبعاد أي محاولة للتدخل باسم رئيس الجمهورية لخدمة مصالح خاصة أو أجنبية وإيقاع الدولة في أزمة تطال الجانب القانوني، حيث قد تمتد هذه الأيدي إلى الاخلال بأحكام الدستور. ومن جهة أخرى، وكون هذه الصلاحيات بالغة الأهمية ويستمددها رئيس الجمهورية بصفته ممثلا لإرادة الشعب على مستوى الدولة، فإن الثبوت من قدرته على ممارستها يندرج ضمن حماية مبدأ دستوري وهو مبدأ الشرعية.

### البند الثالث: اختصاصات المحكمة الدستورية المتعلقة بالرقابة على العضو البرلماني

تقرر للمحكمة الدستورية الجزائرية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 صلاحيات تدرج في إطار الرقابة على العضو البرلماني، وهذا يؤكد الطبيعة التي تنفرد بها هذه المحكمة مقارنة بنظيرتها في مصر وبالمجلس الدستوري الفرنسي، حيث يمكنها أن تقرر رفع الحصانة على العضو البرلماني وفقا لما هو محدد في الدستور، كما تعلن عن حالة الشغور والذي يكون من أسبابه تغيير الانتماء الحزبي للعضو البرلماني، بينما تظل صلاحيتها بتعيين مستخلف محدود النطاق. مع ذلك يعزز اضطلاع المحكمة الدستورية

---

<sup>1</sup>. الفقرة 03 من المادة 96 من تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020: "لا يمكن في الفترتين المنصوص عليهما في المادتين 94 و95 أعلاه، تطبيق الأحكام المنصوص عليها في الحالتين 8 و9 من المادة 91 والمواد 104 و142 و151 و162 و219 و221 و222 من الدستور".



بصلاحية رقابة العضو البرلماني دورها غير مباشر في الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة وتحسين الأداء البرلماني.

### أولاً: قرار المحكمة برفع الحصانة عن عضو البرلمان

يتمتع العضو البرلماني بالحصانة بالنسبة لممارسته للأعمال المرتبطة بالمهام التي حددها الدستور له، ولا تمتد هذه الحصانة للأعمال الخارجة عن هذا النطاق، حيث يمكن أن يكون محل متابعة قضائية بشأنها بعد تنازل صريح من العضو المتابع عن حصانته، وفي حالة عدم تنازله، يمكن لجهات الإخطار تحريك المحكمة الدستورية، والتي تصدر قرارها المتضمن رفع الحصانة أو عدم رفعها<sup>1</sup>.

### ثانياً: الإعلان عن شغور المقعد بسبب تغيير عضو البرلمان لانتمائه السياسي

يمنع الدستور الجزائري على أي عضو في البرلمان أن يغير انتماءه الحزبي، وأن يعلن صراحة وبيارادته استقالته من الحزب السياسي الذي كان ينتمي إليه<sup>2</sup>، والذي ترشح تحت اسمه في الانتخابات التشريعية، ثم يصبح لاحقاً عضواً في حزب آخر، ويتعين على رئيس غرفة البرلمان التي كان ينتمي إليها العضو المتخلي عن الانتماء الحزبي أن يخطر المحكمة الدستورية بالتخلي، حيث يتوجب عليها أن تعلن عن شغور المقعد بعد التأكد من حقيقة التخلي، ويتجرد العضو المتخلي من عهده الانتخابية بقوة القانون ويحتفظ بعهدته بصفته نائب غير منتم<sup>3</sup>.

### ثالثاً: مدى اختصاص المحكمة الدستورية باستخلاف عضو البرلمان

ورد اختصاص المحكمة الدستورية بالإعلان عن شغور مقعد عضو البرلمان في المادة 120 من التعديل الدستوري لسنة 2020، لكن هذا لا يعني أنه يجوز تدخل هيئة أخرى لإعلان الشغور في حالات أخرى غير تلك التي تتعلق بتغيير الانتماء السياسي، إذ يعود للمحكمة الإعلان عن حالة الشغور مقعد البرلماني وإن كان بسبب الوفاة أو الاستقالة، أو حدوث مانع شرعي له أو الإقصاء أو

1. المادة 130 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفاً.

2. ليندة أونيسي، اختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر والمغرب، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة بسكرة، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص 1869.

3. المادة 120 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفاً.

التجريد عن عهدته الانتخابية أو بسبب قبوله وظيفة من الوظائف التي تتنافى مع العهدة البرلمانية<sup>1</sup>. في حين أن اختصاصها بتعيين مستخلف المرشح يتباين بين عضو المجلس الشعبي الوطني وعضو مجلس الأمة.

يصرح مكتب المجلس الشعبي الوطني بشغور مقعد النائب، ويبلغه إلى المحكمة الدستورية لتعلن حالة الشغور وتعين مستخلف له المرشح المتحصل على أكبر عدد من الأصوات بعد المرشح الأخير المنتخب في القائمة، وللمدة المتبقية من العهدة. بينما يقتصر دور المحكمة في حالة شغور مقعد عضو مجلس الأمة على إعلان الشغور ولا يقع في ولايتها تعيين مستخلف لهذا العضو، لأن الاستخلاف هنا لا يكون آليا وإنما يتم بإجراء انتخابات جزئية<sup>2</sup>، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية في قرارها رقم 16 المؤرخ في 10 مارس 2021، حيث قضت بحذف الشطر الأخير من المادة 244 والذي كان ينص على: "وتعيين مستخلف للعضو المنتخب"<sup>3</sup>.

#### البند الرابع: اختصاص القضاء الدستوري بالفصل في حالات التنازع والخلاف

يقع في ولاية المحكمة الدستورية العليا المصرية بصفتها هيئة قضائية صلاحية الفصل في حالات تنازع الاختصاص وتنازع تنفيذ الأحكام، والمنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها وتلك التي تتعلق بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها. ولقد تضمنت المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية العليا الأحكام المتعلقة بطلب تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى في حالة تنازع الاختصاص بين جهتين

1. المادتين 215، 216 من الأمر 01-21، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، مذكور سالفًا.

2. المواد 215، 242-244 من الأمر 01-21، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، مذكور سالفًا.

3. قرار المجلس الدستوري رقم 16/ق. م د/ 21، مؤرخ في 10 مارس 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، مذكور سالفًا، الاعتبار رقم 05/ ثانيا في الموضوع.

قضائيتين، ويترتب على تقديم الطلب أمام المحكمة وقف سير الدعوى حتى الفصل في النزاع، وأقرت المحكمة الدستورية العليا في قضائها أحكام خاصة بممارستها هذا الاختصاص<sup>1</sup>.

وتختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في النزاع القائم بخصوص تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين يكون أحدهما صادرا عن أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها<sup>2</sup>. كما يمنح الدستور للمحكمة اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها، وأيضا اختصاص الفصل في النزاع القائم حول تنفيذ أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، ما يشكل ضمانا مهمة لاستقلالها ينبغي معه أن نولي الأهمية لتكريس الفصل في هذه المنازعات ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية الجزائرية تحقيقا لاستقلالها.

بخلاف ذلك، لا تتمتع المحكمة الدستورية الجزائرية باختصاص الفصل في المنازعات السابقة، لكن الدستور يجيز بموجب المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2020 للجهات المحددة في المادة 193 إخطار المحكمة الدستورية بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، وهي صلاحية لم يكن معترف بها للمجلس الدستوري سابقا، ومن شأنها أن تعزز دور المحكمة في الصهر على استقرار مؤسسات الدولة وعدم تعطيلها، كما تساهم في تكريس الفصل بين السلطات والذي يعد أحد المبادئ التي يتأسس عليها التدرج الهرمي للقواعد القانونية. رغم ذلك من المحتمل أن تتولد لدى بعض شراح القانون الدستوري فكرة مفادها أنه من شأن منح كل هذه الصلاحيات للمحكمة الدستورية أن يقوي هذه المؤسسة على حساب سلطات الدولة الأخرى.

<sup>1</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا المؤرخ في 03 فبراير 1996، القضية رقم 19، السنة 17 قضائية "تنازع". حكمها المؤرخ في 03 ديسمبر 1995، القضية رقم 14، السنة 17 قضائية "تنازع". حكمها المؤرخ في 07 مارس 1992، القضية رقم 08، السنة 11 قضائية "تنازع".

<sup>2</sup>. حكم المحكمة الدستورية العليا المؤرخ في 16 ماي 1992، قضية رقم 05، السنة 16 قضائية "منازعة تنفيذ".

## الفصل الثاني:

### الآليات الرقابية الأخرى المكرسة لحماية مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية

تعد الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ضرورة حتمية اعتمدت منذ العصر القديم، حيث أثرت لمواجهة الفساد الإداري، وفي العصر المتوسط كانت تقوم مفتشيات خاصة بدوريات لرقابة موظفي الدولة وكانت تستقبل شكاوى المواطنين بخصوصهم وتحقق فيها، ثم ترفع تقارير للحاكم، ومع انتقال وظيفة الدولة من الحراسة إلى المتدخلة، والاعتراف بحقوق الأفراد وحمايتهم من التعسف في استعمال السلطة العامة، أصبحت الرقابة على الإدارة محور العلاقات بين السلطة والأفراد. وبالطبع تتأثر هذه الرقابة بالنظام القانوني والسياسي المعتمد في الدولة، ومدى توفر الإرادة الحقيقية لتفعيلها.

يمكن تصنيف الرقابة على الإدارة من حيث نطاقها الزمني إلى رقابة سابقة على صدور العمل الإداري يمكن أن تمنع حدوث خطأ أو مخالفة لمبدأ المشروعية، لكن من شأنها أن تعطل الإجراءات أو تكبح المبادرات، ورقابة لاحقة يمكن أن تثار بعد نفاذ العمل الإداري، وهي في الحقيقة تحقق الحماية لمبدأ المشروعية من خلال تقرير مسؤولية الموظف الإداري ولكن هي أقل حماية لحقوق المسؤولين.

وتختلف الرقابة على الإدارة من حيث شدتها وفعاليتها بين رقابة المشروعية التي تهدف إلى تقدير مطابقة وتقييد العمل الإداري بالقواعد القانونية التي تملوه من حيث القيمة القانونية، ورقابة الملاءمة التي تقوم على تقييم القيمة التقنية، السياسية، والأخلاقية... للتصرف الإداري المعروض للرقابة.

بالنظر إلى مصدرها، تختلف الرقابة على أعمال الإدارة بين الرقابة الخارجية التي تمارس من طرف أجهزة مستقلة عن الإدارة، والرقابة الداخلية والتي تمارسها أجهزة تابعة لها. ولأن دراستنا تنحصر في الجانب القانوني وهدفها هو البحث في آليات حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية، والذي يندرج ضمنه حماية مبدأ المشروعية، سيتم التركيز في هذه الجزئية على الرقابة القضائية باعتبار أن حماية هذا المبدأ يعد من غاياتها إلى جانب حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وبالنظر إلى الآثار التي تترتب عن هذه الرقابة، وفي هذا السياق سنولي أهمية أكثر للقضاء الإداري لاختصاصه العام بالفصل في المنازعات الإدارية (المبحث الأول)، ثم سيتم البحث في أنواع الرقابة الأخرى التي تساهم في حماية هذا المبدأ، وعلى وجه الخصوص الرقابة الإدارية والرقابة السياسية والرقابة الشعبية (المبحث الثاني)، في محاولة للكشف عن

دور هذه الأنواع في تقييد الإدارة بالقواعد القانونية المنظمة لها ولنشاطها وسيرورة عملها، والبحث عن الوسائل الكفيلة بتفعيل هذه الأنواع من الرقابة من خلال مقارنة توجه الأنظمة محل المقارنة في هذا المجال.

## المبحث الأول:

## دور القضاء في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية

توصلنا فيما سبق إلى أن القضاء الدستوري يعد الآلية الأكثر حماية لتدرج القواعد القانونية، كون رقابته تضمن بدرجة أولى سمو الدستور أعلى درجات الهرم القانوني وعدم تعدي أي قاعدة قانونية أخرى على أحكامه، وأن هذه الرقابة قد تمتد إلى حماية سمو الاتفاقيات الدولية حسب النظام القانوني لكل دولة وما أقره قضاءها من أحكام، ناهيك عن الدور التفسيري للهيئة المخول لها رقابة الدستورية ومساهمة في حماية هذا المبدأ، وهذا لا ينبغي أن يفهم على أن دور القضاء الوطني (العادي والإداري) هو دور ثانوي، إذ أن أهميته لا تقل عن دور وظيفة القضاء الدستوري بل هو يكمله من خلال ضمان المشروعية التي يتأسس عليها التدرج الهرمي للقواعد القانونية.

يمكن أن يبرز دور القضاء في تحقيق المشروعية في صورتين أساسيتين، تتمثل الأولى في ضمان خضوع الإدارة إلى للهيئات الإدارية الأعلى منها درجة، وضمان تدرج قراراتها من التفصيل إلى العموم، وفي نطاق أوسع، يضمن القضاء خضوع القاعدة القانونية الدنيا بما في ذلك القرارات الإدارية، إلى القواعد القانونية الأعلى منها درجة، وهذا ما سنحاول الوقوف عليه في هذه الجزئية (المطلب الأول)، حيث تم توظيف مصطلح القضاء للدلالة عن القضاء العادي والإداري لتمييزه عن القضاء الدستوري، وسيشكل القضاء الإداري محور هذا الجزء من الدراسة كونه الأكثر فعالية في تحقيق الهدف من هذه الرقابة، والتي يحتاج تفعيلها وإعطائها بعداً أوسع، إلى ضمانات تتعلق باستقلال وهبة هذا القضاء وبالنظام القضائي المعتمد ومساهمة في تفعيل هذه الرقابة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: اختصاصات القضاء في إطار الرقابة على تدرج القواعد القانونية

يعد تطبيق القانون محور عمل القضاء، وتعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة أنجع وسيلة لحماية مبدأ تدرج القواعد القانونية، ويظهر ذلك خاصة من خلال رقابة القضاء الإداري عليها عند ممارسته لاختصاصاته القضائية، والتي تتمثل في التعويض، رقابة الإلغاء ورقابة فحص المشروعية، إلى جانب اختصاصات أخرى تعهد له وهي لا تقل أهمية عن رقابة المشروعية متى أعدت لها الوسائل التي تضع الآثار المترتبة عنها موضع الإلزام، وتتمثل في الاختصاص التفسيري والاختصاص الاستشاري.

## الفرع الأول: الدور الفعال للقضاء في حماية مبدأ تدرج القواعد القانونية عن طريق رقابة الإلغاء ورقابة المشروعية

يقصد بالمشروعية ضرورة احترام القواعد القانونية من قبل كل السلطات العامة في الدولة بما فيها الإدارة العامة والأفراد، ويتحدد مضمون رقابة المشروعية في قيام القاضي بقياس مدى تقيد تصرف قانوني معين بقواعد القانون، وهو في ذلك يفحص مدى توفر اللوائح المعروضة عليه على الأركان التي يقوم عليها القرار الإداري، ويتأكد من عدم مخالفتها للقواعد القانونية التي تعلوها درجة، على رأسها القواعد الدستورية، حيث أن امتناعه عن تطبيق تلك الأحكام القانونية المخالفة للدستور يندرج ضمن اختصاصه بتطبيق القانون، ولا يعد ذلك تعدياً أو تجاوزاً لصلاحياته إلى ممارسة رقابة دستورية القوانين، ويترتب عن هذه الرقابة في الأخير إما إقرار القاضي لمشروعية هذه اللوائح أو الحكم بإلغائها، وفيما يلي سيتم التعرض إلى نطاق رقابة القضاء الوطني .

### البند الأول: حدود أعمال القاضي للتدرج بين المعاهدات والتشريع في إطار رقابة المشروعية ورقابة الإلغاء

ألزم الدستور الجزائري القاضي بتطبيق المعاهدات إلى جانب تطبيقه للقوانين وتبعاً لذلك يتعين عليه مراعاة التدرج القائم بينهما، وهو ما يطرح إشكالية اختصاص رقابته لتوافق القوانين مع المعاهدات والآثار المترتبة عليها، كحالة مخالفة نص قانوني استند عليه في النزاع المعروض عليه ثم أثبتت مخالفة هذا النص لمعاهدة دولية استوفت شروط نفاذها في القانون الداخلي، أو أن يتم الاستناد إلى معاهدة بسيطة أو ذات تطبيق مباشر، حيث يواجه القاضي في تطبيقه لهذه النصوص الدولية عدة عوائق تصعب عمله القضائي.

#### أولاً: مساهمة رقابة القضاء في تكريس المكانة القانونية للمعاهدات الدولية

لا يخضع القاضي إلا للقانون بالمعنى الواسع، ويتمثل دوره الأساسي في تطبيق القانون، كما يقع عليه الالتزام بقرارات القضاء الدستوري متى أصبحت نافذة، وفي هذا الصدد عليه دفع التعارض الذي قد يرد بين نص قانوني وبين نص معاهدة نافذة، فقد يتصدى لتفسيرها وتطبيقها على النزاع مستبعداً النص التشريعي دون إلغائه، وبالنتيجة تلغى النصوص التنظيمية الصادرة تنفيذاً له، فتصريح القاضي بأولوية الاتفاقية الدولية على القانون يأتي استناداً على مبدأ دستوري وهو سمو المعاهدات المصادق عليها

على القانون، وهو يملك اختصاصا رقابيا داخل النظام القانوني للدولة يمتد إلى مختلف النصوص القانونية، إلا أن ممارسته لا تمتد إلى رقابة الدستورية<sup>1</sup>.

### 1- اختصاص القضاء الوطني بالرقابة على المعاهدات الدولية:

في إطار اختصاصه برقابة المشروعية ورقابة خضوع القاعدة الأدنى درجة في الهرم القانوني إلى القاعدة الأعلى منها، يتمسك القضاء العادي والإداري باختصاصه بالرقابة على المعاهدات الدولية، ما دام الفرد يملك حق التحجج بها أمام هذا القضاء، حيث يتدخل القاضي في نطاق ممارسته هذه الرقابة على مستويين، أولا يراقب مدى توفرها على الشروط المقررة لنفاذ المعاهدات الدولية، وثانيا يتولى تفسير المعاهدة ما لم يعهد القانون ذلك لجهة أخرى.

وبالنظر إلى أن الدستور الجزائري أخضع المعاهدات الدولية قبل المصادقة عليها لرقابة الدستورية الاختيارية، فليس هناك ما يمنع القاضي من رقابة شروط نفاذ هذه المعاهدات ما دام لم يصدر في شأنها حكم سابق من المحكمة الدستورية الجزائرية، خاصة وأن التعديل الدستوري لسنة 2020 أصبح يلزم هذا القضاء بتطبيق المعاهدات الدولية<sup>2</sup>، فوظيفته في حماية الشرعية وفقا للتدرج القانوني يحتم عليه رقابة سلامة اجراءات نفاذ هذه المعاهدات في القانون الداخلي واستبعاد تطبيقها في حالة مخالفتها للقواعد الدستورية المقررة، لكن ما لم نعثر على حكم صادر عن القضاء الإداري الجزائري أثبت فيه مسألة التشكيك في نفاذ معاهدة دولية، فيتعذر تأكيد موقفه باختصاصه المباشر بفحص صحة المعاهدة<sup>3</sup>، حتى أن الغالب فيه أن المدعي هو من يتمسك بتطبيقها وقلما كان يشير هذا القضاء صراحة على استناده

<sup>1</sup>. لزرق حبشني، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013، ص 260.

<sup>2</sup>. المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفا.

<sup>3</sup>. سبق وأن رفعت دعوى أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لطلب تطبيق نص معاهدة دولية، لكن تم الفصل فيها بالرفض من الناحية الشكلية. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 123645، قضية (ش.ج) ضد وزير الدفاع الوطني، المجلة القضائية، العدد 1، 1996، ص 175-178.



عليها<sup>1</sup>، والمتوقع أنه سيغير من موقفه استنادا إلى المادة 171 من الدستور. أما عن موقف قضائها العادي، فلقد أكد مرارا، ضمن أحكامه على ضرورة استفاء المعاهدة المستند عليها للشروط المقررة لنفاذها، وهو ما يمكن في رأينا تكييفه على أنه رقابة تلقائية وغير مباشرة لنفاذ هذه المعاهدات، من قبيلها بسط رقابته على نشر المعاهدة الدولية<sup>2</sup>.

يمكن أيضا الوقوف على موقفه من التعارض بين الالتزامات الدولية، حيث كرس لسمو القواعد الدولية الآمرة على المعاهدات، ويمكن الاستدلال على ذلك بحكم محكمة قسنطينة بتاريخ 17 ماي 2011، والذي اعتبرت فيه اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية من القواعد الدولية الآمرة التي تعتبر من النظام العام والتي تخول للقضاء إثارتها تلقائيا<sup>3</sup>.

بالمقابل، اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى توسيع اختصاصه بالرقابة على المعاهدات الدولية، حيث تراجع عن سابق اجتهاداته<sup>4</sup>، واستبعد تحصيل إجراءات المصادقة على المعاهدات من ولايته واعتبارها من أعمال السيادة. ويعد قرار "Nicolo" الشهير نقطة التحول في قضاء هذا المجلس المتعلق بتكريس مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الفرنسي<sup>5</sup>، فلاحقا بسط المجلس رقابته على التقيد بإجراءات

1. قرار مجلس الدولة رقم 002111، الغرفة الخامسة، المؤرخ في 08 ماي 2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، تمسكت فيه هيئة دفاع "ليونين بنك" بالبروتوكول القضائي المبرم بين فرنسا والجزائر بتاريخ 28 أوت 1962 والذي يجيز مرافعة محامي فرنسي أمام الجهات القضائية، ولقد طبق فيه القضاء تلقائيا نص الاتفاقية في النزاع.

2. حكم محكمة قسنطينة، مؤرخ في 2012/07/26، فهرس رقم 12-9884، أنظر: عمار زروقي وليد، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري الوطني، رسالة دكتوراه تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2019/05، ص. ص 133، 134.

3. حكم محكمة قسنطينة، مؤرخ في 2011/05/17، الملف رقم 11-3499، وقد جاء فيه أن: "...رئيس الجمهورية يصادق على الاتفاقيات والمعاهدات التي تدخل في إطارها اتفاقية مناهضة التعذيب...أثارها المحكمة من تلقاء نفسها باعتبارها من النظام العام، طالما أن ما تهدف إليه اتفاقية مناهضة التعذيب يرمي لحماية الانسان من أشكال الممارسات القاسية اللاإنسانية، وباعتبار السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات وتضمن للمجتمع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية طبقا لنص المادة 139 من الدستور، فإنه يتعين التصدي بالتطبيق لما يصبوا إليه أحكام هذه الاتفاقية الدولية والتي تعد الدولة الجزائرية طرفا فيها".

4. Christophe GUETTIER, Le contrôle juridictionnel des actes du président de la République, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, tome 114, numéro spécial 5/6, 1998, p. 1720, 1736.

5. CE. Ass, 20 octobre 1989, Nicolo, op.cit.

التصديق المقررة لنفاذ المعاهدة داخل النظام القانوني الداخلي، وأثبت في العديد من قراراته أن نطاق رقابته في هذا المجال تتجاوز رقابة الجانب المادي الموضوعي إلى رقابة شرعية الإجراءات كالمصادقة<sup>1</sup>، والحصول على إذن من البرلمان، ومراقبة نشر أحكام الاتفاقية الدولية، متى تطلب الدستور ذلك، دون أن تمتد رقابته إلى بواعث تبني أحكامها<sup>2</sup>، وهو ما أكدته العديد من قرارات هذا المجلس.

كما قامت محكمة النقض الفرنسية بفحص استيفاء المعاهدة لشروط نفاذها قبل تطبيقها على مستوى القضاء، حيث ألغت في أحد أحكامها قرار محكمة الاستئناف الذي اتخذ تطبيقاً لمعاهدة لم توقع عليها فرنسا، أين اعتبر قضاة الاستئناف أن اتفاقية فيينا المؤرخة في 11 أبريل 1980 المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع تضمنت اتفاقية نيويورك المؤرخة في 14 يونيو 1974 المحددة لشروط البيع الدولي للبضائع التي دخلت حيز التنفيذ في 1 أوت 1988، إلا أن فرنسا لم توقعها ولم تصادق عليها مما يجعل من القرار الصادر عن هذا القضاء مخالفاً للأحكام الدستورية ويستوجب إلغاءه<sup>3</sup>.

وبعد أن يتأكد القاضي من توفر شروط إدراج المعاهدة في القانون الداخلي، يبحث في نية أطرافها إن كانت تتجه نحو تطبيقها مباشرة داخل نظامها القانوني، حيث تمتد رقابة القضاء الفرنسي على المعاهدات الدولية إلى مراقبة شرط المعاملة بالمثل لتطبيق المعاهدة، ولقد صرح مجلس الدولة بأن عدم المعاملة بالمثل تجعل من المعاهدة الدولية قابلة للتطبيق، لكن مكانتها داخل التسلسل الهرمي للقواعد القانونية والتي من المفترض أن تسمو على القانون تنزل إلى مرتبة أقل من القانون. وفي سياق مراقبة هذا القضاء لتعارض معاهدتين أو أكثر، أنكر إقامة أي تدرج بينها مكرساً لعدم اختصاص القاضي الوطني

<sup>1</sup>. CE. Ass, 18 octobre 1998, Affaire Sarl du Parc d'activité de Blotzheim. M. Long et autres, op.cit., p. 23.

<sup>2</sup>. خير الدين كاظم عبد الأمين، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد 15، العدد 02، 2007، ص 396.

<sup>3</sup>. Cass., com, du 21 juin 2016, n° 14-25.359, note : Julien KAZALA, Alexis MARIE, Jurisprudence Françaises relative au droit international (2016), AFDI, LXII, CNRS Edition, Paris, 2016, p. 730.

بمطابقة التزام دولي في مواجهة التزام دولي آخر<sup>1</sup>. كما أن مجلس الدولة فصل في مكانة قانون الاتحاد الأوروبي والتوجيهات الصادرة عن الاتحاد في الهرم القانوني<sup>2</sup>.

كما أكد هذا القضاء على اختصاصه بإقرار الأثر المباشر لبنود الاتفاقية الدولية باستثناء حالات المعاهدات التي أعلنت فيها محكمة العدل للاتحاد الأوروبي اختصاصها المانع لتحديد أثرها المباشر<sup>3</sup>. فمجلس الدولة الفرنسي ثبت على موقفه من الربط بين قابلية الاحتجاج والأثر المباشر للمعاهدة، حيث صرح بأنه لا يمكن الاحتجاج إلا بالمعاهدات التي لها أثر مباشر، خشية منه من إضعاف الدستور كقاعدة مرجعية ومن إلزام الإدارة باحترام كم هائل من بنود الاتفاقيات الدولية، بقبوله الاحتجاج بالمعاهدات الدولية حتى لو لم يكن لها أثر مباشر في مواجهة البنود التنظيمية أو التشريعية<sup>4</sup>. لكن الإشكال الذي يثار هو عدم وضوح المعايير القضائية للقول بالأثر المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية<sup>5</sup>. هذا ولا يملك القاضي العادي أو الإداري أثناء فحصه لإجراءات نفاذ المعاهدة إلى القانون الداخلي حق إبطال المعاهدة التي ثبت تجاوزها لأحكام الدستور، ولكن يقتصر أثر هذه الرقابة على استبعاد تطبيقها على النزاع المعروض أمامه.

من جانبه، أقر القضاء المصري اختصاصه بالرقابة على صحة المعاهدة الدولية من خلال فحص مراحل إبرامها وإن كانت تستجيب للشروط المقررة لنفاذ المعاهدات داخل النسيج القانوني الداخلي للدولة، وأسس أحكامه على أن جميع المنازعات التي تبتعد عن الشروط الدستورية الموضوعية والشكلية لإبرام المعاهدات الدولية، يصدق عليها وصف المنازعات الإدارية، وتختص بها محاكم مجلس الدولة إلغاءً.

<sup>1</sup>. Déc. CE du 23 décembre 2011, KANDYRINE de BRITO PAIVA. Cité par : Bernard STIRN, Le Conseil d'Etat et le droit international, Intervention lors du Colloque sur l'internationalisation du droit administratif, centre de droit public comparé, Université Paris II Panthéon-Assas, Paris, 25 mai 2018, p. 12.662- 670.

<sup>2</sup>. Déc. CE. Ass., du 08 février 2007, Arrêt soc Arcelor atlantique et Lorraine et autres, RFDA, 2007, p 384.

<sup>3</sup>. Déc. CE, Ass, 11 avril 2012, n° 322326, GISTI et FAPIL.

<sup>4</sup>. سفيان عبدلي، رقابة القضاء الوطني على تطبيق القانون الدولي الاتفاقي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر -الواد-، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، 2019، ص. ص 1348 - 1352.

<sup>5</sup>. اعتمد القضاء الفرنسي على معيارين أساسيين لتحديد الأثر المباشر للاتفاقية، الأول يتعلق بالعلاقة التي تنظمها الاتفاقية، حيث تتمتع بالأثر المباشر يجب ألا يقتصر عرضها على تنظيم علاقات بين الدول، بل يجب تنشئ حقوقاً شخصية لفائدة الخواص. أما المعيار الثاني هو أن توليد الاتفاقية الدولية لآثارها في مواجهة الأفراد لا يجب أن يتطلب أي عمل قانوني، ولا يكفي أن يرد النص على هذا الاجراء في الاتفاقية وإنما يجب أن يكون ضروريا فعلا لتطبيقها.

ومن أشهر وأحدث ما صدر عن هذا القضاء، حكم المحكمة الإدارية العليا المتعلق بمعاهدة رسم الحدود بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية المعروفة باتفاقية "تيران وصنافير"<sup>1</sup>، الذي خلصت فيه أن التوقيع على هذه المعاهدة هو عمل إداري يخضع لاختصاص محاكم مجلس الدولة، كما أيدت فيه هذه المحكمة الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري ببطالان هذه الاتفاقية<sup>2</sup>، كما أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها هذا أن المعاهدات الدولية في مصر تنقسم إلى ثلاثة أنواع استناداً إلى المادة 151 من دستور 2014، أولها المعاهدات العادية التي يتطلب نفاذها مصادقة مجلس النواب والنشر حيث اعتبرت المحكمة أن جميع مراحل إبرام هذه المعاهدات تعد من الأعمال التشريعية التي تخرج عن اختصاص قضاء مجلس الدولة، بينما لا يمكن الدفع بعدم اختصاص هذا القضاء برقابة مخالفة السلطة التنفيذية شروط إبرام معاهدات الصلح والتحالف والتي تتعلق بحقوق السيادة، أو المعاهدات التي تخالف أحكام الدستور أو التي ترتب التنازل على جزء من إقليم الدولة.

ونستخلص مما سبق أن القضاء الفرنسي كانت له الجرأة في توسيع اختصاصه برقابة المعاهدات الدولية، حيث تجاوز تخوفه من أعمال القواعد القانونية الدولية بالنظر إلى أثرها على السيادة الخارجية

<sup>1</sup>. علياء زكريا، مرجع سابق، ص. 48-76.

<sup>2</sup>. حكم المحكمة الإدارية العليا، دائرة فحص الطعون، الدائرة الأولى، مؤرخ في 2017/01/16، الطعن رقم 74236، السنة 62 قضائية. وتتلخص حيثيات النزاع في أنه: في 2016/04/09 وقع رئيس مجلس الوزراء ممثلاً للحكومة المصرية في حضور رئيس الجمهورية، اتفاقية تعيين الحدود بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية، وبموجب ذلك تنتقل السيادة على إقليمي تيران وصنافير من السيادة المصرية إلى السيادة السعودية، ولقد رفعت دعوى أمام محكمة القضاء الإداري لطلب ابطال هذا التوقيع، وصدر إثر ذلك حكم الدائرة الأولى بهذه المحكمة قضت فيه ببطالان هذا التوقيع (حكم محكمة القضاء الإداري، الدائرة الأولى، بتاريخ 2016/06/21، رقم 43709، السنة 70 قضائية). وطعن هيئة قضايا الدولة في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا، كما لجأت للمحكمة الدستورية العليا وأقامت منازعة تنفيذ ناتج عن تعارض حكم محكمة القضاء الإداري أعلاه، وحكم محكمة القاهرة للأمور المستعجلة (دعوى رقم 1863 جلسة 2016/09/29) القاضي بوقف تنفيذ حكم محكمة القضاء الإداري، وقد أشارت هيئة قضايا الدولة إلى استئثار رئيس الجمهورية بإبرام المعاهدات. وصدر حكم دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بتأييد حكم محكمة القضاء الإداري ببطالان اتفاقية تعيين الحدود ورفض الطعن المقدم من هيئة قضايا الدولة، وكذا بعدم اختصاص محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بنظر تلك الدعوى بوصفها من القضاء العادي، كما أكدت على اختصاص مجلس الدولة بالفصل في منازعات تنفيذ أحكام القضاء الإداري، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية أن اختصاصها بنظر منازعات التنفيذ ينحصر في الأحكام والقرارات الصادرة عنها فقط (حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة 2016/10/01، القضية رقم 12، السنة 34 قضائية "منازعة تنفيذ").

والداخلية للدولة، ولم يتوقف عند مجرد فحص صحة إجراءات نفاذها وفحص توافقها مع القانون الداخلي إلى إقرار الأثر المباشر لهذه المعاهدات الدولية، بما يعكس طرذا على مرتبتها القانونية داخل التدرج الهرمي للقواعد القانونية. وهو اجتهاد يمكن للقضاء الجزائري الاستئناس به في بناء أحكامه لتقرير الأثر المباشر للاتفاقيات الدولية التي ترتب حقوقا للأفراد أو التزامات عليهم، ولا تحتاج إلى سن إجراءات لتطبيقها.

## 2- إشكالية تطبيق القاضي لأحكام المعاهدات الدولية:

يجب التنبيه أن هناك مجموعة من العوامل التي تعيق تدخل القاضي برقابة تطبيق المعاهدات الدولية، من ذلك ما سيتم التطرق إليه في الجزء المتعلق بالإشكاليات التي يثيرها تفسير هذه المعاهدات، إضافة إلى تلك التي تتعلق بعدم الالتزام بنشر المعاهدات، خاصة إن لم يكن شرطا لنفاذها<sup>1</sup>، ولو أنه لا يسقط عن الدولة التزامها الدولي، إلا أن له تداعياته على عمل القضاء، الذي يعجز عن تطبيق معاهدة غير منشورة، والمسألة تزيد حدة إذا تحجج أحد الخصوم أمامه بما على أساس استيفائها لشروط نفاذها، أو إذا تحجج أمام القضاء بمعاهدة أو اتفاقية دولية لا تستوجب النشر أصلا، لأن نفاذها يتحقق بمجرد التوقيع عليها، أو لأنها تتضمن قواعد قانونية ذات تطبيق ذاتي<sup>2</sup>.

من أهم الإشكالات التي يطرحها تطبيق المعاهدة الدولية أيضا، هو التطبيق المباشر والقابلية للاحتجاج، ونظرا لغياب اجتهادات القضاء الجزائري حول التطبيق المباشر للمعاهدات الدولية، يمكن الاستناد إلى موقف نظيره الفرنسي، حيث يعتبر قرار مجلس الدولة جيسي "GISTI" أول قرار فصل في هذه المسألة، والذي وضع من خلاله المعايير التي يمكن اعتمادها لتقرير قابلية المعاهدة الدولية للتطبيق المباشر، وتتمثل هذه المعايير في أن تنتج المعاهدة حقوق والتزامات مباشرة للأفراد كي يتمكنوا من الاحتجاج بها أمام القضاء، وأن تكون المعاهدة قابلة للتطبيق ذاتيا، أي أن لا يشترط لتنفيذها صدور

<sup>1</sup>. نشير هنا أن نشر المعاهدة كشرط لنفاذها، يمكن أن يتحجج به القضاء في رفضه تطبيقها، لكن الإشكال يطرح أمامه عند غياب نص قانوني يجعل من النشر إجراء ضروري لنفاذها، فهنا لا يمكن للقاضي الامتناع عن تطبيق المعاهدة المتحجج بها أمامه استنادا على غياب هذا الشرط، وهو ما يعد عائقا أمام رقابته على تطبيق المعاهدات.

<sup>2</sup>. براهم بن داود، أولوية تطوير الأداء البرلماني في مجال الرقابة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، الملتقى الدولي حول التطوير البرلماني في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 15.

قانون أو تنظيم<sup>1</sup>، مع الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية أقرت بإمكانية الاحتجاج بالعهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>2</sup>.

ويقع من بين العوائق التي تقف أمام تطبيق القضاء الفرنسي للمعاهدات الدولية، عدم تخويله صلاحية إثارة عدم توافق القوانين أو التنظيمات مع المعاهدات الدولية بنص صريح، ذلك أنه ليس هناك اجتهاد مستقر صادر عنه يعتبر فيه أن هذه المخالفة القانونية من النظام العام<sup>3</sup>، ويمكن إثارتها تلقائياً، وهو ما يعكس تحوف القضاء من التدخل في العلاقات الخارجية للدولة، مع أن ممارسته لهذه الصلاحية تعتبر أحد ضمانات حماية التدرج القانوني للقواعد القانونية.

### ثانياً: مدى اختصاص القضاء برقابة توافق القوانين والتنظيمات مع القواعد الاتفاقية

يترتب على إقرار الدستور بسمو المعاهدات على القوانين، أنه يتعين على القضاء تطبيق المعاهدات التي استوفت شروط نفاذها باعتبارها أحد مصادر المشروعية واستبعاد القواعد التشريعية والتنظيمية التي تتعارض معها، لكن لا زالت مسألة اختصاص القضاء بتوافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات تثير الجدل بين الفقه والقضاء، كما يثير تطبيق المعاهدات عدة إشكالات أمام هذا القضاء.

ويقع على القاضي إضافة إلى خضوعه للقانون، إلزامية تطبيقه للأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستوري، وفي هذا السياق أقر المجلس الدستوري الجزائري للقضاء باختصاصه بتطبيق المعاهدات النافذة واستبعاد النص التشريعي المخالف دون أن يملك إلغاءه، ودون أن يخشى تجاوز صلاحياته<sup>4</sup>. كما أن هذا المجلس منح الأفراد حق الطعن أمام القضاء استناداً إلى مبدأ سمو المعاهدات على القانون،

<sup>1</sup>. انتقد الفقه هذا التوجه القضائي لحد اعتباره غير دستوري على اعتبار أن تدخل القضاء في تحديد شروط القابلية للاحتجاج بالمعاهدة الدولية يمس بمبادئ القانون الدولي وبالمبادئ الدستورية القضائية بالزامية سهر مختلف هيئات الدولة على تطبيق الاتفاقيات الدولية. سفيان عبدلي، سلطات القاضي الوطني في مادة الرقابة على تطبيق الاتفاقيات الدولية، مجلة الفقه والقانون، صلاح الدين دكدك، العدد 53، مارس 2017، ص. ص 61-65.

<sup>2</sup>. Cass. Crime, 15 octobre 1991, n° 90-86-791; Cass. Crime, 31 janvier 2001; Cass. Social, 16 décembre 2008, Eichenlaub c/ Axia.

<sup>3</sup>. سفيان عبدلي، مرجع سابق، ص 66.

<sup>4</sup>. قرار المجلس الدستوري رقم 01-1989 المؤرخ في 1989/08/20، يتعلق برقابة دستورية قانون الانتخابات رقم 89-13، مذكور سالفاً.

وبالنتيجة يتعين على كل من القاضي العادي والقاضي الإداري قبول الدفعات المستندة على هذا المبدأ وعدم تأسيس رفض الدعوى على عدم الاختصاص برقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات<sup>1</sup>.

ويمكن الاستدلال على إعمال القاضي الجزائري لمبدأ سمو المعاهدة، استنادا إلى رأي المجلس الدستوري، بالقرارات الصادرة عنه والتي أشار فيها إلى عدة موثيق دولية، من قبيلها القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في 22 جويلية 2010 بصدد إغفال القضاء لإجراءات مقررة في اتفاقية دولية<sup>2</sup>، وقرارها بإعطاء الأولوية لتطبيق نص اتفاقية على إعمال نص قانوني مخالف لها<sup>3</sup>، وقرارها المؤرخ في 2002/12/11، بصدد مخالفة القرار الصادر عن المجلس القضائي للاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا حول تنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين، وغيرها من القرارات التي تثبت استقلالية هذا القضاء.

وفي إطار اختصاصها بتفسير حكم وارد في اتفاقية دولية، تمسكت المحكمة العليا بالتفسير الذي أعطته سابقا لنص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>4</sup>، كما أن القسم الجنائي على مستوى المحكمة الابتدائية بقسنطينة قد استند -إضافة إلى القانون الجنائي- على اتفاقية "سيداو" (CEDAW) لوضع إطار عام لمنع التمييز القائم على الجنس، واستنكار كل أشكال العنف ضد المرأة<sup>5</sup>. أما عن موقف القضاء الإداري فإن القرار الوحيد الذي توصلنا إليه بخصوص هذه المسألة

<sup>1</sup>. زيان سيع، مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 01، العدد 29، 2016، ص. ص 228، 229.

<sup>2</sup>. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 2009/06/17، ملف رقم 482270، قضية (ب م) ضد (ب ي)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010، ص 143.

<sup>3</sup>. قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2002 / 12 / 11، الملف رقم 288587، قضية (ي ي) ضد (خ ب)، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2003، ص 201-104.

<sup>4</sup>. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 2010/07/22، ملف رقم 575899، قضية (ورثة ع م) ضد (ل ر)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010، ص 155. ولقد أعادت المحكمة العليا في هذا القرار مناقشة تأويل نص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية استنادا إلى قرارها السابق المؤرخ في 2002/12/11، مذكور سابقا.

<sup>5</sup>. حكم محكمة قسنطينة، القسم الجنائي، مؤرخ في 16 أكتوبر 2015: "... ولما ثبت في قضية الحال أن الزوج بارتكابه لضرب زوجته التي أرادت إشراكه في حديث متعلق بدراسة ابنهما يكون سلك نمط اجتماعي يقوم على فكرة تفوقه على زوجته بالاعتداء عليها وتعنيفها جسديا يشكل سلوكا مخالفا للاتفاقية ويرقى لمصاف مخالفة..."

فيتعلق بالاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا حول الخدمة الوطنية، حيث قوبلت الدعوى المطروحة أمام هذا القضاء بالرفض شكلا ولم يتم التطرق إلى موضوعها<sup>1</sup>.

ولقد سار التعديل الدستوري لسنة 2020 في هذا الاتجاه عندما عزز دور القضاء في تكريس سمو المعاهدات الدولية من خلال إلزامه بتطبيق هذه المعاهدات وبالنتيجة استبعاد تطبيق القوانين والتنظيمات المخالفة لها. كما أن اعتراف هذا التعديل بصلاحيحة المحكمة الدستورية برقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات<sup>2</sup>، يدعوا إلى إعادة النظر في حدود ممارسة القضاء العادي والإداري لهذا الاختصاص، حيث يمكن أن يخرج من ولايته ويحجبه عنه القضاء الدستوري. ومن وجهة نظرنا، فإنه ما دام الدستور جعل تحريك المحكمة الدستورية برقابة التوافق أمرا جوازيا، فهذا يعني وحدها القوانين والتنظيمات التي فصلت فيها المحكمة تحسن من رقابة القضاء العادي والإداري على توافقها مع المعاهدات، وفي غير ذلك يمكن أن يبسط هذا القضاء رقابته على توافق هذه الفئة من القواعد القانونية مع المعاهدات الدولية، ما لم يوجد نص يحظر ذلك.

إن إدراج القواعد القانونية الدولية في الهرم التسلسلي للقواعد القانونية في فرنسا يمتاز بنوع من التعقيد، وذلك ناتج عن وجود قوانين الاتحاد الأوروبي إضافة إلى التوجيهات والقرارات الصادرة عن مجموعة الاتحاد الأوروبي، ولقد كرس مجلس الدولة الفرنسي في قراراته تفوق قانون الاتحاد الأوروبي على القانون الداخلي، كما رتب التوجيهات في مرتبة أعلى من القانون<sup>3</sup>، في حين رفض هذا المجلس إقامة تدرج بين الاتفاقيات الدولية المعروضة عليه<sup>4</sup>.

- Samia BOUROUBA, Selma SASSI, Le juge algérien et les sources du droit international: l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme, Les Annales de l'université d'Alger1, V 3, N° spécial, 2021, pp. 443- 445, 449.

<sup>1</sup>. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1995/01/08، ملف رقم 123645، قضية (ش ج) ضد (وزير الدفاع الوطني)، نشرة القضاة، العدد 51، 1997، ص 154. ورد ص 159.

<sup>2</sup>. المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفًا.

<sup>3</sup>. Déc. CE, mai 1995, ministre de l'équipement de transports et du tourisme c. SARL Der ; CE. Ass. 28 février 1992, SA Rothmans International France & SA Philip Morris ; Déc. CE. Ass. 08 février 2007, Soc. ARCELOR Atlantique & LAURINE et autres, Marceau LONG & autres, pp. 662- 663, 894- 904.

<sup>4</sup>. Déc. CE. Ass. 23 décembre 2011, Kandirine de Brito Paiva, Marceau LONG & autres, p. 661.



ولقد افتك القضاء الفرنسي لنفسه صلاحية رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات المصادق عليها<sup>1</sup>، حيث صدرت عنه مجموعة من القرارات التي تؤكد ذلك. بل لقد مد مجلس الدولة الفرنسي رقابته على توافق القوانين العضوية مع المعاهدات النافذة، اعتباراً أنه لا يوجد ما يمنعه من توسيع نطاق اختصاصه هذا إلى هذه القوانين، إلا إذا كان مضمون القانون العضوي يقتصر على تنفيذ أحكام دستورية<sup>2</sup>.

وبالنسبة لرقابة توافق التنظيمات مع القواعد الدولية، فيحد مجلس الدولة الفرنسي من إمكانية إثارة تعارض قواعد تشريعية مع أحكام معاهدة نافذة بناءً على الاستنتاجات التي وجهها القضاء ضد تنظيم معين إلا إذا صدر هذا التنظيم تنفيذاً لهذا التشريع أو كان هذا الأخير يشكل أساسه القانوني<sup>3</sup>.

ولأن الدستور المصري يساوي بين القوة القانونية للمعاهدات النافذة وللقوانين، فإن مهمة قضائها تتحدد في تقرير أولوية تطبيق أحد النصين عن الآخر في حالة تعارضهما، ويطبق في ذلك القاعدة الفقهية "اللاحق ينسخ السابق"، والتي تقوم على اتباع أساليب معينة تتمثل في ضرورة تفسير القانون اللاحق في حالة ما كان يشوبه الغموض تفسيراً يتفق مع نص المعاهدة، وألا يرجح القانون اللاحق إذا كانت هناك دلالة واضحة بأن المشرع أراد مخالفة المعاهدة، ويتأكد ذلك عندما يتطابق موضوع القانون مع الموضوع الذي ينظمه نص المعاهدة، كما يجوز للقاضي أن يتفادى تطبيق قاعدة اللاحق ينسخ السابق وذلك بأن يعتبر المعاهدة نصاً خاصاً لا يتأثر بصدور قانون لاحق<sup>4</sup>.

قضت محكمة النقض بتغليب نص معاهدة بروكسل الدولية التي انضمت إليها مصر سنة 1940، على قانون التجارة البحري المصري المتعارض معها، والذي صدر لاحقاً لها، ليس من باب التمييز بين قوة النصين وإنما لأنهما لم يردا في محل واحد بحيث يتعذر تطبيق النصين معاً، أما في حالة اختلاف محل

<sup>1</sup>. عطية أبو الخير، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، ط 01، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 156.

- Jean-Paul MARKUS, Le contrôle de conventionalités des lois par le conseil d'Etat, AJDA, N°2, France, 1999, p. 99.

<sup>2</sup>. CE, Ass., 30 octobre 1998, Sarran et Levacher, requête n° 200290, Marceau LONG, et autres, Op. Cit, p. 892.

<sup>3</sup>. Arrêt du CE, 13 juin 2016, n° 372721 : « Considérant que la contrariété d'une disposition législative aux stipulations d'un traité international ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre un acte réglementaire que si ce dernier a été pris pour son application ou si elle en constitue la base légale. »

<sup>4</sup>. جلول شيتور، تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية في القضاء الوطني، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الواد، السنة 09، العدد 14،

تطبيقهما فيمكن تطبيق كل نص في محله الخاص<sup>1</sup>. وإذا كان تطبيق النصين المتعارضين يجتمع في محل واحد، وعجز القضاء على التوفيق بينهما، فيتعين تطبيق قاعدة اللاحق يلغي السابق وفقا للمادة 23 من القانون المدني المصري، ومن أشهر القضايا المتعلقة بهذه المسألة قضية إضراب عمال السكك الحديدية، أين قضت محكمة أمن الدولة العليا طوارئ بتاريخ 16/04/1987 بأنه يتعين على القضاء الوطني تطبيق الاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي وقعت عليها مصر باعتبارها قانونا من قوانين الدولة، وأنه على اعتبار أن المعاهدة لاحقة على قانون العقوبات فهي تلغي أحكام هذا القانون التي تتعارض مع نصوصها<sup>2</sup>، وبالتالي لقد كرس القضاء المصري للمرتبة القانونية التي خصها الدستور للمعاهدات والاتفاقيات الدولية داخل النظام القانوني الوطني، وقد استدلت محاكم مجلس الدولة بالحكم أعلاه وسائرته في الكثير من أحكامها<sup>3</sup>.

ووفقا لما سبق يتبين أن إلزام القاضي الجزائري دستوريا بتطبيق المعاهدات التي استوفت شروط نفاذها يعزز دوره في تكريس سمو المعاهدات على القوانين والتنظيمات الداخلية. بالمقابل، يظل دور هذا القضاء محتشها في مسألة التصدي تلقائيا لفحص صحة هذه المعاهدات. والجدير بالذكر أن اجتهادات هذا القضاء كشفت أن القاضي طبق الاتفاقيات الدولية إما بمبادرة منه أو بطلب من الخصوم، وأنه ركز على تطبيق المعاهدات الرئيسية: اتفاقية مناهضة التعذيب (1984)، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (1979)، اتفاقية حقوق الطفل (1989)، الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981) ...

### ثالثا: رقابة القضاء الإداري على الأوامر الرئاسية

كما سبق بيانه، يتوقف تحديد القيمة القانونية للأوامر الرئاسية على مصادقة البرلمان عليها من عدمه، حيث يعتبر غالبية الفقه أن إجراء المصادقة هو الذي ينتقل بالأوامر الرئاسية من مرتبة القرارات

<sup>1</sup>. فيصل عقلة شطناوي، مرجع سابق، ص 54.

<sup>2</sup>. عطية أبو الخير، مرجع سابق، ص 169.

<sup>3</sup>. مجلس الدولة، المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الرابعة، حكم في الطعن رقم 27047، سنة 61 قضائية، جلسة 2017/06/17.

الإدارية إلى مرتبة القانون، وهذا يطرح إشكالية رقابة القضاء على هذه الفئة من القواعد القانونية، وطبعاً سيعتمد ذلك على توجه قضاء كل دولة، مع الاستئناس برأي الفقه في المسألة.

يتعذر معرفة موقف القضاء الجزائري من الأوامر الرئاسية لأنه لم يسبق الطعن فيها أمامه، ومبدئياً يحول الدستور لمجلس الدولة إعطاء رأيه بشأن الأوامر المتخذة في الظروف العادية قبل إصدارها، كما يتعين على رئيس الجمهورية عرضها على الرقابة الدستورية، لكن هذا لا يحول في رأينا دون إمكانية الطعن أمام القضاء الإداري في هذه الأوامر قبل عرضها على البرلمان، بحكم سلطته في رقابة مشروعية التنظيمات، وحيث أن الراجح لدى الفقه اعتبارها قرارات إدارية رغم تمتعها بقوة التشريع قبل موافقة البرلمان عليها، لما لذلك من أثر على ضبط هذه الصلاحية والحفاظ على الحقوق والحريات المكفولة دستورياً<sup>1</sup>، حيث يبقى باب الطعن في هذه الأوامر مفتوحاً إلى حين عرضها على البرلمان الذي يملك إقرارها أو رفضها فتصبح لاغية، أما في حالة سكوتها فالأرجح أن تظل قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء، ضماناً للحقوق والحريات، مع أن الظاهر هو توجه المؤسس الدستوري إلى تحصين الأوامر الرئاسية من رقابته.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي الطبيعة التشريعية للأوامر المتخذة استناداً إلى المادة 38 بعد تصديق البرلمان عليها<sup>2</sup>، الأمر الذي يبعدها عن الرقابة القضائية بعد التصديق، أما قبله فتعد الأوامر من قبيل القرارات الإدارية التي يمكن أن يطعن فيها بفحص المشروعية أو التفسير أو الإلغاء أمام القضاء الإداري<sup>3</sup>.

ومؤخراً صدر اجتهاد جديد عن مجلس الدولة الفرنسي في 16 ديسمبر 2020، حاول من خلاله إزالة الإشكال الذي يدور حول تنازع الرقابة على الأوامر الواردة أحكامها في المادة 38 من الدستور،

<sup>1</sup>. نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2003، ص. 247، 248، 285. مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور (النظام القانوني للأوامر)، مرجع سابق، ص. 25، 40، 41.

<sup>2</sup>. CE, 8 décembre 2000, Mouesca et Frérot, n° 162995, Rec. Lebon, p. 589. ; CE, 17 mai 2002, M. René Hoffer, n° 232359. Voir sur ce point Fathy MOHAMED MOHAMED, op.cit., p. 78

<sup>3</sup>. Jean GICQUEL, Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, 16<sup>e</sup> édition, Paris, 1999, p. 593. René CHAPUS, Droit administratif, T 01, Montchrestien, 9<sup>e</sup> édition, Paris, 1995, p. 588.

وهذا بعد انتهاء المدة المحددة في قانون التفويض دون مصادقة البرلمان على الأمر بين القضاء الإداري والقضاء الدستوري، حيث بنى اجتهاده هذا على مبدأين، الأول هو اختصاص المجلس الدستوري برقابة الأوامر غير المصادق عليها بعد انتهاء آجال التفويض التشريعي عن طريق آلية مسألة الأولوية الدستورية، حيث كرست قرارات المجلس الدستوري الصادرة في ماي وجويلية 2020 والتي يعترف فيها باكتساب هذه الأوامر للقيمة التشريعية بعد انقضاء مدة التفويض دون المصادقة عليها، والمبدأ الثاني الذي كرسه مجلس الدولة في هذا القرار هو اختصاصه برقابة مشروعية هذه الأوامر غير المصادق عليها رغم تنظيمها لمواضيع تقع في مجال التشريع، وهذا متى طلب منه النظر في مدى مطابقتها مع الالتزامات الدولية، ومع قانون التفويض أو مع المبادئ العامة للقانون، ولم تكن محلا للدفع بعدم الدستورية، وتشمل هذه الرقابة عيب الشكل والإجراءات والاختصاص<sup>1</sup>.

أما بخصوص الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية، فينبغي التمييز بين قرار الإعلان على قيام هذه الحالة والذي حصنه مجلس الدولة الفرنسي من رقابة المشروعية على اعتبار أنه من أعمال السيادة<sup>2</sup>، وبين التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء الحالة الاستثنائية، والتي توجه القضاء الإداري الفرنسي إلى بسط رقابته عليها على اعتبار أنها قرارات إدارية<sup>3</sup>.

وفي مصر، تضاربت آراء الفقه حول جواز خضوع القرارات بقانون (الأوامر الرئاسية) لرقابة القضاء، فذهب البعض إلى الاعتراف للقضاء الإداري ببسط رقابته على هذه الأوامر، حيث أن هذا الرأي يتوافق مع موقفهم من الطبيعة القانونية لهذه القرارات، على أنها تستمر في وصفها قرارات إدارية

<sup>1</sup>. Déc. CE. Ass. N° 440258, 440289, 440457, du 16 décembre 2020, vue sur le lien : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000042687547#:~:text=L'ordonnance%20attaqu%C3%A9e%20intervient%20dans.et%20le%2016%20avril%202020>. Consulté le 03/02/2021 (10 :46)

- قرار المجلس الدستوري الصادر في 28 ماي 2020 : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/.../2020843QPC.htm>  
وقراره الصادر في 3 جويلية 2020 : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/.../2020851\\_852QPC...](https://www.conseil-constitutionnel.fr/.../2020851_852QPC...)

-Jean de SAINT SERNIN, La crise des ordonnances :retour sur la jurisprudence de Sofiane, Droit et politique en temps de crise 2022, Mare& Martin, France, 2022, pp. 237, 253.

<sup>2</sup>. لقد اكتفى مجلس الدولة بالرقابة القضائية على وجود دون رقابة المشروعية "الوجود المادي" في حكمه الصادر في 02 مارس 1962.

-CE. Ass. 2 mars 1962, RUBIN DE SERVENS et autres, Marceau LONG & autres, op.cit., p.539.

<sup>3</sup>. أحسن راجحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 106.

دون أن يغير تصديق البرلمان عليها في هذا الوصف<sup>1</sup>، ومن تم يقع عليها ما يقع على القرارات الإدارية من حيث خضوعها لهذه الرقابة، إلا أنها لا تمتد إلى رقابة مشروعيتها المحل، لأنه لا يشترط في إصدارها احترام القوانين ما دام موضوعها أصلاً يندرج ضمن مجاله، وهم يستندون إلى ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري سنة 1954<sup>2</sup>، وكذا ما تضمنه حكم المحكمة الإدارية العليا على أن: "تقدير الضرورة وملاءمة تدخل الرئيس بقرارات بقوانين تعتبر من عناصر مشروعيتها أو دستورية هذه القرارات، وبالتالي يحق للقضاء بسط رقابته عليها..."<sup>3</sup>.

ولقد اعتبر مجلس الدولة المصري في بداية الأمر إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة، كما اعتبرها إحدى تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية التي يخضع تطبيقها واللجوء إليها لرقابته، وسأيرت المحكمة الإدارية مجلس الدولة في حكمها الصادر بتاريخ 11 فيفري 1982 حول الطعن الموجه ضد قرارات بقوانين صدرت عن رئيس الجمهورية استناداً إلى المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971، والذي انتهت فيه إلى الحكم بوقف تنفيذ هذه القرارات<sup>4</sup>. إلا أن هذا الموقف تغير لاحقاً، حيث بموجب

<sup>1</sup>. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة - وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور 2014-، مرجع سابق، ص. ص 227-222.

<sup>2</sup>. حكم محكمة القضاء الإداري في 22 ديسمبر 1954، القضية رقم 1807 لسنة 6 قضائية، والذي جاء فيه: "ولما كان لا نزاع في جواز المطالبة بإلغاء المراسيم بقوانين، الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دوري الانعقاد أو في فترة الحل، باعتبارها قرارات إدارية أخذت بالمعيار الشكلي في التفريق بين القانون والقرارات الإدارية، ومن ثم كانت هذه المحكمة مختصة بنظر الدعوى وبالتالي يكون هذا الدفع في غير محله، متعينا رفضه..." أنظر في ذلك: سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 72.

<sup>3</sup>. حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم 2230 لسنة 34 قضائية، بجلسة 2 مارس 1991، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة والثلاثون، العدد 02، من 01 مارس 1991 إلى آخر سبتمبر 1991، ص 707. متوفر على الرابط: <http://www.laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=57642> أطلع عليه في: 10/06/2022 (06:45)

<sup>4</sup>. قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها بعدما انتهت إلى القول بأن: " حالة الضرورة التي استند إليها رئيس الجمهورية في إصدار القرارات المطعون فيها غير قائمة وقت إصدار هذه القرارات ومن ثم تكون هذه القرارات بحسب ظاهر الأوراق غير قائمة على السبب الذي أسندت عليه".

حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2013 اعتبرت مد حالة الطوارئ قراراً إدارياً يقبل الطعن فيه بالإلغاء<sup>1</sup>.

من ناحية أخرى، يرى جانب من الفقه أن إعمال رقابة القضاء الإداري على الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان، لا يتحقق إلا في حالة عدم موافقة البرلمان عليها، أو في حالة عدم عرضها عليه أصلاً، وغير ذلك فإن سلطة القاضي الإداري تقتصر على النظر في توفر هتين الحالتين لتحديد مدى ولايته في نظر مشروعية القرار المعروض عليه من عدمها<sup>2</sup>، لأن ولايته تنحصر في رقابة لا تمتد إلى البحث في مطابقة القرار بقانون للتشريع البرلماني لاكتساب هذا القرار قوة القانون بنص الدستور، أما ردّ الفقه عن الاستدلال بحكم المحكمة الإدارية العليا أعلاه، فإنه ليس فيه ما يشير إلى اختصاص هذا القضاء في نظر مشروعية القرارات بقانون، بل المحكمة قد قررت عدم اختصاصها لأن القرار المطعن فيه قد نال موافقة البرلمان عليه<sup>3</sup>.

علاوة على رقابة القضاء على الأوامر الرئاسية فإن صلاحيته تمتد إلى رقابة التنظيمات، حيث يلعب هذا القضاء دوراً كبيراً في رقابة تقييد التشريع الفرعي بالتشريع البرلماني، كما يراقب تدرج القرارات الإدارية.

### البند الثاني: موقف القضاء من التدرج بين المبادئ العامة للقانون، التشريع البرلماني والتشريع الفرعي

يأخذ شراح القانون العام بالمعنى الواسع لخضوع الدولة للقانون، والذي يقتضي خضوعها لكل قاعدة قانونية ملزمة مهما كان مصدرها، حيث يضع بجانب القواعد القانونية الوضعية المتمثلة في

<sup>1</sup>. محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، ص. 252-253.

<sup>2</sup>. إبراهيم محمد السيد محمد عبداللا، مرجع سابق، ص 13.

<sup>3</sup>. حكم المحكمة الإدارية العليا، بجلسة 2 مارس 1991، مذکور سالفاً: "... من ثم فإنه يتعين على محاكم مجلس الدولة مثل غيرها تمهيدا للفصل في شأن تحديد ولايتها أو مدى اختصاصها بنظر النزاع المعروض أن تفصل في تلك المسائل الأولية بحيث إذا ما انتهت المحكمة إلى أن التصرف القانوني المطعون فيه هو في حقيقة الأمر قرار جمهوري بقانون قضت بعدم ولايتها بنظر الطعن فيه، وإذا ما استبان لها أن هذا القرار الجمهوري مجرد قرار إداري ليست تتوفر فيه مقومات القرار الجمهوري بقانون بسطت رقابتها على مدى مشروعيته في نطاق اختصاص محاكم مجلس الدولة المقرر في المادة (172)..."

الدستور، التشريع، والتنظيم، قواعد أخرى غير مكتوبة مصدرها المبادئ العامة للقانون التي يتعين على السلطات العامة في الدولة التقيد بها ما لم ترد قاعدة قانونية أعلى منها درجة يعطل أحد هذه المبادئ، فالتزامها بهذه المبادئ لا يكون إلا عند إدراجها في القانون الوضعي بتدخل من القضاء بإقرارها من خلال سلطته واجتهاده<sup>1</sup>.

### أولاً: مراعاة القضاء للمبادئ العامة للقانون

يستلهم القاضي المبادئ العامة للقانون من قواعد التنظيم القانوني في الدولة ومن واقع المجتمع، ولقد كرس القضاء الإداري متمثلاً في مجلس الدولة المكانة المتميزة لهذه المبادئ في البناء الهرمي للقواعد القانونية، وميز بين تلك التي ترقى إلى مكانة القواعد الدستورية، والتي تبناها لاحقاً القضاء الدستوري ضمن ما يعرف بالكتلة الدستورية كما وسبق بيانه في الباب الأول من هذه الدراسة، وبين المبادئ العامة للقانون التي يتعين على الإدارة التقيد بها، حيث لا يقع عليها مراعاة القانون فيما يصدر عنها من أعمال بل عليها أن تحترم في درجة تالية هذه المبادئ، وينطبق الحكم نفسه على ما يصدر عن رئيس الجمهورية من تنظيمات. بل أكثر من ذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه إلى فحص توافق القوانين العادية مع هذه المبادئ دون أن يقر بسموها على هذه القوانين.

وفي نفس السياق، يبيّن القضاء أحكامه بخصوص مشروعية اللوائح على المعاهدات والاتفاقيات وعلى القوانين باختلافها مكرساً لمبدأ تدرج القواعد القانونية. كما يتخذ المبادئ العامة للقانون مرجعية له لفحص مشروعية اللوائح المستقلة والأوامر الرئاسية، خاصة في ظل غياب نص قانوني مرجعي، كونه وضع هذه القواعد القانونية من السلطة التنفيذية لا يستند إلى القانون وإنما تستمد صلاحية ممارسة هذا الاختصاص مباشرة من الدستور. وعليه، يمكن للقاضي الإداري تدارك إفلاتها من رقابة الدستورية وبسط رقابته عليها.

<sup>1</sup>. طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص 66.

وقد استند مجلس الدولة الجزائري إلى المبادئ العامة للقانون في عدة قرارات من قبيلها قراره المؤرخ في 27 جويلية 1998<sup>1</sup>، والذي استبعد بموجبه نص القانون الأساسي للقضاء متمسكا باستناده على المبادئ العامة للقانون، وقراره الصادر بتاريخ 28 جانفي 2002 أين أخذ فيه بمبدأ عدم الفصل مرتين في قضية بنفس الوقائع<sup>2</sup>. ومن خلال التعرض لأحكام القضاء الإداري نستشف توجهه إلى إقراره مرتبة لبعض المبادئ العامة للقانون تفوق مرتبة القانون العادي، إلا أنه يبقى مترددا في الإفصاح عن موقفه هذا.

وصدر عن مجلس الدولة الفرنسي عدة قرارات قبل فيها دعوى الإلغاء استنادا إلى المبادئ العامة للقانون، أهمها قضية «Dame LAMOTTE» المتعلقة بالطعن من أجل تجاوز السلطة، والتي أسس حكمه فيها على مبدأ عدم تحصين أي قرار إداري من رقابة الإلغاء<sup>3</sup>. ومن جهته أكد القضاء المصري على اختصاصه بتقرير قواعد قانونية لها قوة القانون، يجب على السلطات الإدارية العامة مراعاتها والعمل بها<sup>4</sup>.

### ثانيا: تكريس القضاء للتدرج بين التشريع البرلماني والتشريع الفرعي

تتخذ رقابة القضاء على اللوائح الإدارية عدة صور، ففضلا على تدخل القضاء الإداري في حماية مجال التنظيم من خلال ممارسته لوظيفته الاستشارية، فهو يحقق هذه الحماية من خلال ممارسته لوظيفته القضائية، وهنا ينبغي التمييز بين اختصاصه برقابة الإلغاء التي تقع ضمن اختصاص القاضي الإداري وحده، واختصاصه برقابة مشروعية القرارات التي جاءت تنفيذا للائحة غير مشروعة لكنها تحصنت بفوات ميعاد الطعن فيها، حيث يمكن إثارت مشروعيتها أمامه كمسألة مبدئية، كما يمكن أن يدفع أمام

<sup>1</sup>. قرار مجلس الدولة، رقم 172994، مؤرخ في 1998/01/27، قضية (خ ق) ضد المجلس الأعلى للقضاء ووزير العدل، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص. ص 83-85.

<sup>2</sup>. قرار مجلس الدولة، رقم 5240، مؤرخ في 2002/01/28، قضية (خ ق) ضد المجلس الأعلى للقضاء ووزير العدل، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص. ص 165-168.

<sup>3</sup>. Déc. CE. Ass., du 17/02/1950, Dame LAMOTTE & Ministre de l'agriculture, Marceau LONG & autres, op.cit., pp. 394- 398.

<sup>4</sup>. حكم محكمة القضاء الإداري المؤرخ في 1948/12/01، القضية رقم 200 لسنة 1 قضائية، نقلا عن سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. ص 119، 120.



القاضي العادي بعدم مشروعية اللائحة كمسألة أولية مثال ذلك أن يقدم أحد الخصوم أمام هذا القضاء دفاعه بعدم مشروعية اللائحة ليبرر مخالفته لها، ويثير هذا إشكالية قبول هذا القضاء مد اختصاص للنظر في المسألة المطروحة أمامه أم يحيلها إلى القاضي الإداري؟

في النظام القانوني الجزائري، تعتبر المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى<sup>1</sup>، ويختص القضاء الإداري الجزائري في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية، وفي حالة الدفع أمام القضاء العادي بعدم مشروعية القرار الإداري الذي كان سيستند عليه للفصل في الدعوى، فيقوم بوقف النظر في الدعوى وإحالة الفصل في الدفع إلى القاضي الإداري بوصفه من المسائل المبدئية<sup>2</sup>، ما لم يعهد له القانون التعرض للمسألة.

والواقع أن القضاء العادي الجزائري لم يقيد نفسه بهذه القاعدة، وإنما اتخذ موقفا جريئا وسمح لنفسه بممارسة الرقابة على مشروعية اللوائح إعمالا لمبدأ تدرج القواعد القانونية، فقد صدر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2002/10/09 قرارا احتكمت فيه لهذا المبدأ<sup>3</sup>، حيث خلافا لقضاة الموضوع استبعدت المحكمة العليا تطبيق المرسوم التنفيذي على أساس مخالفته للتشريع، ولقد جاء في مضمونه: " ... وبذلك يكون المرسوم المنوه إليه قد استحدث شرطا جديدا لصحة العريضة الافتتاحية لم يرد لا في قانون الإجراءات المدنية ولا القانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ، ومن ثمة يوجد التعارض بين

1. المادة 800 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 21، صادرة في 23 أبريل 2008، معدل بموجب القانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر ج ج عدد 48، صادرة في 17 يوليو 2022.

2. يعتبر الدفع بعدم مشروعية مسألة أولية ويشترط لذلك أن يتوقف الفصل في الدعوى على الفصل في المسألة الأولية، وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته. قرار مجلس الدولة رقم 2138، مؤرخ في 2000/05/08، (يونيون بنك) ضد (محافظة بنك الجزائر)، والذي صرح فيه بعدم قابلية النظام 95-07 المتعلق بمراقبة الصرف للتطبيق لمخالفته لأحكام قانون النقد والقرض. نقلا عن عبد الحق قويمس، مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة، حالة مجلس النقد والقرض، تعليق على القرار رقم 2138، الصادر في 2000/05/08، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 2، العدد 3، ص 230.

3. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 2002/10/09، ملف رقم 264263، قضية (ن س) ضد (ن ش)، المجلة القضائية، - مبدأ تدرج القوانين، المجلة القضائية، العدد 02، 2002، ص 232.

القانون والمرسوم المشار إليه. وحيث أنه طبقاً لمبدأ تدرج القوانين الذي يقضي بأنه في حالة ما إذا وقع التعارض بين التشريع والتشريع الفرعي فإنه يطبق التشريع الأعلى ويطرح التشريع الأدنى. وحيث أن قضاة الموضوع عندما طبقوا التشريع الفرعي وطرحوا التشريع الأعلى يكونون قد طبقوا ذلك المبدأ بالمفهوم العكسي... " مؤكدة هذه المحكمة لقرار قد صدر عن نفس الغرفة سابقاً سنة 1995 والذي أسس على نفس المبدأ<sup>1</sup>.

وما ينبغي الإشارة إليه هو أن سلطة القاضي عند ثبوت عدم مشروعية التنظيم تنحصر في الحكم بعدم قابليته للتطبيق، ولا تتجاوز ذلك إلى التصريح بإلغائه، بينما يترتب عن دعوى الإلغاء بطلان القرار الإداري. كما أن القاضي الإداري الجزائري لم يكتف برقابة مخالفة التنظيمات للتشريع وإنما مارس الرقابة على تسلب الإدارة وتماطلها في إصدار التنظيمات التنفيذية التي يتوقف عليها تطبيق النص القانوني، حيث كرس مجلس الدولة الجزائري قاعدة إصدار النصوص التطبيقية في أجل معقول، وقضى بإبطال قرار رئيس الحكومة الضمني الصادر برفضه إصدار المرسوم التنفيذي المتعلق بكيفيات تطبيق نص المادة 55 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة الذين بلغوا سن الستين<sup>2</sup>. وأيد في قراره الصادر في 2016/07/21 الحكم المستأنف أمامه والقاضي بإقرار مسؤولية الدولة ممثلة في وزير المجاهدين عن عدم صدور النص التنظيمي بعد مرور أكثر من خمسة عشر سنة عن صدور القانون رقم 07/99 المتضمن قانون المجاهد والشهيد والذي أحال تطبيق المادة 15 منه إلى التنظيم<sup>3</sup>.

ولقد سار القضاء الفرنسي الجزائري على قبول فحص مشروعية اللوائح المراد تطبيقها في الدعوى المعروضة أمامه، أما قضاؤها المدني فقد ذهب إلى إحالة طلب فحص القرار المرتبط بالنزاع والذي دفع

<sup>1</sup>. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 1995/07/12، ملف رقم 130145، نقلا عن ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هوم، الجزائر، 2002، ص 240.

<sup>2</sup>. قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مؤرخ في 2003/05/20، قضية رقم 579، بن سعدي رابح ضد رئيس الحكومة، نقلا عن سهام هريش، المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup>. قرار مجلس الدولة رقم 110437، المؤرخ في 2016/07/21، قضية "بن جل" ضد "وزارة المجاهدين"، مجلة مجلس الدولة، العدد 14، 2016، ص. ص 117-121.

أحد الخصوم بعدم مشروعيتها، إلى القضاء الإداري<sup>1</sup>. ومن جهته، قضى مجلس الدولة الفرنسي بإقرار مسؤولية الإدارة عن التأخر في اتخاذ النصوص التنظيمية لتنفيذ نص قانوني<sup>2</sup>، كما أن هذا المجلس لم يتوارى في استخدام الصلاحيات المخولة له قانوناً من إلغاء القرارات السلبية للإدارة بعدم إصدار التنظيمات التنفيذية وكذا توجيه الأوامر لها باتخاذ هذه القرارات<sup>3</sup>.

وفي مصر يعد القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية، وفي حالة عدم وجود نص قانوني يقول بخلاف ذلك، فإن الدفع أمام القاضي العادي بعدم مشروعية لائحة إدارية يعد من الدفع المبدئية التي لا يختص بها هذا القضاء والتي يتعين إحالتها للقضاء الإداري للفصل فيها<sup>4</sup>.

### ثالثاً: تكريس القضاء لقاعدة تدرج القرارات الإدارية

إعمال مبدأ التدرج لم يقتصر على القواعد القانونية المكونة للنظام القانوني، فقد أدى تباين القوة القانونية للقرارات الإدارية فيما بينها إلى تبني فكرة التدرج بينها والذي يقوم على التدرج الوظيفي المبني على التدرج الهرمي للسلطات الإدارية والتدرج الموضوعي الذي قد يرد على قرارات صادرة من سلطة إدارية واحدة<sup>5</sup>، خاصة بعدما اعترف للإدارة بسلطة إصدار اللوائح التنظيمية التي تتقارب طبيعتها من التشريع بمعناه الضيق، إضافة إلى الاعتراف بالطبيعة القانونية لما يصدر عنها من قرارات منتجة لآثارها القانونية وعدّها ضمن مصادر المشروعية، ولقد تأسس هذا المبدأ على ضوء مبدأ آخر وهو الفصل بين السلطات<sup>6</sup>. وعليه تعد رقابة القضاء الإداري على تدرج القرارات الإدارية عبارة عن امتداد لرقابته على مشروعيتها.

<sup>1</sup>. Patrice CHRETIEN & autres, Droit administratif, T 03, DALLOZ, Paris, 2016, pp. 780- 782.

<sup>2</sup>. Déc. CE., Du 27 novembre 1964, Dame Veuve Renard

<sup>3</sup>. لقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من أحكامه إلغاء قرار الامتناع عن إصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لوضع الأحكام القانونية موضع التطبيق، ووجه للهيئة الإدارية المعنية أمر بإصدارها، من قبيل ذلك:

- Déc. CE., 6/4 SSR, n° 204024, Du 28 juillet 2000, Association France Nature Environnement.

<sup>4</sup>. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 298-300.

<sup>5</sup>. فؤاد العطار، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 29.

<sup>6</sup>. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 20.

**1- رقابة القضاء العادي على تدرج القرارات الإدارية:**

يعقد الاختصاص للقضاء العادي بنظر النزاعات التي يكون أطرافها أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً معنوية خاصة، أو التي تكون الإدارة طرفاً فيها متى تنازلت عن السلطة العامة أو متى خول القانون لهذا القضاء الاختصاص بنظر طائفة محددة من أعمالها، وفي هذه الحالة فإنه ينظر في عدم مخالفة القرار الإداري المؤسس عليه النزاع للقرارات الأعلى منه درجة تبعاً للدعوى الأصلية، وكل ما يمكن له فعله هو الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ القرار<sup>1</sup>، ذلك أن تقرير مشروعية القرار من عدمها هو من اختصاص القاضي الإداري، ومن وجهة نظرنا ندعم إمكانية قيام القاضي العادي بإحالة مسألة النظر في خرق التدرج بين القرارات الإدارية إلى هذا القضاء، ذلك أن الأخذ بنظام القضاء المختص ونظام الإحالة يكرس حماية أكثر للمشروعية وللحقوق والحريات.

**2- رقابة القضاء الإداري على تدرج القرارات الإدارية:**

يعد القضاء الإداري أكبر ضماناً لحماية الحقوق والحريات من تعسف الإدارة ولحماية مبدأ المشروعية، لأن دوره يتعدى تطبيق القانون على النزاعات المعروضة عليها إلى ابتداع الحلول المناسبة في حالة غياب نص قانوني، وتتخذ رقابته ثلاث صور أساسية وهي رقابة التعويض، رقابة الإلغاء ورقابة فحص المشروعية، وفي هذا تتحدد مهمته في التأكد من عدم مخالفة القرار المطعون فيه للقرارات الأعلى منه درجة إضافة إلى توافقه مع القوانين والمعاهدات، حيث لا يجوز أن تخالف اللوائح التنفيذية اللوائح التنظيمية، وعموماً يتم أعمال هذه الرقابة في فحص القضاء لأي ركن من أركان القرار الإداري سواء كان بطلب من الخصم أو بمبادرة من القاضي الإداري متى تعلق الأمر بالنظام العام، كما يختص القضاء الإداري باستبعاد كل وثيقة إدارية لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري ورحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً،

<sup>1</sup>. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 81.

وهو ما سار عليه مجلس الدولة الجزائري بخصوص طعن بالإلغاء ضد قرار إداري حيث رفض الدعوى شكلاً لتكييفه لهذا القرار بأنه مجرد تعليمة توجيهية<sup>1</sup>.

ويعد عيب مخالفة القانون من أبرز مظاهر رقابة القاضي الإداري على تدرج القرارات الإدارية حيث تندرج تحته كل العيوب التي تصيب القرار الإداري وتضعه موضع البطلان، رغم أن الفقه الإداري قد حصر هذا العيب على ركن المحل بحيث يقوم في ثلاث أوضاع؛ حالة المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، حالة الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، حالة الخطأ في تطبيق القانون. من جانب آخر العيب الذي يشوب الوقائع المكونة لركن السبب يستند إلى عيب مخالفة القانون إذا ما كانت سلطة الإدارة مقيدة، بينما يستند إلى عيب الانحراف في حالة السلطة التقديرية للإدارة<sup>2</sup>، وفي حالات أخرى تخرج بعض الأعمال الإدارية من رقابة القضاء استثناءً كما سيتم التفصيل فيه في الجزئية اللاحقة.

### الفرع الثاني: دور الرقابة القضائية في الحد من أعمال الاستثناءات التي ترد على مبدأ المشروعية

كل خروج عن رقابة المشروعية يضعف بالتبعية أعمال التدرج بين القواعد القانونية. فقد تفلت بعض التصرفات الإدارية من رقابة المشروعية لأسباب تشريعية أو قضائية، كما قد تخرج بعضها عن مبدأ المشروعية استثناءً بالنظر إلى الظروف المحيطة بها، ويعترف للإدارة بالسلطة التقديرية فيما تصدره من أعمال قانونية ضمناً لسيرورة عملها، وينتج عن كل ذلك أن رقابة القضاء على الأعمال الإدارية يقع عليها استثناءات يتعين على القاضي ضبط اللجوء إليها لأنها تمس بمبدأ المشروعية، ناهيك عن مساسها بأهم ضمانات لحماية الحقوق والحريات وهي مرونة رقابة القضاء عليها إن لم نقل تحصينها من رقبته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. قرار مجلس الدول رقم 214445، صادر بتاريخ: 2021/12/19، قضية (أ، ف) ضد المجلس الأعلى للقضاء ممثلاً برئيسه: "...بعدم قبول الدعوى شكلاً أيضاً لكون القرار المطعون فيه مجرد تعليمة توجيهية صادرة عن المجلس الأعلى للقضاء لا ترقى إلى مرتبة قرار إداري يمكن الطعن فيه بالإلغاء..."

<sup>2</sup>. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، مرجع سابق، ص. ص 234، 235.

<sup>3</sup>. عبد الفتاح ساير داير، مرجع سابق، ص 6.

وتتمثل هذه الاستثناءات في أعمال السيادة، حالة الضرورة، والسلطة التقديرية للإدارة، دون أن يخفى علينا ما يحققه مد رقابة الإلغاء إلى العقود الإدارية من حماية لهذا المبدأ.

### البند الأول: بسط رقابة القضاء على أعمال السيادة وعلى العقود الإدارية من خلال أعمال نظرية القرارات المنفصلة

يعد القضاء الإداري منشأ نظرية أعمال السيادة، ويعود له تقرير المعايير المعتمدة في إضفاء هذا الوصف على العمل الإداري، حيث صدر عن مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من القرارات التي استند فيها على هذه النظرية<sup>1</sup>، لكن كون تصنيفها من رقابة القضاء يمثل اعتداء على مبدأ المشروعية، فضلا عن التطبيق المنحرف لهذه النظرية، فقد سعى مؤخرا إلى التضييق من نطاق تطبيقها، فأبدع مجموعة من الحلول التي يمكن أن يتبناها القضاء الجزائري.

#### أولا: حصر القضاء لقائمة أعمال السيادة للحد من إعمالها

كما سبق ذكره، نادرة هي الأحكام التي صدرت عن القضاء الإداري الجزائري والتي كيف فيها العمل محل الطعن على أنه من أعمال السيادة، مع أن الجزائر شهدت صدور أعمال عن السلطة السياسية كان من الممكن أن يتعرض لها القضاء الإداري للبت في طبيعتها، ويرجع ذلك إلى عدم الطعن فيها أمام هذا القضاء وليس لأنه أحجم عن إبداء موقفه فيها، ومن قبيل هذه الأعمال إعلان حالة الطوارئ، مراسيم حل البرلمان وإعلان حالة الحصار، حيث نؤيد ما خلص إليه الأستاذ "محمد هاملي" في ترجيحه لوصفها من أعمال السيادة والتي تحصن من رقابة القضاء، ليبقى السبيل الوحيد لبسط الرقابة عليها، هو إخضاعها للرقابة الدستورية<sup>2</sup>.

أول محاولة من القضاء الفرنسي للحد من اللجوء إلى إعمال نظرية أعمال السيادة تمثلت في التضييق من مفهومها، وكان ذلك من خلال توجهه إلى حصر المعايير التي يستند عليها لصبغ العمل الإداري بوصف أعمال السيادة ومن تم تصنيفه من رقابة القضاء، ومن أهم القرارات التي صدرت عن

<sup>1</sup>. Déc. CE. Ass., n° 171277, du 29/09/1995 ; association Greenpeace France, AJDA, 1996. Déc. CE. Ass., n° 239366, du 08/07/2000, Commune de Porta.

<sup>2</sup>. محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مرجع سابق، ص. 247، 263.

مجلس الدولة والتي تؤكد هذا التوجه، القرار الصادر في قضية "كيرك وود" (Kirk Wood) والقرار المتعلق بقضية "ديكريف" (Decref) والذي قضى فيهما مجلس الدولة بأن قرار تسليم المتهمين لا يعد من أعمال الحكومة<sup>1</sup>.

وتواترت أحكام القضاء المصري مؤخرا على تأكيد اختصاصه بتحديد طائفة أعمال السيادة، وعلى ضرورة التضييق من نطاقها باعتماد معايير جديدة تتمثل في بحث كل عمل على حدة والحالة التي يعرض فيها هذا العمل، إضافة إلى النظر في النظام القانوني الخاص بكل دولة<sup>2</sup>، ومن أهم ما صدر عن هذا القضاء حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 21 أبريل 2013 المتعلق بمشروعية قرارات رئيس الجمهورية والتي كان ينظر لها سابقا على أنها من أعمال السيادة، والذي قالت فيه بربط أعمال السيادة بطائفتين من الأعمال: تلك التي تتعلق بإدارة الشؤون الخارجية للدولة، أو المتعلقة بحالة الحرب، وأكدت محكمة القضاء الإداري في هذه القضية استقلال القضاء بتحديد ما يندرج ضمن أعمال السيادة، وأنه لا يجوز إحلال أعمال السيادة في غير مكانها، فإذا كان القرار ظاهر المخالفة لأحكام الدستور فلا يعصمه من رقابة القضاء أن يستتر في ستر أعمال السيادة<sup>3</sup>.

### ثانيا: تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة على أعمال السيادة وفي مجال العقود الإدارية

ابتدع القضاء الإداري فكرة الأعمال المنفصلة لمد رقبته على بعض الأعمال التي تخرج عن نطاق اختصاصه، من قبيلها تطبيق نظرية أعمال السيادة، والقرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال هي بالدرجة الأولى قرارات إدارية تساهم في تكوين عمل إداري مركب، سواء كان عبارة عن قرار مركب أو عقد إداري أو عمل مادي، إلا أنه يمكن فصلها عنه لتصبح قرارات قائمة بذاتها ومرتبة لآثارها القانونية

<sup>1</sup>. CE, Ass, 28 Mai 1937, Decref. C.E, Ass, 30 Mai 1952, Kirk wood. Marceau LONG et autres, pp. 88- 97.

--حول موقف القضاء الفرنسي من نظرية أعمال السيادة أنظر: محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مرجع سابق، ص. ص 247-250.

<sup>2</sup>. حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 2017/01/16، دعوى رقم 47236، سنة 62 قضائية (دائرة فحص الطعون)، أورده: علياء زكريا، مرجع سابق، ص 116.

<sup>3</sup>. حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 2013/04/21، في الطعن رقم 13846، سنة 59 قضائية. حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 2013/03/06، الدعوى رقم 28560، لسنة 67 قضائية.

دون أن يؤثر ذلك على العمل ككل، ويستتبع ذلك أن هذه القرارات يمكن أن تخضع لرقابة الإلغاء<sup>1</sup>، حيث يتحقق وصف القرار على أنه منفصل مما يخول الطعن فيه، بتوفر عناصر أساسية:

-وجود قرار إداري يندرج ضمن العمل المركب لكنه قائم بذاته ومستقل عنه.

-قابلية القرار للانفصال، حيث لا يمكن الطعن بالإلغاء في القرارات المتصلة بالتصرف المركب والتي لا يمكن أن تنفصل عنها لأثر ذلك على العملية ككل<sup>2</sup>.

ولقد طبق القضاء الجزائري نظرية الأعمال المنفصلة في العديد من أحكامه خاصة في ظل مرحلة الغرفة الإدارية، وشمل هذا التطبيق العقود الإدارية المنازعات الإدارية، المنازعات الضريبية...<sup>3</sup> ومن قبيل القرارات الصادرة عنه في هذا السياق قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية الصادر في 05 جوان 1996<sup>4</sup>، والذي ألغت بموجبه قرار الترخيص بالإيجار، وإبطال عقد الإيجار المستند على الترخيص، كما قبل هذا القضاء فصل المرسوم الرئاسي واخضاعه لرقابة المشروعية<sup>5</sup>، مع ذلك لازال اجتهاد القضاء الجزائري

1. أمال حسيني، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مذكرة ماجستير تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص 5.

- محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص 14.

2. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري -دراسة مقارنة-، ط 01، دار الأيام، عمان، 2015، ص 45.

3. علاء الدين قليل، إسماعيل بوقرة، رقابة القضاء الإداري الجزائري على القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مجلة القانون والتنمية، المجلد 4، العدد 1، جويلية 2022، ص. ص 36-49.

4. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 05 جوان 1996، قضية (ب م) ضد بلدية تسالة المرجة -البلدية-، ورد في وهيبة بوغازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة فرحات عباس، كلية الحقوق، سطيف، 2010، ص. ص 61، 62.

5. نادرا ما تطرق مجلس الدولة الجزائري إلى أعمال السيادة كما أوضحناه سابقا، ومما صدر عنه حديثا في هذا المجال قراره الصادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة، رقم 173930 المؤرخ في 2020/03/19، فريدة بلفراق ومن معها ضد رئيس الدولة ومن معه، حول طلب إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 19-111 المؤرخ في 2019/03/31 المتضمن تعيين أعضاء حكومة الوزير الأول نور الدين بدوي، ج ر ج عدد 20 صادرة في 2019 /03 /31، (غير منشور).



في تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة لوسط الرقابة على أعمال السيادة محتشما ومرد ذلك هو ندرة الطعون أمامه بإلغاء هذه الأعمال.

ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي سابقا إلى تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ومن أولى القرارات التي صدرت عنه في ذلك قضية "مارتان" التي أقيمت على أساس الطعن في الإجراءات السابقة على إبرام عقد الامتياز، وقد قبل المجلس الطعن وقضى بإلغاء هذه الإجراءات كونها قابلة للانفصال عن العقد<sup>1</sup>، ولقد تلت هذا القرار عدة اجتهادات من مجلس الدولة كرس بموجبها نظرية القرارات المنفصل عن العقد الإداري وقبل الطعن فيها بالإلغاء<sup>2</sup>.

لكن هذا القضاء كان مترددا في البداية من تطبيق فكرة الأعمال المنفصلة على أعمال السيادة، وبدأ يتملص تدريجيا من تطبيق أعمال السيادة في مجال العلاقات الدولية، والاستعاضة عنها بأعمال نظرية القرارات المنفصلة، حيث أصبح ينظر في منازعاتها. ومن القرارات التي صدرت عنه في هذا الشق ذلك الذي صدر عن مجلس الدولة في 13 جويلية 1967 أين قبل بنظر الطعن بالإلغاء الموجه ضد القرار الصادر عن مدير الإقليم على أساس أنه قابل للانفصال عن الاتفاقيات الدولية بين فرنسا وألمانيا المتعلقة بالسماح للقوات الألمانية بالمرور على أراضي أحد المقاطعات الفرنسية<sup>3</sup>. أيضا، قرر مجلس الدولة أن مرسوم نشر معاهدة دولية لا يعتبر من أعمال السيادة ويمكن فصله عن المعاهدة الدولية وبسط رقابة القضاء على مشروعيتها<sup>4</sup>.

أما في مصر، فقد قام قضاءها بخطوات جريئة في مواجهة أعمال السيادة، فمن جهته تبنى مجلس الدولة المصري مند نشأته فكرة القرارات القابلة للانفصال، وعلى وجه الخصوص في مجال العقود الإدارية<sup>5</sup>، وطبقت المحكمة الإدارية العليا هذه النظرية للحد من تحصين أعمال السيادة، ففي حكم

<sup>1</sup>. Arrêt. CE., 04 aout 1905, Marceau LONG, et autres, Op. Cit, pp. 88-97.

<sup>2</sup>. Damien GUILLOU, La distinction entre les actes détachables et le contrat, RJO, n° 03, 2014, pp. 24- 32.

<sup>3</sup>. Arrêt. CE., n°60516, du 13/07/1967, Commune d'Auboué.

<sup>4</sup>. علياء زكريا، مرجع سابق، ص. ص 78 - 82. محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مرجع سابق، ص 251.

<sup>5</sup>. حكم محكمة القضاء الإداري، مؤرخ في 25 نوفمبر 1947، الدعوى رقم 143، السنة 1 قضائية.

صادر عنها في 27 فيفري 2010، ميزت بين قرار السلطة السياسية بتصدير الغاز والذي اعتبرته عملا من أعمال السيادة التي تخرج عن ولايتها، وبين قرار التسعير وتحديد الكمية الذي اعتبرته من الأعمال التي يمكن أن تنفصل عنها وتخضع لرقابة المشروعية<sup>1</sup>، وفي القضية الشهيرة بـ"تيران وصنافير" أكد مجلس الدولة المصري أن المعاهدة المبرمة بين مصر والسعودية المتعلقة برسم الحدود بين إقليم الدولتين، اتخذت خلافا على القواعد الشكلية والموضوعية التي قررها الدستور، وأن توقيع الحكومة على المعاهدة لا يعتبر عملا سياديا، ولا يمنع من بسط رقابة المشروعية عليه<sup>2</sup>.

### ثالثا: إقرار مسؤولية الدولة على أعمال السيادة

إذا كانت أعمال السيادة لها مبررات لتحصينها من رقابة الإلغاء فهذا لا يمنع من إخضاعها لقضاء التعويض، على اعتبار أن الآثار المترتبة عليه هي التعويض عن الضرر الذي قد يترتب عن هذه الأعمال، وعلى اعتبار أن القضاء الإداري أعمل مسؤولية الدولة عن المعاهدات الدولية وعن الأعمال التشريعية، فلما لا تكون أعمال السيادة محلا للتعويض؟

نظرا لندرة القرارات القضائية التي تعرضت للمسألة يبقى موقف القضاء الإداري الجزائري من إمكانية الحكم بالتعويض عن الضرر المترتب عن تطبيق نظرية عن أعمال السيادة غير واضح المعالم، وبالتبعية يبقى تقدمه في هذا المجال متأخرا مقارنة بنظيره المصري والفرنسي. فإذا ما عدنا إلى الفقه الفرنسي، فيتبين أنه نفى قيام مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة على أساس الخطأ المرفقي<sup>3</sup>، رغم ما اتجه

<sup>1</sup>. حكم المحكمة الإدارية العليا، مؤرخ في 2010/02/27، الطعن رقم 5546، لسنة 55 قضائية عليا. حول تفاصيل هذا الحكم وإعمال القضاء المصري لنظرية القرارات القابلة للانفصال، أنظر: محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مرجع سابق، ص. ص 255-259.

<sup>2</sup>. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، مؤرخ في 2017/01/16، في قضية تيران وصنافير، مذكور سالفًا. حول تفاصيل الحكم، أنظر: محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مرجع سابق، ص 257. علياء زكريا، مرجع سابق، ص 117.

<sup>3</sup>. Agnès ROBLLOT-TROISIÈRE, Michel VERPEAUX, La responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles ou inconventionnelles, RFDA, 35<sup>e</sup> année, n° 3, DALLOZ, Paris, mai-juin 2019, pp. 394- 400.

إليه البعض إلى إقرار هذه المسؤولية استنادا إلى بعض قرارات مجلس الدولة<sup>1</sup>، كما نفى القضاء الفرنسي ممتثلا في مجلس الدولة أن تقام هذه المسؤولية على أساس المسؤولية التعاقدية<sup>2</sup>، لذلك فإن المنفذ لتقرير التعويض عن مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة سيكون إما باللجوء إلى فكرة الأعمال المنفصلة أو بتقرير المسؤولية بدون خطأ عن العمل<sup>3</sup>، ولقد سار القضاء الإداري الفرنسي تدريجيا في تبني هذا الموقف، حيث أقر ولأول مرة مسؤولية الدولة عن أعمال المعاهدات النافذة في القانون الداخلي، على أساس مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة<sup>4</sup>، وأكد موقفه هذا في بعض قراراته اللاحقة، حتى أن مجلس الدولة حكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات اللائحية ذات الطابع السيادي، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة<sup>5</sup>. وإن كان إقرار التعويض عن الضرر اللاحق عن أحد أعمال السيادة لا يؤدي إلى تقدير مشروعيتها، إلا أن ذلك ينبئ لا محالة عن تراجع طائفة هذه الأعمال، ويعكس تطور القضاء الإداري الفرنسي وجرأته في التصدي لأعمال السلطة التنفيذية.

في مصر، قبل أن يترك لقضائها الإداري تحديد أعمال السيادة، لعب الفقه دورا كبيرا في التوجه إلى المطالبة بإلغاء النصوص التشريعية التي كانت تحصن القرارات أو الأعمال الإدارية من الرقابة القضائية، والتي كانت تدفع بالقضاء إلى رفض تطبيق المسؤولية دون خطأ للتعويض عن أعمال السيادة<sup>6</sup>، ومع أن هذا القضاء حقق تطورا ملحوظا في تحديد معايير تمييز هذه الأعمال كما سعى إلى الحد من اللجوء إليها وطبق فكرة الأعمال المنفصلة، إلا أنه لم يحرز تقدما في مجال التعويض عن الضرر الناتج عن هذه الأعمال.

<sup>1</sup>. لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره بالتعويض عن فقد المدعي الطرد، ولقد ذهب البعض إلى أن المجلس أسس حكمه على أساس الخطأ المرفقي الذي ارتكبه المفوضية الرئيسية أثناء مباشرتها لعملية الشحن، حول تفاصيل القرار أنظر: حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 163-164.

<sup>2</sup>. Arrêt. CE., 13 décembre 1967, Sté. Indochinoise d'électricité.

<sup>3</sup>. محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مرجع سابق، ص 263.

<sup>4</sup>. Arrêt. CE., n° 50515, du 30 mars 1966, compagnie générale d'énergie radio- électrique, cité dans : Ahmad KODMANI, op.cit., pp. 16, 26, 40, 52, 63.

<sup>5</sup>. حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 185-186.

<sup>6</sup>. عبد الفتاح ساير داير، مرجع سابق، ص. 713-724.

**البند الثاني: رقابة القضاء على الأعمال الصادرة في حالة الضرورة**

تجد الإدارة نفسها مضطرة إلى الخروج عن مبدأ المشروعية في سبيل مواجهة الظروف غير العادية، وهو المبرر الذي استند عليه مجلس الدولة الفرنسي ليقوم نظرية الظروف الاستثنائية، والتي تميز مخالفة الإدارة لهذا المبدأ<sup>1</sup>. وسار القضاء المصري على مسلك مجلس الدولة الفرنسي، وشرع للإدارة اتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام وضمان سير المرافق الإدارية بالقدر الذي تستوجبه مواجهة حالة الضرورة، واستبدل قواعد المشروعية بقواعد المشروعية الاستثنائية التي لا يمكن إعمالها إلا بتوفر شروطها: وجود ظرف استثنائي يهدد النظام العام أو دوام سير المرفق العام، عجز الإدارة عن مواجهة هذا الظرف بالوسائل العادية، وتناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي.

إذن، يتبين مما سبق أن حالة الضرورة لا تستبعد الأعمال الإدارية المتخذة في ظلها من رقابة القضاء، بخلاف تطبيق نظرية أعمال السيادة الذي يحصن هذه الفئة من الأعمال من رقابة القضاء عليها. وكثيراً ما يضع المشرع القواعد القانونية التي تسمح للإدارة بمواجهة الظروف الاستثنائية، لكن هذا لا يمنع من خضوع هذه الأعمال لرقابة القضاء وإنما يضيق من هذه الرقابة.

**البند الثالث: رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة**

من أجل استمرار النشاط الإداري ودوام سير المرافق العامة يعترف للإدارة بهامش من الحرية فيما يصدر عنها من تصرف، إذ تستقل بتقدير ملاءمة قراراتها، ويشمل هذا التقدير اختيار وقت التدخل وإلزاميته إضافة إلى تقدير الإجراء الذي يتناسب وسبب التدخل، ويعبر عن هذا الأمر بالسلطة التقديرية، وهي تثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محددًا في القانون<sup>2</sup>، لكن هذا لا يحول دون تقييد هذه الحرية وبسط رقابة القضاء عليها.

ويحكم الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية اعتبارين، الأول هو أن ذلك يسمح لها بالملاءمة بين بتطبيق القانون وبين متطلبات الواقع وضرورات سير عملها، خاصة وأن القانون لا يمكن أن يلم بجميع

1. ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 51.

2. حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الإداري عليها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص. ص 52-80.

المسائل. والاعتبار الثاني هو أن تقييد سلطة الإدارة وحريتها بإخضاعها للقانون يحد من تعسفها ويكرس لاحترام الحقوق والحريات المقررة دستوريا. وعلى هذا الأساس يمنح القانون للإدارة قدرا من السلطة التقديرية لممارسة وظيفتها، ومن ناحية أخرى يلزمها بالتقيد بالقوانين التي تحكم النشاط الإداري، وإلا جاز للقضاء إلغاء أعمالها غير المشروعة متى تم الطعن فيها أمامه.

يتأكد مما سبق، أن فكرة السلطة التقديرية للإدارة تختلف عن فكرة أعمال السيادة، لأنها لا تفضي إلى استبعاد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، كما تختلف عن حالة الضرورة التي توسع من مبدأ المشروعية وتضعف من رقابة القضاء على هذه الأعمال. وإثر اتساع مجال السلطة التقديرية للإدارة، سعى القضاء الإداري إلى توسيع رقابته على أعمال الإدارة لتشمل الرقابة على الملاءمة التي يتعدى مجالها دعوى الإلغاء إلى دعوى التعويض، حيث أصبح يراقب ملاءمة القرار الإداري للوقائع، ويراقب أيضا حدود ممارسة الإدارة للاختصاص التقديرية، كما أنه طور في قضاؤه وابتدع مجموعة من الأساليب لمواجهة تزايد توسع السلطة التقديرية للإدارة<sup>1</sup>، من أحدثها، مد رقابته على الغلط البين في التقدير، رقابة التناسب بين سبب القرار الإداري ومحله، وابتدع أيضا نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

### أولا: تطبيقات القضاء الإداري لنظرية الغلط البين

يقصد بعيب الغلط البين ذلك العيب البين والجسيم وغير المعقول الذي يشوب تقدير الإدارة للوقائع التي يبني عليها سبب اتخاذها للقرار، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في تكييف الوقائع، وتخل بإقامة التوازن بين الإجراء المتخذ والواقعة القانونية والمادية، وهو ما يجعل قرارها هذا عرضة للطعن بالإلغاء بهدف ضمان عدم تجاوز السلطة<sup>2</sup>، ويتحدد دور القاضي في فحص هذا التقدير ولا يحل محل الإدارة في اتخاذ القرار، فوظيفته تقتصر على إلغاء القرار أو إقرار مشروعيته<sup>3</sup>. ولقد ساهم القضاء الإداري الفرنسي

<sup>1</sup>. Goulard GUILLAUME, Les Transformations de La Jurisdiction Administrative En France et En Allemagne, La Revue Administrative, V. 52, n° 7, 1999, pp. 56-59.

<sup>2</sup>. عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة - دراسة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة الجزائري والمصري والفرنسي، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الجزائر، 2018، ص. ص 216، 217.

<sup>3</sup>. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة - وفقا لمبدأ المشروعية ودولة القانون، مرجع سابق، ص. ص 200-206.

كثيرا في إقامة نظرية الغلط البين، كما طبقها القضاء الإداري المصري في مجالات محدودة، بينما ينتاب القضاء الإداري الجزائري نوع من التردد في إعمالها.

بسط القضاء الجزائري رقابته على الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها، إلا أنه في إطار رقابته على ملاءمة القرار الإداري لم يكن ثابتا على موقف محدد، إذ مرة يقرّ برقابته عليها ويطبق نظرية الغلط البين<sup>1</sup>، وفي بعض المرات يقضي بعدم اختصاصه<sup>2</sup>، ولم يؤسس لرقابته على الغلط البين. فرغم استعماله للفظ الغلط الواضح في بعض قراراته إلا أنه لا يعكس مضمونه بل استعماله القضاء للدلالة على تجاوز السلطة<sup>3</sup>، ويجب أن ننوه إلى أن بعض التعليقات على قرارات القضاء الإداري الصادرة بهذا الشأن أولت استعماله لهذا اللفظ على أنه يدل على معنى الغلط البين في التقدير دون أن يلتفتوا إلى أنه من العناصر التي يقوم عليها هذا الغلط أن يكون جسيما وغير معقول أو غير منطقي، ولا يكفي أن يكون واضحا، كما لا يصوغ في نظرنا أن نحدد موقف القضاء الجزائري من نظرية الغلط البين في التقدير بناء على مفهوم خاطئ للنظرية.

وتعتبر الوظيفة العمومية المجال الخصب لتطبيق القضاء الإداري الفرنسي لنظرية الغلط البين في التقدير، ويؤكد ذلك مجموعة الأحكام التي صدرت عنه وأشار فيها صراحة إلى الغلط البين، حيث طبقها في مجال أسلوب تعيين الموظفين ومجال تأديبهم، وفي مجال الضبط الإداري، كما أسس هذا القضاء رقابته بخصوص المسائل العلمية على شرط الغلط الظاهر أو قيام وقائع مادية غير صحيحة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. قرار بجاوي ضد وزير العدل، ورد في: فريدة أركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 40.

<sup>2</sup>. آمال يعيش تمام، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، دراسة مدعمة باجتهادات القضاء الإداري الجزائري والمصري والفرنسي، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018، ص 164.

<sup>3</sup>. من القرارات القضاء الجزائري التي رفض فيها الرقابة على الملاءمة: قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 76732، الصادر في 1991/03/24، المجلة القضائية، العدد 01، 1991، ص 146. وفي أحكام أخرى استعمل هذا القضاء لفظ الخطأ الواضح في غير مضمونه: قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 42895، الصادر في 1987/01/31، المجلة القضائية، العدد 01، 1990، ص 291.

<sup>4</sup>. Arrêt. CE., du 22/02/1963, Maurel ; CE. 1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> sous- section réunies, du 11/02/2009 ; CE., du 02 novembre 1973, Librairie François Maspero ; TA. Paris, du 31/03/1956, Sté. Des établissement Fevre.

ظهرت هذه النظرية في مصر تحت مصطلح "الغلو في التقدير"، في قضاء محكمة القضاء الإداري بتاريخ 26 جوان 1951 في المجال التأديبي بالنسبة لبعض الطوائف (المشايع، العمدة، الطلاب)<sup>1</sup>، وأقرت المحكمة الإدارية العليا رقابتها على القرارات الإدارية التأديبية إذا ما شابها عيب الغلو في التقدير<sup>2</sup>، ولقد طبقت هذه النظرية بحذر وفي بعض المجالات فقط إن لم نقل أنه اقتصر تطبيقها على المجال التأديبي، على أن جوهر رقابتها هذه يرجع إلى عدم المشروعية التي تراقب تناسب الغلط الإداري مع الجزاء المقرر له<sup>3</sup>.

### ثانيا: تطبيقات القضاء لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

يساهم مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار بشكل كبير في اتساع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، حيث يلجأ القاضي إلى إعماله في الحالات التي يتعذر فيها رقابة الغلط البين، إذ يتمثل الاختلاف بين المبدأين في درجة الرقابة التي تكون أشد في رقابة الموازنة، ذلك أن هذه الأخيرة تقوم على المقارنة بين المزايا التي يحققها القرار الإداري والعيوب التي يمكن أن تنشأ عنه، وتتوقف مشروعية هذا القرار على رجحان كفة المزايا مقارنة مع العيوب<sup>4</sup>.

طبق القضاء الجزائري نظرية الموازنة بين الأضرار والمنافع في مجال نزع الملكية وفي حالات ضيقة جدا، ربط فيها بين هذه النظرية ونظرية الغلط البين، وأسس الأولى على الغلط البارز في التقدير، ومن أهم ما صدر عنه، قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 71373، بتاريخ 13/01/1991، فريق بن جيلالي ومن معه ضد والي ولاية تيزي وزو، والذي وازنت فيه المحكمة بين المنفعة العامة التي يمكن أن يحققها المشروع إنجاز الطريق وبين الملكية الخاصة، فقضت فيه بإلغاء قرار نزع الملكية لوضوح الغلط

–أنظر في تفصيل هذه الأحكام حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مرجع سابق، ص. ص 240-242.

<sup>1</sup>. سيف ناصر علي الحمي، مدى التطورات القضائية في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، ط 01، مركز الدراسات العربية، مصر، 2017، ص. ص 414-420.

<sup>2</sup>. أول إقرار لهذه المحكمة بالرقابة على الغلو كان في: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة 11/11/1961، الطعن رقم 563، السنة 07 قضائية.

<sup>3</sup>. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 8368، المؤرخ في 15/04/2001، السنة 44 قضائية.

<sup>4</sup>. René CHAPUS, op.cit., p. 947.

الفادح فيه، ولقد جاء في حيثياته أنه: " حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية، وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على الطريق، حيث أن الهدف المتوخى من العملية، أي إشباع حاجة ذات طابع عام، لا يبرر المساس بملكية الطاعن"<sup>1</sup>. ولقد أكد هذا القضاء أنه يتدخل لرقابة السلطة التقديرية للإدارة كلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة وحماية حقوق وحرريات الأفراد ذلك، ومن قبيل ما ورد عنه حول المسألة من قرارات، ما جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا بتاريخ 24 جويلية 1994 أن: "... القاضي الإداري مؤهل لتقدير التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية..."<sup>2</sup>.

وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي الموازنة بين المنافع والأضرار منذ 1971 في مجال نزع الملكية<sup>3</sup>، ثم امتدت هذه الرقابة لاحقا إلى مجالات أخرى، حتر استقرت كمبدأ لديه<sup>4</sup>. ساير مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي في اللجوء إلى تطبيق نظرية الموازنة، ومن أشهر الأحكام التي يمكن الاستدلال بها على موقف هذا القضاء حكم المحكمة الإدارية العليا سنة 1991 بخصوص قرار تسليم الأرض المملوكة للدولة لصالح شركة المعادي للتنمية والتعمير<sup>5</sup>، والحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري سنة 1992 في قضية سوق روض الفرج وحكمها الصادر في قضية نقل سوق الأسماك<sup>6</sup>.

1. فريدة أبركان، مرجع سابق، ص 41.

2. ومن هذه القرارات أيضا: قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 157362، مؤرخ في 23 فيفري 1998، فريق بن عبد الله ضد والي ولاية المسيلة، أورده: العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا - النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية-، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006، ص 140.

3. Arrêt. CE. Ass. N° 78825, du 28/05/1971, Ville nouvelle-est.

4. عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 250.

5. حفيظة زقاي، دور القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع والأضرار في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية وتأثير ذلك في تكوين القاعدة القانونية، مجلة القانون الدولي والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 5، العدد 1، 2017، ص 204.

6. العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا - النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 8، 2006، ص 140.



## ثالثا: إعمال مبدأ ضرورة الإجراء في رقابة القضاء على قرارات الضبط

تمتد رقابة القضاء الإداري استثناء إلى رقابة ملاءمة الإجراء الضبطي مع الوقائع التي أسس عليها قرار الإدارة، والتحقق من أن هذه الوقائع تشكل خطرا وتهديدا على النظام العام، حيث يتعين على القاضي أن يبحث في كافة الملابسات والظروف المحيطة ويدرس مدى خطورتها إلى جانب مدى تناسب الإجراء المتخذ مع درجة الإخلال بالنظام العام، ليقرر لزوم وضرورة الإجراء من عدمه، ولا ينبغي الخلط بين مبدأ ضرورة الإجراء وقضاء الملاءمة، فإن كان تقدير ضرورة الإجراء كثيرا ما يتضمن فحص ملاءمته فهذا لا يدعو إلى القول بتطابق المفهومين. ولقد طبق القضاء الجزائري هذا المبدأ على غرار القضاء الفرنسي والمصري<sup>1</sup>.

يتبين مما سبق، أن الأساليب الحديثة لرقابة القضاء للسلطة التقديرية للإدارة من قبيلها نظرية الغلط البين ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار تلعب دورا بالغ الأهمية في تكوين القاعدة القانونية من خلال توجهات القضاء للحد من تجاوزات الإدارة لحدود سلطاتها، حيث تبقى محتفظة بسلطتها التقديرية بيد أنه ليس من شأن رقابة القضاء عليها إهدارها، بل هي تهدف إلى مراقبة خروج الإدارة عن الهدف من مباشرة هذه السلطة ألا وهو تحقيق الملاءمة لغاية المصلحة العامة، لذلك ناشد بالقضاء الجزائري أن يستقر على إعمال هذه النظريات على كافة القرارات الإدارية، ورقابة عدم مخالفتها للنصوص القانونية والدستورية خاصة تلك التي تتعلق بموضوعها بالحقوق والحريات، بما يحقق ضمانا أكثر لتكريس مبدأ المشروعية ومبدأ تدرج القواعد القانونية.

وبالتالي يتأكد لدينا أن امتداد رقابة القضاء الإداري إلى رقابة الملاءمة فضلا عن رقابة المشروعية، خاصة رقابة السلطة التقديرية للإدارة، يشكل ضمانا أساسية لدرء تعسف الإدارة في إصدار قراراتها وخرقها النصوص القانونية والدستورية، والذي يعد المساس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا من أهم صور هذا التجاوز. فضلا على ذلك، فإن قرارات القضاء الصادرة تطبيقا للنظريات المبينة أعلاه، تساهم لا محالة في تكوين القواعد القانونية.

<sup>1</sup>. عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص. 253، 254.

### الفرع الثالث: مساهمة القضاء في حماية مبدأ التدرج القانوني من خلال اختصاصه التفسيري والاستشاري

يساهم القضاء في حماية التسلسل الهرمي للقواعد القانونية من خلال ممارسته للوظيفة القضائية والتي يقع من متطلباتها تفسير النصوص القانونية التي تستند عليها الدعوى المعروضة عليه، حيث لا يمكن للقاضي رفض الفصل في قضية ما بسبب سكوت أو غموض أو قصور في القانون لإمكانية متابعته قضائياً من أجل نكران العدالة<sup>1</sup>. وإقدام القاضي على التفسير مضبوط بقواعد معينة أولها التفسير بناء على مضمون النص الأعلى درجة حيث يتقيد بعدم مخالفته نصاً وروحاً.

من جهة أخرى، قد يخول للقضاء اختصاص آخر خارج وظيفته القضائية لكنه يتصل بها من حيث أنه يعد نتاجاً لممارستها، يتمثل هذا الاختصاص في الاستشارة أين يتم اللجوء إلى القضاء لإعطاء رأيه في مشروع نص قانوني أو تنظيمي قبل صدوره، وتحدد أهمية الدور الاستشاري في حماية التدرج القانوني من خلال قياس مدى الزامية الرأي المتمخض عنها ومدى توسع نطاقها.

#### البند الأول: دور الاختصاص التفسيري للقضاء في حماية تدرج القواعد القانونية

يراقب القاضي دستورية القوانين واللوائح بصفة غير مباشرة عن طريق تفسيرها تفسيراً ضيقاً بما لا يخرج عن أحكام الدستور والمبادئ العامة للقانون<sup>2</sup>. وحيث يعد التفسير من صميم العمل القضائي، إذ لا يتصور تطبيق القانون دون تفسيره، ذلك أن الوظيفة القضائية تبنى على مرحلتين: مرحلة المعاينة التي تتلخص في ضبط النزاع المعروض على القاضي مع النص القانوني الذي ينظم المسألة، وفي مرحلة ثانية يطبق القاضي أحكام هذا النص على النزاع، لكن صلاحية القاضي التفسيرية ليست مطلقة بل تحصرها حدود ترجع إلى طبيعة العمل محل الرقابة، وإلى عمل القضاء نفسه.

<sup>1</sup>. مختاري السيد، التعليق على قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، وزارة الأشغال العمومية ضد (ع، م)، دور القاضي إزاء صمت القانون، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 59 وما بعدها.

<sup>2</sup>. محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر التشريعية في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 46-47.

## أولاً: الإشكاليات التي تعترض القضاء في تفسير وتطبيق المعاهدات الدولية

يتطلب التطبيق السليم للمعاهدة ودفع التعارض بينها وبين نص قانوني داخلي، تحويل القاضي صلاحية تفسير هذه القواعد القانونية الدولية، مع الإشارة إلى أن تفسير المعاهدة الدولية يخضع عموماً لمبدأ حسن النية وفقاً للمعنى الذي يطرحه لفظ نصها ومضمونه وفي ضوء الهدف الذي وضعت لأجله<sup>1</sup>، وفقاً للقاعدة العامة التي نصت عليها المادة 31 من اتفاقية فيينا للمعاهدات. غير أنه على مستوى القضاء الوطني، تعترض عملية تفسير المعاهدة الدولية عدة عقبات، تتمثل على وجه الخصوص في الطابع الدولي للمعاهدة، صياغة نصوصها، وجود نص قانوني داخلي يقيد القاضي بإحالة تفسيرها إلى جهة معينة...

## 1- طبيعة المعاهدات الدولية وإشكالية التعارض بين نصي معاهدين نافذتين:

تتميز نصوص المعاهدات الدولية بطابعها الدولي كونها تنظم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي، لذلك غالباً ما تعهد المعاهدة صلاحية تفسيرها إلى هيئة دولية تحكيمية أو قضائية، أو تعهد ذلك إلى أطرافها (غالباً ما يكون الطرف المفسر وزارة الخارجية)، وفي غير ذلك يستند في تفسير المعاهدة على أحكام اتفاقية فيينا المتعلقة بالتفسير<sup>2</sup>، والحقيقة أن هذه الجهات هي أدرى بالقانون الدولي وبخصوصيته مقارنة مع القضاء الوطني وهي تبحث عن تغليب إرادة الجماعة الدولية، كما تملك من الوسائل ما يساعدها على تفسير المعاهدة، من قبيلها الاطلاع على الأعمال التحضيرية السابقة عن إبرامها، الاعتماد على الظروف الملائمة لإبرام المعاهدة، وسلطة هذه الجهات في طلب رأي أطراف المعاهدة حول تفسير النص الدولي لاستخلاص تفسير موحد<sup>3</sup>، وهو ما من شأنه أن يشرك القضاء الوطني في هذه العملية، الذي غالباً ما يستند إلى إرادة المشرع عند مباشرته لتفسير النص القانوني.

<sup>1</sup>. Pierre-Marie DUPUY, Yann KEBRAT, op.cit., pp. 349- 360.

<sup>2</sup>. طه سابق، تفسير القضاء الدولي للمعاهدات الدولية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص. 493-502.

<sup>3</sup>. آلاء عبد الواحد موسى، الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة ودورها في تفسير الاتفاقيات الدولية، مجلة دراسات البصرة، مركز دراسات البصرة، العراق، السنة الرابعة، العدد 34، كانون الأول 2019، ص. 409-416.

ومن أكبر الاشكالات التي قد تواجه القضاء الوطني هي أن يجد القاضي نفسه أمام نصي معاهدتين متعارضين عند نظر النزاع، فهل يعتمد في تفسيرهما على قاعدة اللاحق ينسخ السابق؟ وما هو التاريخ الذي يعتد به تاريخ ابرام المعاهد أم تاريخ ارتضاء الدولة الانضمام إليها؟ مع العلم أن هذا التدخل من القضاء يعترض مع الطبيعة الاتفاقية لهذه النصوص، كما يرتب المسؤولية الدولية.

علما أن تدخل القاضي للنظر في التعارض بين نص قانوني داخلي مع معاهدة دولية نافذة، أو ذلك التعارض الذي قد ينتج بين نصين من معاهدتين نافذتين، إنما مرده هو اعتبار نصوص هذه المعاهدات جزءا من النظام الداخلي للدولة، ومن تم فوظيفته هي مقارنة أي النصين أقوى من الآخر درجة، وفي حالة التساوي، نرجح أن يقوم القاضي بالبحث عن تفسير يوفق بين النصين دون التوسع في ذلك، أو يطبق النص اللاحق ويستبعد السابق، دون أن يكون له الحق في الغاء أو تعديل نص معاهدة أو إقرار التدرج بين نصي المعاهدتين.

## 2- وجود نص قانوني يلزم القاضي بإحالة تفسير المعاهدة الدولية إلى جهة معينة:

يلتزم القاضي الوطني بتطبيق المعاهدة الدولية المصادق عليها وهو ما يدفعه إلى البحث في تفسيرها لضمان حسن تطبيقها في النزاع المعروض عليه واستبعاد أي قانون أو تنظيم يتعارض معها، ولكن قد يجد نفسه مقيد قانونا بعرض مسألة التفسير إلى جهة أخرى، في الأغلب هي وزارة الخارجية، وهو ما من شأنه أن يعطل عمل القضاء، بالمقابل في حالة غياب نص قانوني يلزمه بذلك، فالأصل أن صلاحية التفسير تعود إلى القاضي.

بالنسبة لدور القضاء الجزائري في تفسير المعاهدات الدولية، فقد استبعد المشرع الجزائري القضاء من ممارسة هذا الاختصاص، وخوله لوزير الشؤون الخارجية، وفقا للمادة 17 من المرسوم 02-403<sup>1</sup> التي تنص على أنه: "يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات والبروتوكولات والتنظيمات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها، ويدعم تفسير الدولة الجزائرية ويسانده لدى الحكومات الأجنبية، وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية وكذا لدى الجهات القضائية

<sup>1</sup>. المرسوم الرئاسي رقم 02-403، المؤرخ ف26 نوفمبر 2002، يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، ج ر ج ج عدد 79، صادرة في 01 ديسمبر 2002.

الدولية"<sup>1</sup>. ويظهر أن وزير الخارجية له القدر الكافي من الكفاءة للتعامل مع تفسير المعاهدة، إلا أن ذلك قد يتطلب وقتا طويلا بما يؤثر على مجرى النزاع المطروح على القضاء الذي أصبح ملزما بتطبيق المعاهدات الدولية المصادق عليها<sup>2</sup>.

ورغم استبعاد القضاء الدستوري الفرنسي لرقابته على دستورية المعاهدات إلا أن ذلك لم يحل دون تطبيق القضاء الوطني لأحكام المعاهدات النافذة ومنح الأولوية لها على حساب التشريع، بل لقد افتتحت هذا القضاء لنفسه إضافة إلى رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع هذه المعاهدات، اختصاص تفسيرها، رغم وجود نص تنظيمي صريح يمنح حق التفسير لوزير الخارجية، مستلهما هذا الحكم من قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الذي اعتبرت فيه أن القاضي الوطني سيد وأن سلطته تقتضي أن لا يقيد نفسه برأي وزير الخارجية<sup>3</sup>. ولقد كان هذا القضاء سابقا يميز بين معاهدات القانون الخاص التي أخضعها لاختصاصه بالتفسير والمعاهدات التي تتعلق بمسائل من النظام العام الدولي كالحصانة الدبلوماسية ورسم الحدود والتي تخرج عن ولايته ويسند تفسيرها للسلطة التنفيذية، وبداية من الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية «GISTI» بتاريخ 1990/06/29، عهد القضاء الفرنسي لنفسه تفسير النصوص الدولية التي تعرض عليه، ووضع حد لاختصاص وزير الخارجية بتفسير المعاهدات<sup>4</sup>، لكن هذا الاختصاص لا يمتد إلى المعاهدات المتعلقة بالاتحاد الأوروبي، حيث ظل تفسيرها يخضع وجوبا إلى إجراء الإحالة إلى المحكمة الأوروبية حرصا على توحيد تفسير هذه المعاهدات<sup>5</sup>.

إذن اكتسب القضاء الوطني الفرنسي اختصاص تفسير المعاهدات الدولية، لكن المسألة التي تطرح هي الأسلوب الذي يعتمد هذا القضاء في ذلك، هل يستند على الاعتبارات الدولية والغرض من المعاهدة أم على نية الدول الأطراف؟

<sup>1</sup>. خالد حساني، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، 2017، ص 158.

<sup>2</sup>. المادة 171 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل: "يلتزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها، وقوانين الجمهورية، وكذا قرارات المحكمة الدستورية".

<sup>3</sup>. CEDH. 13 février 2003, N° 49636/99, Chevrol c. France.

<sup>4</sup>. Cour de Cass., 19 décembre 1995, Banque africaine de développement.

<sup>5</sup>. فاتح خلوني، سلطات القاضي الإداري في التفسير، دار هوم، الجزائر، 2017، ص 169.

**3- إشكالية إعمال القياس والتفسير الضيق للنص:**

ينتج عن التضارب في تفسير أي نص قانوني إلى ضعف تطبيق القاعدة القانونية وضياع الحقوق والحريات في ظل غياب الاستقرار القضائي، وبالنتيجة تصدر القاعدة التنفيذية لهذا النص بخلاف إرادة السلطة التي أصدرته، ومن هنا تظهر أهمية توحيد تفسير القاعدة القانونية. فالمعاهدات الدولية مثلاً غالباً ما تتضمن قواعد عامة، لذلك يحتاج تطبيقها الاستعانة بالتفسير، ولأن المعمول به في القانون الدولي هو عدم التوسع في تفسيره، فيتعذر على القاضي مثلاً إعمال القياس في هذا المجال خاصة وأن المعاهدات الدولية مبنية على مبدأ التراضي وأنها تخضع كما بينا أعلاه إلى أحكام خاصة في إبرامها وتفسيرها<sup>1</sup>، وإلى القاعدة الدولية "عند الشك يؤخذ بالأقل"، مع أن بعض الفقه يرى بإمكانية القضاء اللجوء إلى وسائل أخرى يمكن أن تفسر المعاهدة بما يتوافق مع غرضها، وهو ما يعرف بالتفسير التطوري، خاصة أن إرادة أطراف المعاهدة الدولية قابلة للتغيير لاحقاً على إبرامها<sup>2</sup>.

**4- تفسير المعاهدة الدولية المحررة بأكثر من لغة:**

وفقاً للمادة 33 من اتفاقية فيينا للمعاهدات، تتمتع اللغات التي حررت بها المعاهدة بنفس القوة، في حين أن النسخة المحررة بغير اللغة التي وقعت بها المعاهدة لا تتمتع بأي قوة إلزامية ما لم يتفق أطرافها على تغليب أحد اللغات في حالة الخلاف في تفسيرها، ويؤخذ عموماً عند حدوث ذلك بالمعنى الذي يوفق بين مختلف النصوص مع الأخذ بعين الاعتبار موضوع المعاهدة وطبيعتها<sup>3</sup>.

**ثانياً: حدود تفسير القاضي للقوانين والتنظيمات**

يعتبر تطبيق القوانين والتنظيمات جوهر الوظيفة القضائية، وبالتبعية فإن القاضي يلجأ في عمله هذا إلى تفسير النص القانوني المراد تطبيقه على النزاع أو ذلك الذي يتأسس عليه المنازعة، ولا يختلف كثيراً منهج القاضي الإداري في ذلك عن مسلك القاضي العادي، وهو يحاول رفع الغموض عن النص

1. المواد 31-33 من اتفاقية فيينا لسنة 1966، المتضمنة قانون المعاهدات الدولية

2. فاتح خلوي، مرجع سابق، ص 178.

3. عادل أحمد الطائي، قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدات الدولية، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 46، أبريل 2011، ص 448.

القانوني، أو استدراك النقص الذي شابه، أو البحث في مصادر القاعدة القانونية عن حكم المسألة المطروحة أمامه في حالة عدم وجود النص.

وفي هذا السياق، يثبت اختصاص تفسير النص القانوني للقاضي الإداري والقاضي العادي، إلا أنه بالنسبة للقرارات الإدارية فتطرح مسألة تفسيرها من قبل القاضي العادي على الرغم من أن القانون يعترف للقاضي الإداري بهذه الصلاحية؟ ويمكن هنا الاستدلال بتوجه القضاء الفرنسي، حيث أقر بأنه إن كان من غير الممكن أن يقيم القضاء العادي مشروعية القرارات الإدارية ذات الطبيعة التنظيمية، فإنه يتمتع بسلطة تفسيرها، لكن ليس له أن يفسر القرارات الإدارية الفردية، ما لم يكن نصها واضحاً تماماً، حيث يجب عليه أن يحيل تفسيرها كمسألة أولية إلى القاضي الإداري<sup>1</sup>.

وتواجه القاضي خاصة الإداري عدة مشكلات عند تفسيره للنص القانوني أو التنظيمي، سبق وأن تطرقنا لبعضها في الباب الأول من هذه الدراسة، تحول دون استقراره على قضاء ثابت، من بينها التضخم التشريعي، حيث يجد القاضي نفسه أمام واقعة يحكمها أكثر من نص قانوني، ولعل تفسير أحدها لا يتوافق بالضرورة مع المعنى الذي يؤديه النص الآخر. من جانب آخر تتأثر عملية التفسير بعدم استقرار النصوص القانونية، إذ أن تعديلها بشكل متواتر يؤدي إلى عدم استقرار التفسير وبالتبعية عدم استقرار الاجتهاد القضائي، والنتيجة عدم المساواة في تطبيق النص القانوني الواحد خلافاً للمبدأ الدستوري القائم على المساواة. ومن معوقات تفسير القاضي للنصوص القانونية عيوب الصياغة القانونية، والتي تصعب من عملية الوقوف على إرادة المشرع الحقيقية، أو على إرادة القانون وفقاً لنظرية التفسير التطوري<sup>2</sup>، وتؤدي إلى تعدد تفسيرات النص الواحد، كما أن ظاهرة صعوبة الوصول إلى القانون الناتجة

<sup>1</sup>. T.C du 16 juin 1923, n° 00732, Septfonds , disponible sur le site : <http://www.tribunal-conflits.fr/decisions-quelques-grands-arrets.html> consulté le 28/06/2022 (08:52)

<sup>2</sup>. يقصد بالتفسير التطوري فصل إرادة القانون عن إرادة واضعيه واستقلالها عن الظروف التي عاصرت عملية وضعه. خالد جمال أحمد حسن، تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية، مجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانون، البحرين، العدد 02، 2014، ص. ص 24، 23.

عن تشتت النصوص القانونية وكثرة التنظيمات الخفية يصعب من فعالية الاختصاص التفسيري للقضاء<sup>1</sup>، وهي عوامل يمكن الحد منها عن طريق استقرار الاجتهاد القضائي وتوسيع نشره.

تأسيساً على ما سبق، دور التفسير القاضي في حماية التدرج القانوني يعتمد على توحيد، وهذه العملية لا بد أن تستند إلى أسس تشريعية وأخرى عملية تتعلق على وجه الخصوص بضرورة أن يحوز القرار القضائي على حجية الشيء المفسر.

### ثالثاً: شروط اكتساب القرار القضائي لحجية الشيء المفسر

يتسم الحكم الصادر عن القضاء، باستثناء القضاء الدستوري، بأنه نسبي الأثر، حيث لا تتجاوز حجيته نطاق الدعوى التي صدر بشأنها، والقرار التفسيري كونه أحد عناصر النزاع لا يمكن أن يكون لحجيته نطاق أوسع من القرار الصادر في موضوع النزاع، فتأثيره لا يتعدى الأطراف المعنية<sup>2</sup>، لذلك فإن اكتساب هذه القرارات القضائية الحجية يحتاج إلى توحيد الأحكام القضائية وكذا توحيد تفسيرها، ويتحقق ذلك بتوافر شروط أهمها: أن يصدر الحكم عن الهيئة القضائية العليا في التنظيم القضائي للدولة، أن يصدر الحكم عن غرف هذه الهيئة مجتمعة معاً حتى يكيف الحكم الصادر عنها أنه اجتهاداً، مع مراعاة الشروط المحددة قانوناً، إضافة إلى وجوب نشر القرار المتضمن الاجتهاد القضائي، وتظهر أهمية نشر الاجتهادات القضائية في ضرورة علم الكافة بها، إذ يمكن أن يستهدى بها في المحاكم لفهم مضامين النصوص القانونية، حتى أن المشرع يمكنه الاستناد عليها حين وضعه لمشاريع القوانين<sup>3</sup>، وتعتمد عليها الإدارة في تنفيذ القانون وفيما يصدر عنها من قرارات.

<sup>1</sup>. فاتح خلوي، مرجع سابق، ص. ص 193 - 203.

<sup>2</sup>. Déc. CE., du 08 Mars 1851 (Usquin), Edouard LAFERRIERE, chapitre 1 : L'interprétation des actes administratifs, RGD on ligne, n° 52461, 2020. Disponible sur : [www.revuegenéraledu droit.eu/?p=52461](http://www.revuegenéraledu droit.eu/?p=52461)  
Consulté le : 1/11/2022 (08 :48)

<sup>3</sup>. صادق المشرع الفرنسي على المادة 8-312 من قانون المستهلك بشأن عروض القروض العقارية مع الأخذ بعين الاعتبار اجتهاد محكمة النقض الصادر في 16 مارس و20 جويلية 1994 والذي ألغت بموجبه بعض القروض لعدم احتواء جدولها الزمني على البيانات المحددة في قانون "Scrivener"، ولقد عمل المشرع على وضع قواعد صارمة على العقود المستقبلية.  
-Alexandre VIALA, l'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et des organes, CCC, n°6, janvier 1999.



تنشر اجتهادات القضاء الفرنسي على مواقع الكترونية متخصصة للبحث فيها، وتتضمن هذه المواقع تعليقات الفقه عليها وأراءه حول المسائل التي عالجتها، وفي مصر تنشر اجتهادات قضائها في مجلات ورقية خاصة بكل جهة، كما تحقق المواقع الالكترونية سلاسة الوصول إلى الأحكام الصادرة عن قضائها. وبالنسبة إلى تطور المنشورات القضائية في الجزائر فتبدوا متأخرة بقريناتها، حيث كان يعتمد لنشر الاجتهادات الصادرة عن القضاء الجزائري على المجلة القضائية ثم لاحقا أصبحت تنشر في مجلة المحكمة العليا، وبعد إنشاء مجلس الدولة أصبحت تنشر اجتهاداته في مجلة مجلس الدولة التي تعطلت لفترة طويلة تعذر معها إعلام العامة بها وعلى وجه الخصوص الباحثين القانونيين، كما أن هذه المنشورات لم توفر جميع الاجتهادات الصادرة عن القضاء، وحديثا تمت رقمنة الجهاز القضائي، وأصبح الاطلاع على اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة متاحا، لكن ليس بنفس مقياس التقدم الذي تعرفه المواقع الالكترونية للقضاء المصري والفرنسي على وجه الخصوص.

وإن كانت الوظيفة القضائية تؤدي دورا كبيرا في حماية التدرج القانوني عن طريق معالجة التعدي على مبدأ التدرج فهذا لا ينفي الدور الوقائي الذي يلعبه القضاء في تحقيق هذه الحماية من خلال إقرار استشارته في مشاريع القوانين قبل صدورها.

### البند الثاني: مساهمة الدور الاستشاري للقضاء في احترام قاعدة تدرج القواعد القانونية

ينتج عن الاعتراف للقضاء بالاختصاص الاستشاري ممارسته للرقابة السابقة على مشاريع النصوص القانونية، حيث تتجاوز رقابة مطابقتها مع القواعد الأعلى منها درجة، إلى رقابة نوعيتها شكلا بتحديد مكانتها ضمن هرم التدرج القانوني، ورقابة نوعية مضمونها بالخوض في روحها، أي بالنظر في أسباب وضعها وتقدير ملاءمتها<sup>1</sup>. إلا أن توسيع نطاق هذا الاختصاص إلى جميع الأعمال التشريعية والتنفيذية من شأنه أن يحمي هذا التدرج، وحتى أنه يمكن للقضاء الإداري أن يقدم رأيا استشاريا يرشد بموجبه الإدارة.

<sup>1</sup>. جازية صاش، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 20، جويلية 2008، ص 87.

من جهة أخرى، إن القيمة القانونية للرأي الناتج عن استشارة هذا القضاء، ينعكس بالضرورة على فعاليته في تكريس مرتبة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

### أولاً: نطاق ممارسة القضاء الإداري الجزائري لاختصاصه الاستشاري

في الجزائر، لا تتم استشارة مجلس الدولة إلا على المستوى التشريعي دون الإداري<sup>1</sup>، ولقد كان الدستور يحدد مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة سابقاً في مشاريع القوانين فقط قبل أن يوسع هذا المجال إلى الأوامر الرئاسية بموجب المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث يخطر المجلس وجوباً بمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها مع إرفاقها بجميع عناصر الملف المحتملة ويتداول مجلس الدولة في شكل لجنة استشارية تعد تقريراً يتضمن رأيها الاستشاري في أقرب الآجال<sup>2</sup>، وتجدر الإشارة إلى أن كل من رئيس الجمهورية والحكومة ملزمين بأخذ رأي هذا المجلس، لكن الرأي الصادر في هذا الإطار غير ملزم لهما، بمعنى أنه يمكن لهذه الجهات أن تتحلل منه<sup>3</sup>.

ويتعين الوقوف على تحديد نطاق هذه الاستشارة الوجوبية، حيث ينحصر في مشاريع القوانين دون اقتراحات القوانين التي يبادر بها البرلمان، ويستشار مجلس الدولة الجزائري في الأوامر الرئاسية الصادرة في غيبة البرلمان دون تلك التي تصدر عنه في الحالة الاستثنائية، أما مشاريع المراسيم التنظيمية فتخرج من دائرة الاستشارة الوجوبية للمجلس. لكن هذا لا ينفي جواز استشارته بخصوصها أو بخصوص أية مسألة

<sup>1</sup>. صفاء بن عاشور، عبد الرزاق زويينة، مميزات عمل القضاء الإداري وأصالة مهامه فقها وقضاء القضاء الإداري الفرنسي نموذجاً للمقارنة مع القضاء الوطني، حوليات جامعة الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 03، 2020، ص 60.

<sup>2</sup>. المواد 35-41 مكرر 3 من القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، ج ر ج عدد 37، الصادرة في 01 جوان 1998. المعدلة بموجب المادة 04، 36، 41 من القانون العضوي 18-02، المؤرخ في 04 مارس 2018، ج ر ج عدد 15، الصادرة في 07 مارس 2018.

<sup>3</sup>. محمد آدمي وزير العدل، محضر الجلسة العلنية الثانية لمجلس الأمة، الدورة الربيعية العدد 02، مؤرخة في 21 مارس 1998، الجريدة الرسمية لمداوالات مجلس الأمة، متوفر على الموقع:

<http://www.majliselouma.dz/pdf/jod/jelsa2-p-n1-98.pdf> consulté le :02/08/2022 à : (23 :08)

- جازية صاش، مرجع سابق، ص 92.

قانونية في حالة عدم وجود نص يلزم الحكومة بذلك<sup>1</sup>، فإن كان مجلس الدولة يعطي رأيه بخصوص القوانين التي يمكن أن يتم تدارك ما شابها من نقص عند عرضها على البرلمان، فمن باب أولى أن يمارس هذه الرقابة السابقة على التنظيمات ضمانا لمطابقتها مع القوانين، كما يمكن أن يبادر تلقائيا باقتراح تعديلات تشريعية وتنظيمية متى تبين له ضرورة إجراء ذلك.

### ثانيا: نطاق ممارسة القضاء الإداري الفرنسي والمصري للاختصاص الاستشاري

يعتبر الاختصاص الاستشاري من الوظائف الأساسية لمجلس الدولة الفرنسي، حيث يعطي هذا المجلس رأيه لتوضيح حكم القانون حول المسائل التي تعرضها عليه السلطة التنفيذية، كما يعطي رأيه في مشاريع القوانين والأوامر ويقترح التعديلات التي يراها مناسبة، وتجدر الإشارة إلى أن الأخذ بآراء المجلس ليست إلزامية حتى لو كانت استشارته وجوبية. وما ينبغي الوقوف عنده هو أن الدور الاستشاري لهذا المجلس يتم على مستويين، الإداري والتشريعي<sup>2</sup>.

فعلى المستوى التشريعي تم تطوير وظيفته الاستشارية بموجب تعديل الدستور الفرنسي لسنة 2008، وأصبح يساهم في اقتراح القوانين<sup>3</sup>، كما يستشار وجوبا في مشاريع القوانين والأوامر التفويضية والمراسيم، ولقد جاء في نص المادة 38 من الدستور الفرنسي على أنه يتعين طلب رأي مجلس الدولة فيما يتعلق بالمراسيم المتخذة في إطار التفويض التشريعي، كما يتعين أخذ رأي المجلس قبل الشروع في مناقشة مشاريع القوانين الحكومية، ويؤخذ رأيه أيضا في مشروعات المراسيم التي تتضمن التحول بتعديل قانون سابق من قانون إلى مرسوم استنادا إلى نطاق القانون واللائحة الذي حدده دستور 1958<sup>4</sup>.

1. رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع.م.د/98، مؤرخ في 19 مايو 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر ج ج عدد 37، الصادرة في 01 جوان 1998.

2. أحمد عبد زيد حسن الصدام الشمري، تنظيم واختصاصات القضاء الإداري في التشريع الفرنسي والمصري -دراسة مقارنة-، المجلة القانونية، كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، المجلد 06، العدد 03، 2019، ص 156.

3. أحمد حاكم، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016، ص 79.

4. المواد 37-39 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، مذكور سالفًا.

على المستوى الإداري، يستشار المجلس وجوبا من طرف الإدارة متى نص القانون على ذلك، كما يجوز للإدارة طلب رأيه حول باقي اللوائح أو حول مسألة قانونية. بالمقابل، يتعين على المجلس أن يقدم للحكومة تقريرا سنويا عما يراه إيجابيا وصالحا لجودة التشريع، كما يمكنه أن يدعوها إلى اتخاذ الإجراءات الضرورية عند وقوفه على نقائص أو ثغرات في النصوص القانونية المنظمة للمسائل المعروضة عليه من طرف الإدارة<sup>1</sup>. بل أكثر من ذلك يبادر مجلس الدولة الفرنسي بإجراء دراسات حول الصعوبات التي تعترض الإدارة ويقدم حلولاً يقترحها على الحكومة لإدراجها في مشاريع القوانين، ولا يتوقف عند ذلك، وإنما يتابع آثار أعماله على التشريع وعلى العمل الإداري<sup>2</sup>. وعلى مستوى القضاء يمكن للمحاكم الإدارية طلب رأي المجلس حول تطبيق نص قانوني جديد، لذلك ينبغي التمييز بين هذه الاستشارات المتعلقة بالمنازعات الإدارية واستشارات الإدارة التي تكون بطلب من هذه الأخيرة<sup>3</sup>.

وتقوم الإدارات المختصة والتابعة لقسم الفتوى على مستوى مجلس الدولة المصري بإبداء رأيها القانوني غير الملزم في المسائل التي تعرض عليها من طرف رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة، كما تختص بفحص التظلمات الإدارية<sup>4</sup>. ومن جهة أخرى يختص قسم التشريع على مستوى مجلس الدولة بمراجعة صياغة مشاريع القوانين والقرارات ذات الصبغة التشريعية (اللوائح المستقلة ولوائح الضرورة) التي تعدها الحكومة، كما يمكن أن يعهد إليه إعداد التشريعات<sup>5</sup>.

إلى جانب ذلك تختص الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع على مستوى مجلس الدولة المصري بمراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح التي يرى قسم التشريع إحالتها إليها لأهميتها، وتعطي الجمعية رأيها في المسائل التالية:

<sup>1</sup>. Marceau LONG & autres, op.cit., pp. 965- 978.

<sup>2</sup>. صفاء بن عاشور، عبد الرزاق زوينة، مرجع سابق، ص 61.

<sup>3</sup>. Hafida BELRHALI-BERNARD, Les avis contentieux du Conseil d'Etat : remarque sur vingt années de pratiques, AJDA, n° 07, 2010, pp. 364- 371.

<sup>4</sup>. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 74.

<sup>5</sup>. المادة 63 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، ج ر المصرية عدد 40، الصادرة في 05 أكتوبر 1972.

- المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إلى الجمعية العمومية نظرا لأهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة. ويجوز من قدم طلب الرأي أن يحضر جلسات الجمعية عند نظرها هذه المسائل، كما يجوز له انتداب من له خبرة كمستشار غير عادي يكون له صوت واحد في المداولات ذات الصلة حتى لو تعدد المستشارون.

- المسائل التي تصدر فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأيا مخالفا لرأي لجنة أخرى أو لرأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

- المسائل التي تحيلها إحدى لجان قسم الفتوى إلى الجمعية العمومية بسبب أهميتها.

- المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض. ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزما للجانبين.<sup>1</sup>

وخلاصة القول، إن الدور الاستشاري للقضاء الإداري لا يقل أهمية عن دوره القضائي، خاصة وأنه يعكس مساهمة هذا القضاء في صناعة التشريع وجودته من خلال الآراء التي يبديها هذا القضاء والتقارير التي يرفعها، لذلك لا بد أن تولى الأحكام القانونية النازمة للاستشارة قدرا كبيرا من العناية، نذكر على وجه الخصوص تلك التي تتعلق بمدى مجال الاستشارة إلى المستويين التشريعي والإداري اقتداءً بفرنسا ومصر، والأحكام المتعلقة بالتشكيكية الاستشارية، حيث من الأفضل إناطة مهمة الاستشارة بتشكيكية خاصة ومنفصلة عن التشكيكية المكلفة بممارسة الاختصاص القضائي، والنظر في الأحكام المتعلقة بآثار الاستشارة بإعادة النظر في طبيعة الرأي الاستشاري وقيمه القانونية، وإلزامية نشر الرأي الاستشاري لفسح المجال أمام الباحثين القانونيين للتعليق عليه وتقييم الدور الاستشاري لأجل ابداء التوصيات التي يمكن أن يأخذ بها القاضي والمشرع على حد سواء.

<sup>1</sup>. المادة 66 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، مذكور سالفًا.

## المطلب الثاني: ضمانات تعزيز دور القضاء في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية

يتطلب تعزيز دور القضاء في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية العمل على أعلى مستوى وعلى مجالين، المجال الأول تكريس الضمانات الكافية لحماية استقلالية القضاء من الناحية العضوية والوظيفية، وهذا بتضمين الدستور الأحكام التي تؤكد هذه الاستقلالية بصريح العبارة، فكل من دساتير الجزائر ومصر وفرنسا تعترف صراحة للقضاء بأنه السلطة الثالثة وباستقلالته، كما حملت تعديلات الدستور الجزائري وكذا المصري إصلاحات مهمة في سلك العدالة، لكن السؤال المطروح يتمثل في مدى كفايتها للنأي بالقضاء عن كل أشكال التدخل والضغط؟

غالبا ما لا تقدم الدساتير على إعطاء تعريف دقيق لاستقلال القضاء أو حتى وصف متطلباته بشكل كامل، وبالتالي يترك للمشرع وضع تفاصيل هذه الأحكام، كما قد يتدخل الاجتهاد القضائي الوطني أو الدولي لتحديد الضمانات التي يتمتع بها القضاة من جهة والجهاز القضائي من جهة أخرى<sup>1</sup>. فعلى نطاق آخر، وعلاوة عن الاستقلال العضوي والوظيفي للقضاء، تعزز الوظيفة الرقابية للقضاء بتوفر ضمانات من شأنها أن تحقق الحجية للأحكام القضائية وتضمن تنفيذها، هذا ويشكل التنظيم القضائي المعتمد في الدولة عاملا مهما للتأثير في تحسن الوظيفة القضائية ودافعا نحو تكريس مبدأ تدرج القواعد القانونية، حيث يؤثر نوع التنظيم القضائي المعتمد في ضمان سيرورة القضاء، كما يلعب دورا كبيرا في دعم الوظيفة القضائية وتحقيق مبدأ التقاضي على درجتين الذي يؤسس لنطاق أوسع لحماية التدرج الهرمي.

وفي هذه الجزئية سنولي القضاء الإداري العناية حيث يصبح ضمان الاستقلالية لهذا القضاء ذو أهمية قصوى كونه المختص في الدول محل المقارنة برقابة المشروعية، الإلغاء والتفسير، خاصة تحقيق هذه الضمانات على مستوى الجهاز الأعلى للقضاء الإداري الذي يتولى مراجعة الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

<sup>1</sup>. Nicole DULPE. Les menaces externes à l'indépendance de la justice. L'indépendance de la justice : Les menaces et les garanties, Actes du deuxième congrès de l'Association des Hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français(AHJUCAF), 7 & 8 Novembre 2007, Dakar, Sénégal, p.88.

## الفرع الأول: استقلال القضاء أهم ضمانات لتعزيز وظيفته الرقابية

تقع استقلالية وحياد القضاء من بين الركائز الأساسية التي تبنى عليها الوظيفة القضائية، ويقصد به عدم تدخل أي جهة أخرى في عمل القاضي وما يصدر عنه من أحكام، وألا يخضع القضاة إلا إلى القانون وما يمليه عليهم ضميرهم، حيث تكمن وظيفتهم في إقامة العدل وإقرار الحقوق. لكن هذا لا يجعل عمل القضاء في معزل عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، فهو يخضع للقواعد القانونية التي تضعها هتین السلطتين دون أن يعني ذلك تبعيته لأحدهما.

يحتاج تحقيق استقلالية القضاء كأساس لفعالية رقابته على أعمال مبدأ التدرج القانوني أن تمتد هذه الاستقلالية إلى الجانب الوظيفي للقضاء وإلى الجانب العضوي له، وأن يكرس لها الضمانات القانونية العملية والفعالة لحماية أعضاء هذه السلطة المكلفين بالعمل القضائي، والنأي بهم عن الضغوطات وعن أي تدخل مهما كان مصدره، وهذا ما سنحاول الوقوف عنده بالتطرق إلى صور ومظاهر المساس باستقلالية القضاء وتقديم الاقتراحات التي من شأنها أن تحد من هذه الظاهرة وتكفل ضمانات الاستقلالية.

## البند الأول: ضمانات الاستقلال العضوي للقضاء

تحتاج فعالية الوظيفة القضائية إلى ضمان الاستقلال العضوي للقضاة عن باقي سلطات الدولة، والذي يتجسد من خلال عدم تدخلها في تعيين القضاة أو نقلهم، وكذا تمتعهم بالحصانة في أي ضغط خارجي، ضف إلى ذلك خضوعهم إلى جهاز قضائي مركزي مستقل يقع من مهامه مراقبة سير القضاة وتعيينهم والنظر في مسألة تأديبهم.

## أولاً: تحقيق استقلالية القضاء في مجال تعيينهم وتطور مساهم المهني وتأديبهم

يقتضي استقلال القضاة قبل كل شيء أن يتم حماية مسألة تعيينهم وتطور مساهم المهني وتأديبهم من أي تدخل خارجي، كأن يخول لرئيس الدولة أو وزير العدل بموجب سلطتهما التنظيمية تعيين القضاة، بالطبع يختلف الأمر حسب الأسلوب المعتمد في اختيارهم، وعلى العموم هناك طريقتين

أساسيتين، طريقة الانتخاب أو طريقة التعيين، ولكل منهما مزاياه وعيوبه<sup>1</sup>، فإذا كان الانتخاب يحقق الاستقلالية في اختيار القضاة إلا أنه لا يضمن وجود القضاة الأكفاء في المحاكم، بالمقابل عندما يتم تبني الأسلوب الثاني يمكن للمجلس العلى للقضاء كسلطة مضادة، أن يلعب دورا مهما إذا نص الدستور أو القانون الأساسي للقضاة على الزامية موافقته على تعيين القضاة، مع ذلك عمليا يتبين أن سلطة هذا المجلس تختلف إن كان التعيين يتعلق أفقيا بقاضي واقف أم قاضي جالس، وعموديا إن كان يتعلق برئيس قضاة وآخر لا<sup>2</sup>، من جهة أخرى تتطلب استقلالية القضاء حمايته من الضغوط الخارجية، وهذا يتأتى بتحسينهم من العزل، بما يوفر لهم الاستقرار المهني .

وسلك المؤسس الدستوري الجزائري نفس هذا التوجه من حيث نظام التعيين، حيث يختص رئيس الجمهورية الجزائري بتعيين القضاة وبالخصوص رؤساء الهيئات القضائية، ويفتح لوزير العدل ممارسة صلاحية التعيين أيضا<sup>3</sup>. فالمادة 92 من الدستور تعترف له بهذه السلطة، وهذا ما قد يتولد عنه تبعية هؤلاء لسلطة التعيين، إلا أن التعديل الدستوري الأخير وضع حد لصلاحية هذا الرئيس بتقييده بالأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء<sup>4</sup>، وهو ما يؤكد مسعى المؤسس الدستوري إلى تكريس الاستقلالية العضوية للقضاة. لكن الاشكال الذي يثار أنه لم يبين لنا إن كان إنهاء مهام القضاة يخضع لنفس إجراءات تعيينهم، أي موافقة المجلس الأعلى للقضاء على قرار العزل، لأن استئثار رئيس الجمهورية بهذه الصلاحية، بالنظر إلى خطورتها، يعني أنه لازال يسيطر على السلطة القضائية.

<sup>1</sup>. عبد المنعم بن أحمد، خرشي عبد الصمد رضوان، استقلالية القضاء كضمان دستوري لإقامة دولة القانون، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 7، العدد 2، ص. ص 367-368.

<sup>2</sup>. Fabrice HOURQUEBIE, L'indépendance de la justice dans les pays francophones, Les Cahiers de la Justice, V 2, N° 2, 2012, p. 64.

<sup>3</sup>، من قبيل ذلك إمكانية تدخل وزير العدل بتعيين القضاة بديوان رئيس مجلس الدولة استنادا إلى المادة 25 مكرر من القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 37، الصادرة في 01 جوان 1998. المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 22-11، المؤرخ في 09 جوان 2022، ج ر ج ج عدد 41، صادرة في 16 جوان 2022.

<sup>4</sup>. المادة 92 والمادة 181 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.



بالعودة إلى المادة 181 من التعديل الدستوري لسنة 2020، يقرر المجلس الأعلى للقضاء تعيين القضاة ونقلهم ومساوهم الوظيفي، واستنادا عليه جاء في المادة 52 في فقرتها الخامسة من القانون العضوي رقم 22-12 المحدد لطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله<sup>1</sup>، أن المجلس يفصل في جميع الوضعيات المهنية المتعلقة بالمسار الوظيفي للقضاة بما في ذلك مسألة تأديبهم، وفي هذا السياق يترقب صدور القانون الأساسي للقضاء الذي يكرس مشروعه للإشراف الحصري للمجلس على كافة المسائل المهنية المتعلقة بالقاضي.

والأمر الذي يؤكد الاستقلالية العضوية للقضاة هو منح رئاسة هذا المجلس للرئيس الأول للمحكمة العليا عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية للفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضدهم، وتحويل صلاحيات متابعة العضو المعني إلى المكتب الدائم بالمجلس، إضافة إلى تقرير المشرع لأحكام قانونية تكرر لمبادئ العدالة وتشكل ضمانات للقاضي من قبيلها مبدأ الوجاهية، التبليغ، آجال التحقيق، الاطلاع على الملف التأديبي، حق الدفاع، تسبب القرارات التأديبية، تنفيذها من طرف المجلس التأديبي، تحديد العقوبات التأديبية بموجب القانون، قابلية الطعن في القرارات التأديبية الصادرة أمام مجلس الدولة<sup>2</sup>، مع ذلك يبرز تدخل السلطة التنفيذية من خلال منح صلاحية التحقيق في الوقائع التي تبرر متابعة عضو المجلس إلى المفتشية العامة لوزارة العدل. وتساءل هنا إن كان عزل القضاة يندرج ضمن اختصاص المجلس بتأديبهم وتقرير مسأرتهم؟

توكل مهمة السهر على استقلالية القضاء الفرنسي لرئيس الجمهورية، حيث يعتمد في اختيار القضاة على طريقة التعيين، ويعهد الدستور بذلك لرئيس الجمهورية إلا أنه ملزم بأخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء<sup>3</sup>، مع ذلك يبقى هذا التعيين شكلياً ما لم يتبين أن القاضي ارتكب فعلاً جسيماً يجعله مثلاً محل

1. المادة 52 من القانون العضوي رقم 22-12 المؤرخ في 27 يونيو 2022، المحدد لطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 44، صادرة في 27 يونيو 2022.

2. المواد 53-68 من القانون العضوي رقم 22-12، المحدد لطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، مذكور سالفاً.

3. المادة 64 والمادة 65 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، مذكور سالفاً. أنظر في ذلك أيضاً: محمد هاملي، استقلالية القضاء بين القانونين الجزائري والفرنسي وبعض التشريعات العربية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 71.

إدانة جنائية، حيث لا يتصور عدم توقيع رئيس الجمهورية على مرسوم التعيين مترشح اجتاز بنجاح جميع مسابقات الاختيار<sup>1</sup>، ويرجع اختصاص الاشراف على المسار المهني للقضاة إلى المجلس الأعلى للقضاة بما في ذلك مسألة تأديبهم ولقد كرس الدستور الفرنسي لعدم قابليتهم للعزل.

ويختص رئيس الجمهورية في مصر بتعيين القضاة وفقا للضوابط المحددة قانونا، وعلى وجه الخصوص تعيين رؤساء الجهات والهيئات القضائية، ويقوم على هذه الأخيرة مجلس أعلى يختص بالنظر في شروط تعيين جميع أعضاء هذه الجهات والهيئات وترقيتهم وتأديبهم، وحظر الدستور عزل القضاة وندبهم إلا للجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون، بما يحفظ استقلالهم وحيادهم، على اعتبار أنهم لا يخضعون إلا للقانون<sup>2</sup>، ونتمن هذا التحديد القانوني لحالات انتداب القضاة لأنه يضع حلا للتعدي على عدم جواز انتداب القضاة المبرر بدافع حاجات المصلحة العامة وسير القضاء.

وكما وسبق بيانه يمنع كل من الدستور الفرنسي والمصري عزل القضاة، وقد جاء في نص المادة 172 من الدستور الجزائري أن عزل القضاة أو إعفاءهم أو إيقافهم عن العمل أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسته لمهامه أو بمناسبة، لا يتم إلا وفقا للأحكام القانونية<sup>3</sup>، ويكون ذلك بموجب قرار معلل من المجلس الأعلى، ولقد خول للقاضي بموجب هذه المادة حق اخطار المجلس الأعلى للقضاء في حالة تعرضه لأي مساس باستقلالته، يكون ذلك بموجب عريضة تودع لدى هذا المجلس الذي يخطر النيابة العامة من أجل تحريك الدعوى العمومية إذا كان المساس يحمل وصفا جزائيا، أو يخطر الجهة القضائية التي يتبعها العون إذا حمل المساس وصفا تأديبيا<sup>4</sup>. وهكذا يتبين أن انهاء مهام القاضي في التشريع الجزائري تكون إما بسبب الإحالة على التقاعد التلقائي، أو التسريح المخول لسلطة التعيين بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، أو انهاء المهام بموجب قرار صادر عن هذا المجلس في تشكيلته التأديبية

<sup>1</sup>. Jean-Michel MARCHAND, Le recrutement des juges en France, RGD, V 36, N°4, Éditions Wilson & Lafleur, 2006, p. 679.

<sup>2</sup>. المواد 185، 186 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا.

<sup>3</sup>. تم النص على هذه الضمانة الدستورية لاستقلالية القضاء في المادة 186 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا.

<sup>4</sup>. المادة 48، 49 من القانون العضوي رقم 22-12، المحدد لطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، مذكور سالفًا.

بسبب عدم الصلاحية، أو عزل القاضي بسبب أحد الأسباب المحددة قانونا والمتمثلة في ارتكابه لأحد الأخطاء التأديبية الجسيمة أو تعرضه لعقوبة جنائية أو للحبس من أجل جنحة عمدية<sup>1</sup>.

نستخلص مما سبق أنه رغم المساعي المقررة من أجل توفير الضمانات الكفيلة بتحقيق الحماية للقاضي إلا أن تدخل السلطة التنفيذية يبقى قائما خصوصا من خلال ممارستها لسلطة التعيين والتي يترتب عليها سلطة العزل إعمالا بقاعدة توازي الأشكال، هذا بالطبع في حالة عدم وجود نص قانوني يجيز الخروج عنها، وهو ما نتمنى أن يكرس في القانون الأساسي للقضاء الذي وضع مشروعه على مكتب البرلمان لمناقشته والتصويت عليه، والذي من المنتظر أن يحمل الكثير من الإصلاحات لسلك العدالة اعتدادا بالتعديل الدستوري الأخير، ومن بينها ضمانات أكثر للاستقلالية العضوية للقاضي الفرد واستقلالية الجهاز الذي يخضع له المتمثل في المجلس الأعلى للقضاء.

### ثانيا: استقلالية المجلس الأعلى للقضاء أبرز ضمانات للاستقلال العضوي للقضاء

إضافة للنصوص القانونية المكرسة للاستقلالية العضوية للقضاء يعتمد على سلطة المجلس الأعلى للقضاء كضمان أساسي لاستقلالية العدالة، خاصة فيما يتعلق بتعزيز دوره كهيئة وصية على القضاة من حيث تعيينهم ومتابعة مسارهم المهني وكذا تأديبهم، وهذا يقتضي بالطبع استقلال هذه الهيئة الوصية. وما يميز المجلس الأعلى للقضاء في فرنسا أنه يتألف من قسمين، الأول له الولاية القضائية على القضاة يرأسه رئيس محكمة النقض ويضم خمسة قضاة ومدعي عام واحد، ومستشار دولة يعينه مجلس الدولة، ومحام متمرس، بالإضافة لستة شخصيات بارزة مؤهلين ليسوا أعضاء في البرلمان أو في السلطة القضائية أو الإدارة. ويتولى كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ تعيين اثنين من الشخصيات البارزة المؤهلة، ويقترح هذا القسم تعيينات القضاة لدى محكمة النقض والرئيس الأول للمحكمة الاستئنافية، ورئيس المحكمة الابتدائية، في حين يعطي رأيه في تعيين باقي القضاة.

<sup>1</sup> المواد 49، 62، 63، 68، 70، 76، 86، 87، 88 من القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج عدد 57، صادرة في 08 سبتمبر 2004. للمزيد أنظر محمد هاملي، استقلالية القضاء بين القانونين الجزائري والفرنسي وبعض التشريعات العربية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص. 152-173.

ومنح الدستور المصري للقسم الثاني في المجلس الولاية القضائية على النيابة العامة، ويرأسه رئيس النيابة العامة في محكمة النقض، ويضم خمسة أعضاء من النيابة العامة وقاضٍ واحد، فضلا عن مستشار الدولة ومحام مزاول، جنبا إلى جنب مع ستة من المواطنين البارزين المؤهلين<sup>1</sup>. ورغم ما يحققه عهد الولاية على القضاة للقسم الذي ينتمون إليهم من ضمانات إلا أن ذلك لم يجعله في منأى عن تدخل السلطة التنفيذية، ولعل أهم صورة لتدخلها هي تعيين القضاة ومشاركة وزير العدل في جلسات قسمة المجلس الأعلى للقضاء.

تمت دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020، وأوكل إليه مهمة ضمان استقلالية القضاء بعدما كان يعهد بها سابقا إلى رئيس الجمهورية، ولقد جاء في المادة 180 منه أن رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء، ويمكنه أن يكلف الرئيس الأعلى للمحكمة العليا برئاسة المجلس، كما تم من خلال هذه المادة تحديد تشكيلة المجلس، حيث لم يدرج رئيس الجمهورية في عضوية المجلس، وهي تجمع بين عدة فئات؛ أعضاء قضاة وأعضاء خارج السلك القضائي، وتتضمن أعضاء بقوة القانون وهم رئيس المحكمة العليا، رئيس مجلس الدولة، وخمسة عشر قاضيا أعضاء منتخبين من طرف زملائهم القضاة موزعين وفقا لنص المادة 180 أعلاه بين تسعة أعضاء عن القضاء العادي وستة قضاة عن القضاء الإداري<sup>2</sup>، وقاضيان من التشكيل النقابي للقضاة. بينما تمنح العضوية خارج السلك القضائي لكل من رئيس المجلس الأعلى لحقوق الإنسان ولستة شخصيات بحكم كفاءتهم، اثنان يختارهم رئيس الجمهورية، وشخصيتين يختارهما رئيس مجلس الأمة واثنين يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني.

والجدير بالذكر أن المؤسس الدستوري من خلال المادة أعلاه كرس لاستقلالية القضاء من خلال الحد من صلاحيات السلطة التنفيذية داخل المجلس الأعلى للقضاء، أولا باستبعاد الوزير الأول من نيابة

1. المادة 65 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، مذكور سالفا.

2. حسنا فعل المؤسس الدستوري عندما أخذ بعين الاعتبار تفوق عدد قضاة القضاء العادي على عدد قضاة القضاء الإداري في تحديد نسبة تمثيلهم في المجلس الأعلى للقضاء، وهذا من ضمن التوصيات التي خلصت إليها مجموعة من الدراسات، أنظر في ذلك: محمد هاملي، استقلالية القضاء بين القانونين الجزائري والفرنسي وبعض التشريعات العربية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 41.

رئاسته، وإضعاف مركز رئيس الجمهورية داخله بمنح النيابة إلى رئيس المحكمة العليا بنص الدستور، ثانياً بنقل تحديد تشكيلة هذا المجلس إلى أحكام الدستور بعدما كانت تنظم بموجب قانون عضوي، والذي يعد أكبر ضمان لاستقلال هذه الهيئة.

ومع ذلك تبقى يد السلطة التنفيذية ممتدة داخل المجلس، فهو ينعقد تحت رئاسة رئيس الجمهورية، هذا الأخير يعين شخصيتين حسب كفاءتهم في هذا المجلس، كما أن تشكيلته تضم خمس أعضاء من القضاء الواقف الذين يعتبرون امتداد لوزير العدل، إضافة إلى عضوية رئيس هيئة استشارية تابعة لرئيس الجمهورية (رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان)، أي ما يعادل في مجموعهم تسعة أعضاء تابعين للسلطة التنفيذية، هذا ويتعذر علينا إدراك الغاية من زج أربعة أعضاء من البرلمان في عضوية مجلس من المفترض أنه تابع للسلطة القضائية، حيث كان الأمل معقوداً بحصر التمثيل داخل هذا المجلس على القضاة فقط<sup>1</sup>، إلا إذا أريد بذلك إضعاف سلطة القضاة داخل هذا المجلس، خاصة وأن مداولاته تصح بحضور ثلثي أعضائه على الأقل، وأن قراراته تتخذ بأغلبية الأصوات دون أن يحدد المشرع وصفاً لهذه الأغلبية (أغلبية الأعضاء أم أغلبية الحاضرين)، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس<sup>2</sup>.

أما عن اشتراط الكفاءة في الشخصيات الست التي يتم اختيارها، فلم يحدد الدستور ما طبيعة هذه الكفاءة، وهل يقصد الكفاءة القانونية؟ حتى أن القانون العضوي المحدد لطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله لم يوضح المسألة، ويبدو أن المؤسس الدستوري ساير نظيره الفرنسي، حيث أنه على خلاف الدستور الفرنسي لسنة 1946 الذي اشترط في العضوين المعينين من طرف رئيس الجمهورية أن يكونا من الممارسين للوظيفة القضائية، لم يوضح دستور 1958 مجال الكفاءة

<sup>1</sup> عبد المالك باسود، مدى تحقق استقلالية المؤسسة القضائية في ظل التعديل الدستوري الأخير "30 ديسمبر 2020 مع الاستدلال بالنموذج الأمريكي في مجال استقلالية القضاء"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص 1673.

<sup>2</sup> المادة 46 من القانون العضوي رقم 22-12، المحدد لطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، مذكور سابقاً.

التي تشترط في تعيين الشخصيات الست<sup>1</sup>. بالمقابل لا يطرح هذا الإشكال في مصر، ذلك أن مجلس القضاء الأعلى لا يضم في تشكيلته إلا القضاة، مع الإشارة أنه يجتمع تحت رئاسة رئيس الجمهورية.

كما لا يفوتنا التنويه إلى أنه في الجزائر، القانون العضوي رقم 22-12 المحدد لطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، تضمن أحكاماً تعكس شفافية انتخاب أعضاء المجلس وتكفل حق الطعن في نتائجه أمام مجلس الدولة<sup>2</sup>، ناهيك عن تخصيص قسم كامل منه لحماية استقلالية القاضي في مواجهة أي نوع من الضغط أو التهديد<sup>3</sup>. وتتحدد العضوية بالمجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بعهدة واحدة مدتها أربع سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يجدد ثلث الأعضاء المنتخبين وثلث الأعضاء المعينين ونصف أعضاء التشكيل النقابي للقضاة، بعد سنتين من التنصيب الأولي عن طريق الانتخاب<sup>4</sup>، وهو مسلك نتمنه لأثره المهم في منع استبداد القضاة واحتكارهم هذا المنصب، إلا أنه بالنظر إلى مدة العهدة وعدم قابليتها للتجديد، لا نرى ما الداعي إلى التجديد النصفى، لذلك نقترح إما تمديدتها إلى ست سنوات على الأقل مع تجديد نسبي بعد نصف هذه المدة، وإما الإبقاء على مدة أربع سنوات وعدم التجديد.

### ثالثاً: الضمانات المالية والفنية للاستقلال العضوي للقضاء

يقتضي ضمان الاستقلال العضوي للقضاء منح القضاة الوسائل الكفيلة بتحسين أدائهم المهني، حيث يجب أن يستفيدوا من معاملة لائقة بمنصبهم ومرتب كافي تجنبا للإغراءات التي قد تصدر عن سلطات وهيئات خارجية، وتخصيص ميزانية مستقلة لقطاع العدالة تكفل تغطية نفقات التجهيز ونفقات

<sup>1</sup>. محمد هاملي، استقلالية القضاء بين القانونين الجزائري والفرنسي وبعض التشريعات العربية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص. ص 44-46.

<sup>2</sup>. المواد 13-39 من القانون العضوي رقم 22-12 المحدد لطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، مذكور سالفاً.

<sup>3</sup>. المواد 47-49 من القانون العضوي رقم 22-12 المحدد لطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، مذكور سالفاً.

<sup>4</sup>. المادة 5 والمادة 74 من القانون العضوي رقم 22-12 المحدد لطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، مذكور سالفاً.

التسيير، على غرار بعض الهيئات الدستورية مثل المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا في مصر<sup>1</sup>. فعدم تناسب المورد المالي المخصص للقاضي مع الوظيفة الموكلة له سيكثف من احتمال انسياقه للإغراءات المالية بما سيغدي ظاهرة الفساد في سلك القضاة، وتفاقم سوء السمعة بين المتقاضين الذين يمكنهم استغلالها.

عمليا غالبا ما يتم تحديد الحاجيات وتقدير النفقات المتعلقة بالقضاء من طرف وزارة العدل ووزارة المالية، أي أن تخصيص الاعتمادات لتغطية نفقات القضاء يترك للسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية<sup>2</sup>، ورغم هذه التبعية المالية، الشائع في العديد من الدول هو تخصيص ميزانية خاصة بالقضاء<sup>3</sup>، وأن تحديد أجور رجال القضاء يتناسب مع مكانتهم في المجتمع، حيث لا يخضعون لقانون الوظيف العمومي ولا للشبكة الاستدلالية للموظفين العموميين.

أما عن الاستقلال الفني، فيقتضي استقلالية القاضي في إصدار أحكامه وقراراته في منأى عن كل تدخل أو ضغط أو منازعة تضر بأدائه لمهمته أو تمس نزاهة حكمه، بما يبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين. كما يقتضي حياد القاضي بعدم انصياعه لمعتقداته الفكرية وعدم تأثره بمركزه الاجتماعي خلال تأديته لوظيفته.

### البند الثاني: ضمانات الاستقلال الوظيفي للقضاة

جاء في نص المادة 178 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل أنه: "يعاقب القانون كل ما يمس باستقلالية القاضي، أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها"، إذ يشكل الردع هنا أهم ضمانات استقلالية القضاة في أدائهم لمهامهم، إلى جانب ذلك يتحقق الاستقلال الوظيفي للقضاة بتفرغهم للوظيفة القضائية وباستئثارهم باختصاصات معينة بشكل يستبعد أي تدخل فيها من السلطة التنفيذية أو التشريعية، سواء بمباشرتها أو بالتعقيب على ما يصدر عن القضاة بمناسبة ممارسته لهذه الصلاحيات كأن تصدر تشريعا أو تنظيما يتضمن إيقاف تنفيذ حكم قضائي. وإلى جانب عدم التدخل تتمثل أهم

<sup>1</sup>. المادة 191 من دستور مصر لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفا.

<sup>2</sup>. Fabrice HOURQUEBIE, op.cit., p. 66.

<sup>3</sup>. المادة 185 من دستور مصر لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفا.

الضمانات التي تعزز هذه الاستقلالية الوظيفية في عدم تحصين أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية من رقابة القضاء، وكذا حماية القاضي من كل أشكال الضغوطات الشخصية والخارجية.

### أولاً: ضمان عدم تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية في وظيفة القضاة

استناداً على مبدأ الفصل بين السلطات، فإنه يتعين على السلطة التنفيذية بحكم أنها تشرف على إدارة القضاء<sup>1</sup> ألا تتدخل في العمل القضائي. وينسحب الحكم نفسه على السلطة التشريعية، إذ لا يمكنها في إطار ممارستها لاختصاصاتها التشريعية والرقابية أن تتعرض لأعمال القضاء.

#### 1- ضمان عدم تدخل السلطة التنفيذية في عمل القضاء:

يقتضي استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية، إلى جانب عدم تدخلها في تعيين القضاة أو حركتهم أو مسارهم المهني أو تأديبهم، ألا تتدخل في عملهم أيضاً بأن تقوم بتوجيهه على نحو يخدم مصلحة الحكومة أو أحد أعضائها، من قبيل ذلك التأثير في القضاة من أجل إصدار حكم قضائي معين<sup>2</sup>، أو كأن تلزم وزارة العدل الهيئات القضائية بتزويدها بنسخ من ملفات الدعاوى المرفوعة على كبار المسؤولين التابعين للسلطات والمؤسسات العامة للدولة، والتي تتم بصورة خفية عن الأنظار، أو أن تتدخل بتحويل ملف الدعوى إلى قضاة معينين أو محاكم أخرى<sup>3</sup>. ومن صور التدخل الشائعة تكليف بعض القضايا على أنها قضايا الرأي العام وتوجيه الاهتمامات نحوها، بما يفتح الباب لجهات مختلفة تضغط على القضاء وتؤثر عليه في إصداره للقرارات المتعلقة بها.

ومن صور تدخل السلطة التنفيذية في عمل القضاء في الحالات العادية أن تحصن بعض الأعمال الإدارية من رقابة القضاء مقيدة بذلك حق التقاضي، ولقد كان الدستور المصري حاسماً في حظر تحصين

<sup>1</sup>. تمنح غالبية الأنظمة القانونية السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل بصفته الرئيس الإداري لقضاة النيابة العامة، سلطة توجيه تعليمات لهم. محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012، ص. ص 212، 213.

<sup>2</sup>. نجيب أحمد عبد الله الجيلي، ضمانات استقلال القضاء -دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 13.

<sup>3</sup>. محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، مرجع سابق، ص 212.



المشرع أو الحكومة لقراراتها من رقابة القضاء<sup>1</sup>، كما عمل على التقليل من تطبيق فكرة أعمال السيادة<sup>2</sup>، بالمقابل لم ينص الدستور الجزائري ولا حتى القوانين على تحصين هذا النوع من الأعمال. كما يمكن أن يتجسد تدخل السلطة التنفيذية في عمل القضاء من خلال إصدارها لتنظيمات تلزم القاضي بمسلك معين يعد من صلب اختصاص، من أمثلة ذلك القرارات التي تلزم القاضي بتفسير النص القانوني على نحو معين، كما وسبق أن بيناه بخصوص إلزامية إحالة تفسير المعاهدات الدولية إلى وزير الخارجية في الجزائر. من جهة أخرى يشكل اعتراف الدستور لرئيس الجمهورية بالحق المطلق في إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها<sup>3</sup>، أقوى مظاهر المساس باستقلالية القضاء والذي يمتد إلى تجاوز القانون بموجب مراسيم رئاسية، وهو استثناء دستوري على مجموعة من المبادئ على رأسها مبدأ الفصل بين السلطات وما يندرج تحته من استقلال القضاء والتدرج الهرمي للقواعد القانونية.

أما في الظروف غير العادية، فقد تتخذ السلطة التنفيذية قرارات من شأنها أن تمس بالضمانات المقررة للتقاضي، على رأسها إحالة النظر في بعض القضايا إلى جهات قضائية خاصة لا تتركس النصوص المنظمة لها لبعض ضمانات التقاضي، وهو ما شهدته مصر سابقا، وما دفع بالمؤسس الدستوري إلى حظر تأسيس محاكم استثنائية، بالمقابل حظر محاكمة مدني أمام القضاء العسكري إلا في الجرائم المرتبطة بالجهاز العسكري<sup>4</sup>، وهو استثناء لقي اعتراضا كبيرا لما يشكله من تهديد لاستقلالية القضاء<sup>5</sup>.

1. المادة 97 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا: "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".

2. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط 03، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، مرجع سابق، ص 113.

3. المادة 91 (المطلة 08) من الدستور الجزائري لسنة 1996 وفق آخر تعديل: "له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها". أنظر في ذلك محمد هاملي، استقلالية القضاء بين القانونين الجزائري والفرنسي وبعض التشريعات العربية، مرجع سابق، ص. 227، 228.

4. المواد 97 و 204 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا.

5. محمد هاملي، استقلالية القضاء بين القانونين الجزائري والفرنسي وبعض التشريعات العربية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 209.

ولقد عاشت الجزائر هذا الوضع إبان مرحلة الحصار التي استمرت لمدة أربعة أشهر، وكذا إثر إعلان حالة الطوارئ التي دامت لتسع سنوات، حيث كانت تتم متابعة المدنيين في القضايا المتعلقة بأمن الدولة أمام المحاكم العسكرية<sup>1</sup>.

## 2- ضمان عدم تدخل السلطة التشريعية في عمل القضاء:

يخول الدستور للمشرع صلاحية سن القوانين المتعلقة بالقضاء، من ذلك تنظيم الهيئات القضائية، إلا أنه لا يمكنه أن يلغي هذه الهيئات لأنها تستمد شرعيتها من الدستور، فهو مقيد بالأحكام الدستورية فيما يصدره من قوانين، كما لا يمكن أن تتضمن القوانين الصادرة عنه مصادرة أو مساسا بأحد ضمانات التقاضي كأن يحصن بعض الأعمال من الرقابة القضائية، والشاهد أن الحالات التي منع فيها المشرع مقاضاة بعض الأعمال هي قليلة، وكثيرا ما كانت لمجلس الدولة الجرأة للتصدي لها رغم هذا المنع بما يكرس الحماية للقضاء من تدخل السلطة التشريعية<sup>2</sup>. وفي هذا السياق، تعزيزا لاستقلالية القضاء قد ألزمت بعض الدساتير المشرع بأخذ رأي القضاء في القوانين التي تتضمن أحكاما تنظم شؤونه، من قبيل ذلك الدستور المصري لسنة 2014، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 185 منه أن: "تقوم كل جهة أو هيئة قضائية على شؤونها، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المنظمة لشؤونها، ويكون لكل منها موازنة مستقلة".

كما لا يجوز لأعضاء البرلمان التدخل في عمل القضاء عند ممارستهم لدورهم الرقابي على الحكومة، ولقد سعت جل الدساتير إلى تكريس الضمانات التي من شأنها أن تستبعد هذا التدخل، حيث نصت على عدم جواز التعرض للمسائل المعروضة على القضاء عند توجيه أي سؤال أو استجواب إلى الحكومة، كما يحظر أن تكون هذه المسائل أو الأحكام الصادرة عن القضاء محلا للمناقشة البرلمانية، أو محلا للتحقيق من طرف لجان التحقيق البرلمانية.

<sup>1</sup>. المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المتضمن إقرار حالة الحصار في الجزائر، مذكور سالفاً؛ والمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المتضمن إعلان حالة الطوارئ في الجزائر، مذكور سالفاً.

<sup>2</sup>. محمد هاملي، استقلالية القضاء بين القانونين الجزائري والفرنسي وبعض التشريعات العربية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 192.

ولقد كان المشرع الفرنسي سابقا إلى إقرار وقف التحقيق البرلماني بمجرد فتح تحقيق قضائي حول نفس الوقائع<sup>1</sup>، في حين عالج المشرع الجزائري هذا المنع بموجب القانون العضوي رقم 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة<sup>2</sup>، وهو ما كرس بموجب تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 في المادة 159 منه. وفيما عدا التحقيق البرلماني لم نعثر على نص تشريعي يستثني القضايا المعروضة على القضاء من المواضيع التي تكون محلا لممارسة البرلمان رقابته على السلطة التنفيذية بالوسائل الأخرى<sup>3</sup>، مع الإشارة أن الممارسات البرلمانية في بعض الدول قد عممت هذا الاستثناء وعملت به استنادا على العرف البرلماني<sup>4</sup>. أما الدستور والتشريع المصري فلم يعالجا هذه المسألة رغم أهميتها في إقرار الفصل بين السلطات وعدم تدخل السلطة التشريعية في مهام السلطة القضائية.

### ثانيا: ضمان عدم وقوع القاضي تحت تأثير ضغوطات أخرى

قد يؤثر الرأي العام سلبا على عمل القضاء من خلال التدخل بطريقة غير مباشرة في توجيه النزاع المطروح أمامه، كأن تتداول وسائل الإعلام تفاصيل الجريمة بشكل يولد لدى المتتبع حكما مسبقا على المتهمين، وعرض استطلاع الآراء حول المسألة قد يكون حكم مسبق يدعوا إلى المطالبة بتشديد العقوبة مثلا، بما يوحي إلى القول بأنه هناك محاكمة مسبقة حلت محل المحاكمة القضائية، وهذا يمكن أن يؤثر على القاضي في مختلف مراحل الدعوى ويصعب عليه الفصل في القضية بحياذ.

<sup>1</sup>. Art 06 alinéa 3 de l'ordonnance n° 58- 1100 du 17 novembre 1958, abrogé par l'ordonnance n° 2014- 158 du 20 février 2014.

<sup>2</sup>. المواد 80 و 81 من القانون العضوي رقم 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، مذكور سالفًا.

<sup>3</sup>. لقد بادر رئيس المجلس الشعبي الوطني بإصدار تعليمة تمنع النواب من المساس باستقلالية القضاء عند توجيه أسئلتهم إلى الحكومة، إلا أنه نشير إلى أن التعليم لا يمكن أن تنظم أحكاما من اختصاص السلطة التشريعية.

<sup>4</sup>. جرت الأعراف الدستورية والبرلمانية في فرنسا على عدم تعرض الأسئلة البرلمانية إلى العمل القضائي، وسار الوضع في جلسات استجواب الحكومة في مصر على عدم التعرض للمسائل المرفوعة أمام القضاء. محمد هاملي استقلالية القضاء بين القانونين الجزائري والفرنسي وبعض التشريعات العربية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص. ص 183، 184، 188.

يتقيد القاضي بطرق الإثبات المحددة قانوناً، وحماية له من تدخل الإعلام والرأي العام عموماً في وظيفته، قرر له المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات، حيث يعاقب القانون على نشر أو إفشاء المعلومات التي تمس بسرية التحقيق، ويجرم كل فعل أو قول أو كتابة علنية يكون الغرض منه التأثير على أحكام القضاة عند نظر الدعوى، وكل نشر كان الغرض منه التقليل من شأن الحكم الصادر فيها والمساس بهيبة القضاء واستقلالته<sup>1</sup>، حيث لا يمكن التعرض للأحكام والقرارات القضائية إلا عن طريق التعليق الموضوعي عليها، والموجه لخدمة البحث العلمي ولتطوير عمل القضاء.

و ضماناً لحياد القاضي في أدائه لوظيفته وحمايته من الضغوطات الشخصية والضعغوطات الخارجية، لا بدّ من يوفر له وضع اجتماعي لائق بمنصبه على النحو الذي أوضحناه في الجزئية السابقة، وكذا ضمان استبعاد تعيين القاضي في دائرة اختصاص جهة قضائية سبق وأن شغل فيها وظيفة عامة أو خاصة أو مارس فيها مهنة المحاماة أو كضابط عمومي إلا بعد انقضاء مدة معقولة يحددها القانون، كما يجب ألا يعين في دائرة اختصاص يشغل فيها زوجة مهنة محامي، وهو ما أقره المشرع في القانون الأساسي للقضاء<sup>2</sup>. وتكريساً لهذه الحماية نطمح إلى أن يوسع هذا المنع إلى أصول وفروع القاضي الذين يمارسون المحاماة في تلك الدائرة القضائية.

ويندرج ضمن ضمانات حياد القاضي فيما يصدر عنه من أحكام وحمايته من الشبهات، اشتراط القانون لوظيفة القاضي الحياد السياسي وعدم الازدواج الوظيفي. وكذا أن يقرر القانون حق رد القضاة متى تبث وجود سبب أو وضعية كالتقاربة أو المصلحة تتعلق بموضوع النزاع وقد تجعله ينحاز إلى حكم معين، حيث يتعين عليه في هذه الحالة أن يقدم طلب تنحيه عن نظر النزاع، بالمقابل وحماية لهبة القضاء يدفع الشخص الذي قدم طلب الرد غرامة مالية إذا تم رفض طلبه هذا. وإضافة إلى ذلك يعد تكريس

1. المادة 147 من الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، آخر تعديل بموجب القانون رقم 21-14، مؤرخ في 28 ديسمبر 2021، ج ر ج ج عدد 99، صادرة في 29 ديسمبر 2021.

2. المواد 19، 21 من القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج عدد 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

القانون لإمكانية طلب إحالة الدعوى إلى جهة قضائية أخرى إلى ضمان الحياد والاستقلال الوظيفي للقضاة حيث يدفع أي شبهة أو عدم الثقة في الجهة القضائية المعروض عليها النزاع.

### الفرع الثاني: تكريس هيبة القضاء بضمان احترام حجية وتنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة جميع أجهزة الدولة

يصدر الحكم القضائي وهو يتضمن حلا للنزاع المعروض على القضاء، وبذلك تقوم الحماية القضائية للحقوق والحريات المكفولة دستوريا والمنظمة بموجب التشريع، إلى جانب ذلك قد يتضمن الحكم إلزاما يتطلب التنفيذ، كأن يصدر بإلغاء قرار إداري أو تفسير نص قانوني أو تنظيمي يتعين على الإدارة التقيد به فيما يصدر عنها من أعمال. فإعطاء الحجية لهذه الأحكام لا يكون إلا بإعطاء المحكوم له الحق في التنفيذ الجبري، لأنه بدون هذه الحماية القانونية لا يمكن الوصول بالأحكام إلى الهدف الذي لأجله صدرت بما في ذلك حماية المشروعية والتدرج الهرمي للقواعد القانونية<sup>1</sup>. ولقد كرست بعض الدساتير صراحة إلزامية تنفيذ الأحكام القضائية على غرار الدستورين الجزائري والمصري اللذان يجرمان الامتناع عن هذا التنفيذ أو تعطيله<sup>2</sup>.

#### البند الأول: الإشكالات التي تثور حول تنفيذ الأحكام القضائية

يقع على الإدارة الالتزام بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية متى توفرت فيها شروط التنفيذ<sup>3</sup>. ويتجسد هذا الامتناع عندما تسلك الإدارة سلوكا سلبيا برفض تنفيذ الحكم القضائي الصادر في حقها سواء المتضمن إلغاء القرار الذي أصدرته وبالتالي مواصلة العمل به، أو رفض دفع التعويض المحكوم به. فالإدارة ملزمة باتخاذ التدابير الكافية لتنفيذ مضمون الحكم القضائي الذي صدر في حقها، وأن لا يكون التنفيذ معيبا، ويستتبع ذلك أن يكون التنفيذ شاملا لهذا المضمون ككل غير قابل للتجزئة، فليس لها أن

<sup>1</sup>. ذوادية حمدون، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص 09.

<sup>2</sup>. المادة 178 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفا. المادة 100 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفا.

<sup>3</sup>. من شروط تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الإدارة: أن يتضمن الحكم إلزاما للإدارة وأن يتم تبليغها رسميا به، وأن يكون التنفيذ استنادا إلى سند تنفيذي عليه الصيغة التنفيذية أي النسخة التنفيذية للحكم الصادر في حق الإدارة. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، دار هوم، الجزائر، 2010، ص. ص 27-29

تنفذ جزءا من الحكم وتتجاهل بعضه الآخر، كما ليس لها أن تتماطل في التنفيذ بما يفرغ الحكم القضائي من محتواه، كأن يصبح محل التنفيذ غير موجود، أو أن تتحايل في تنفيذ الحكم بأن تصدر قرارا آخر يرتب نفس آثار القرار الإداري الملغى، أو تعلق تنفيذ الحكم على شرط معين<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أن الإدارة كثيرا ما تبرر إحجامها عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي بدوافع تحقيق المصلحة العامة أو الحفاظ على النظام العام أو ترجعه إلى صعوبات في التنفيذ<sup>2</sup>، بالمقابل قد يخول القانون للقاضي الإداري عدة سلطات في مواجهة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة عنه أو عن التنفيذ المعيب تشكل ضمانات لاستقلال القضاء وهيبة أحكامه.

### البند الثاني: آليات احترام حجية الأحكام القضائية وضمن تنفيذها

تكرس التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري آليات مختلفة لمواجهة عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب للأحكام القضائية، حيث يتاح للمحكوم له رفع دعوى قضائية وينبغي في هذه الحالة التمييز إن كان هذا السلوك السلبي صادرا عن الإدارة أم من طرف موظفيها، كما يخول للقضاء أعمال سلطته في إجبار الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي من خلال الآليات المتاحة له قانونا. وعليه تتمثل وسائل مواجهة عدم تنفيذ أو التنفيذ المعيب للأحكام القضائية من طرف الإدارة في الدعاوى القضائية المخولة في هذه الحالة، وفي لجوء القضاء إلى أعمال آليات التنفيذ الجبري.

### أولا: الدعاوى القضائية المخولة لمواجهة عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب للحكم القضائي

تضمن التعديل الأخير لقانون العقوبات الجزائري النص على تجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو عرقلة تنفيذها، حيث تعتبر هذه الجريمة جنحة ويعاقب عليها كل موظف عمومي استعمل صلاحياته الوظيفية بقصد وقف أو امتناع أو عرقلة تنفيذ حكم قضائي بالحبس وبغرامة مالية<sup>3</sup>. ونشير هنا إلى أن المشرع المصري قد حدد مدة ثمانية أيام من إنذاره يعتبر بعدها الموظف ممتنعا عن التنفيذ إذا

<sup>1</sup>. ذوادية حمدون، مرجع سابق، ص. ص 241-251.

<sup>2</sup>. مليكة حجاج، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية-الأغواط-، المجلد 6، العدد 1، 2022، ص. ص 1008، 1009.

<sup>3</sup>. المادة 138 مكرر من الأمر رقم 66-159، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.

كان التنفيذ يدخل في اختصاصه، كما أضاف لعقوبة الحبس في هذه الحالة عقوبة تكميلية تتمثل في العزل عن الوظيفة، وزيادة على ذلك قرر المشرع المصري هذه العقوبات حتى في حالة عدم تنفيذ الموظف العمومي لأحكام القوانين واللوائح<sup>1</sup>.

وما يمكن الوقوف عنده هو أن الحكم الصادر بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة لحجية الشيء المقضي به قد لا يلقي التنفيذ، ومن تم يمكن أن يقوم القاضي بإلغاء القرار المخالف للحكم غير مرة، وهو ما دفع المشرع الفرنسي إلى إنشاء لجنة على مستوى مجلس الدولة، تكلف بتعاون من الجهات القضائية الإداري، بإعداد التقارير حول مدى تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء الإداري<sup>2</sup>، إذ يشكل نشر هذه التقارير تهديدا لسمعة الإدارة ودرءاً لتعسفها في التنفيذ. ولقد ألزم المشرع الجزائري رئيس كل محكمة استئناف إدارية بإحالة تقرير مرفق بتقارير المحاكم الإدارية التابعة لها يتضمن صعوبات التنفيذ ومختلف الإشكالات المعينة واقتراحات الحلول الملائمة لها إلى رئيس مجلس الدولة<sup>3</sup>. لكن بالنظر إلى أثر المضي في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لتنفيذ الأحكام القضائية غالبا ما يختار المحكوم له طلب التعويض المادي عن عدم التنفيذ أمام القضاء الإداري<sup>4</sup>، إضافة إلى ذلك، منح المشرع الفرنسي و المصري له الحق في طلب الحكم بفوائد تأخيرية في حالة الأحكام المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>، المادة 123 من القانون رقم 58 لسنة 1937، المتعلق بإصدار قانون العقوبات المصري المعدل والمتمم، ج ر ج م عدد 71، صادرة في 5 أغسطس 1937، معدلة بالقانون رقم 147 لسنة 2006، ج ر ج م الصادرة في 2006/07/15.

<sup>2</sup>. L'article R-222-5 du code la loi n° 95-125 du 8 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative a prévu qu'à l'issue de chaque année civile, les présidents de chaque tribunal et de chaque cour rendent compte au président de la Section du rapport et des études des principales difficultés rencontrées. Le présent rapport présente donc une synthèse complète de cette activité au sein des juridictions administratives. René CASSIN, Études et documents du Conseil d'État, Publications du Conseil d'État, La justice administrative en pratique, nouvelle édition, 1998, pp. 155- 164.

<sup>3</sup>. المادة 989 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مذكور أعلاه.

<sup>4</sup>. المواد 625، 801 الفقرة 02 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مذكور أعلاه.

<sup>5</sup>. Martine lombard, Gilles Dumont, droit administratif.08e édition, Dalloz, paris, 2009, p. 534.

- المواد 226، 266 من القانون رقم 131 لسنة 1948، الصادر في 16 يوليو 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، العدد 108 مكرر (أ)، صادر في 29 جويلية 1948.

ولقد أسس القاضي الإداري الجزائري على غرار نظيره المصري، التعويض عن هذه الحالة على أساس المسؤولية الخطئية وحتى بدون خطأ على أساس المساواة أمام الأعباء العامة<sup>1</sup>. أما عن المسؤولية الجنائية للإدارة فلا يتصور توقيع بعض العقوبات على الإدارة بالنظر إلى متطلبات سير المرفق العام ومبدأ الإدارة لا تكون مدينة.

إلى جانب إثارة مسؤولية الإدارة جراء عدم تنفيذ الأحكام القضائية، يمكن أن توجه الدعاوى ضد الموظف العام المسؤول عن هذا السلوك، وترتيب المسؤولية الجنائية استنادا إلى المادتين 138 و138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري لدفع الموظف إلى مباشرة تنفيذ الحكم<sup>2</sup>، أو يمكن أن يثير المحكوم له المسؤولية المدنية للموظف ويطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم تنفيذ الحكم القضائي أو التنفيذ المعيب<sup>3</sup>، وهو ما يمكن أن يستشف من نص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>4</sup>، ناهيك عن إمكانية تطبيق أحكام المسؤولية التأديبية عليه.

- 
- <sup>1</sup>. حمدون ذوادية، مرجع سابق، ص. ص 359-370. حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عليها، مجلة الفكر، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 186.
- <sup>2</sup>. تعد هذه الدعوى الأسلوب الأمثل للتنفيذ السريع للحكم القضائي، أنظر: حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية - وسائل المشروعية، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 508. عبد الرحمن باربرة، طرق التنفيذ من الناحية المدنية والجزائية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص. ص 375-377.
- Abdelhafid MOKHTARI, " de quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal ", revue du conseil d'état, N° 02,2002
- <sup>3</sup>. نشير هنا إلى أن مسألة إثارة المسؤولية المدنية ضد الموظف العام يحيطها الكثير من الغموض بالنظر إلى تضارب بين الأحكام القانونية، من قبيل ذلك إعفاؤه من المسؤولية التقصيرية بموجب المادة 129 من القانون المدني، بينما لا تعفي المادة 47 من قانون الوظيف العمومي الموظف مهما كانت رتبته من هذه المساءلة (الأمر 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر رقم 46 لسنة 2006).
- <sup>4</sup>. المادة 804 الفقرة 7 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مذكور سالفًا: -في مادة تعويض الضرر الناجم عن جنابة أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار"



## ثانيا: سلطات القاضي في مواجهة عدم التنفيذ والتنفيذ المعيب للحكم القضائي

تنطوي مسألة تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة حكم الإلغاء على أهمية كبيرة في رقابة تقييد الإدارة بتدرج القواعد القانونية، ذلك لأن التنفيذ ينهي آثار العمل الإداري المعيب، وإلا ما دعي للحكم بإلغائه دون توفير ضمانات تنفيذ هذا الحكم. فنتيجة انتشار ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، تبنت التشريعات آليات تتيح للقاضي إجبارها على التنفيذ، تتمثل على وجه الخصوص في توجيه الأوامر للإدارة وتوقيع الغرامة التهديدية.

## 1- سلطات القاضي في توجيه الأوامر للإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية:

تظهر الإدارة بمظهرين، قد تظهر كصاحبة سلطة عامة كما قد تنازل عن هذه الصفة وتتصرف كشخص خاص، في فرنسا ومصر توجه القضاء إلى الاعتراف للقاضي العادي بصلاحيته توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، وذلك في مجال علاقات القانون الخاص التي تربطها مع الأفراد وكذا في حالة الاعتداء المادي، إذ لا يملك القاضي الإداري أن يتدخل في تنفيذ الأحكام الصادرة عن هذا القضاء<sup>1</sup>. ومنح المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 80-539 لمجلس الدولة الحق في توجيه الأوامر للإدارة من أجل دفعها إلى تنفيذ الأحكام القضائية<sup>2</sup>. ومع صدور القانون رقم 95-125 تم توسيع هذه الصلاحيات إلى القاضي الإداري على مستوى مختلف درجات التقاضي، بل أكثر من ذلك نص هذا القانون على أن إصدار الأمر بالتنفيذ يمارس في مرحلتين، قبل التنفيذ وفي ذات الحكم الفاصل في النزاع وأن يحدد فيه الأجل الممنوح للإدارة من أجل التنفيذ<sup>3</sup>، أو في مرحلة تلي صدور هذا الحكم، أين يمكن للقاضي الإداري أن يباشر التحقيق بنفسه دون أن يطلب ذلك من الإدارة<sup>4</sup>، ولقد

<sup>1</sup>. آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، 2012، ص. ص 176 - 179.

<sup>2</sup>. Loi N° 80-539 du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public, JORF.17 Juillet 1980, modifié et complété.

<sup>3</sup>. La loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n°0034 du 9 février 1995. Article L911-1 Code de justice administrative: « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution »

<sup>4</sup>. Déc. CE. Du 7 avril 1997, Marceau LONG & autres, op.cit., pp. 629, 630.

أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أن هذه الأوامر لا يمكن أن ينظر إليها إلى أنها خروج عن مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما يجب أن ينظر على أنه من متطلبات دولة القانون<sup>1</sup>.

إذن، الأصل أن الاختصاص النوعي للقضاء العادي لا يمتد إلى مجال القضاء الإداري، وفي حالة الدفع أمامه بعدم مشروعية القرار الإداري الذي كان سيستند عليه للفصل في الدعوى، أو في حالة ما تطلب منه تفسيره، فيقوم بوقف النظر في الدعوى وإحالة الفصل في الدفع إلى القاضي الإداري بوصفه من المسائل المبدئية<sup>2</sup>، ما لم يعهد له القانون التعرض للمسألة. إلا أنه في الجزائر، لا يجوز لهذا القضاء أن يتدخل في تنفيذ الأحكام الصادرة عنه على خلاف ما هو الحال عليه في فرنسا، ولقد استحدثت سلطة القاضي الإداري الجزائري بتوجيه أوامر إلى الإدارة بموجب المادتين 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يوجه القاضي للإدارة الأمر بأخذ تدابير تنفيذ معينة في الحكم القضائي الصادر في النزاع ويكون له نفس حجية هذا الحكم، أي قبل التنفيذ، كما يمكنه تحديد آجال التنفيذ عند الاقتضاء، ويحق له أيضا في مرحلة لاحقة، أن يأمر القاضي الناظر في النزاع، الإدارة بإعادة فحص طلب المحكوم له وإصدار قرار جديد دون أن يلزمها بتصرف معين ما لم يأمرها باتخاذ تدابير معينة بسبب عدم طلبها في الخصومة الأولى<sup>3</sup>، بمعنى أنه في حالة عدم تضمين منطوق الحكم أو القرار الصادر في النزاع بأمر بالتنفيذ، يمكن لمن تتوفر فيه المصلحة في حالة عدم تنفيذ هذا الحكم القضائي، أن يطلب من القضاء الإداري المصدر للحكم أمرا للإدارة باتخاذ الإجراء المناسب للتنفيذ، مع الإشارة أنه خلافا لذلك، الأمر بالتنفيذ في فرنسا يمكن أن يصدر عن القاضي المصدر لحكم التنفيذ أو من القضاء الذي استؤنفت أمامه الدعوى، فمجلس الدولة الفرنسي يملك إصداره تنفيذا لقراراته كما يمكن أن يصدر أمر التنفيذ في

<sup>1</sup>. آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مرجع سابق، ص 293.

<sup>2</sup>. يعتبر الدفع بعدم المشروعية مسألة أولية ويشترط لذلك أن يتوقف الفصل في الدعوى على الفصل في المسألة الأولية، وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته. قرار مجلس الدولة رقم 2138، مؤرخ في 08/05/2000، (يونيون بنك) ضد (محافظ بنك الجزائر)، والذي صرح فيه بعدم قابلية النظام 95-07 المتعلق بمراقبة الصرف للتطبيق لمخالفته لأحكام قانون النقد والقرض. نقلا عن عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص 230.

<sup>3</sup>. أحمد الحريري، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاي الياس - سيدي بلعباس، المجلد 5، العدد 1، 2019، ص. ص 97-99.

القضايا المحال إليه من المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية أو من الهيئات القضائية المختصة ( لجنة المقاطعات للمساعدات الاجتماعية)<sup>1</sup>.

## 2- سلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة العامة:

يعود الفضل في ابتداء فكرة الغرامة التهديدية إلى القضاء العادي الفرنسي حتى قبل إقرارها في القانون المدني، حيث فرضها على الأفراد وكذا على الإدارة، أما عن الوضع في الجزائر، فبالعودة إلى القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منح للقاضي الإداري سلطة فرض غرامة تهديدية على الإدارة عند امتناعها على تنفيذ الحكم القضائي التنفيذي، مع تحديد سريان مفعولها<sup>2</sup>، حيث يتمتع بسلطة تقديرية في اللجوء إلى هذه الآلية، وكذا في تحديد قيمة الغرامة في حدود الهدف الذي شرعت من أجله ووفقاً للأحكام القانونية المنظمة لها، ولقد لقيت هذه الآلية التطبيق من طرف القاضي الإداري الجزائري في كذا من مرة<sup>3</sup>، لكنها تبقى قاصرة لضعف نفوذ القضاء الجزائري في مواجهة الإدارة.

أما عن القضاء العادي الجزائري، فلا يملك توجيه أمر للإدارة كما لا يملك توقيع الغرامة التهديدية عليها، بحكم أن منازعاتها تخضع للقضاء الإداري، وحتى في الحالات المستثناة بموجب المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فعندما يصدر القاضي العادي حكماً حائزاً لقوة الشيء المقضي به يتضمن إلزام الإدارة بدفع مبلغ مالي وتمتتع عن التنفيذ، يقدم المحضر القضائي في حالة ما كان المحكوم له شخص خاص طلب التحصيل مباشرة إلى الخزينة العمومية لحضمه من حساب الهيئة العمومية وتحويله في حساب الدائن، أما إذا كان المحكوم له شخصاً عمومياً فيقدم الطلب المستفيد من الحكم القضائي<sup>4</sup>.

تطور الوضع في فرنسا بصدور القانون رقم 72-626 المتعلق بإصلاح الإجراءات المدنية، حيث عهدت متابعة تنفيذ الأحكام القضائية إلى قاض مختص بالتنفيذ، والذي يمكنه توجيه أوامر بالتنفيذ أو

<sup>1</sup>. Marceau LONG & autres, op.cit., p. 630.

<sup>2</sup>. المادة 980 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مذكور سالفاً.

<sup>3</sup>. خالد المهدى، الآليات الحديثة في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية -دراسة مقارنة-، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تلمسان، المجلد 12، العدد 02، 2020، ص 571.

<sup>4</sup>. المادة 986 من القانون 08-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مذكور سالفاً.

أن يحكم بغرامة تهديدية وفي حالة التأخير في التنفيذ يقوم القاضي بتصفية هذه الغرامة<sup>1</sup>. في حين أخذ القضاء الإداري في بداية الأمر موقفا سلبيا من تطبيقها<sup>2</sup>، فرغم الاعتراف له بهذا الحق بموجب القانون 80-539 إلا أنه ظل ثابتا على موقفه هذا حتى سنة 1985 ومع ذلك قلة هي الأحكام التي فرض فيها الغرامة التهديدية، لكن أمام تفشي ظاهرة رفض الإدارة تنفيذ الأحكام أو القرارات الصادرة عن القضاء، طالت الإصلاحات التشريعية الأحكام القانونية المتعلقة بالمسألة، وإثر ذلك منح المشرع الفرنسي إلى القاضي الإداري صلاحية توقيع غرامة تهديدية على الإدارة جراء عدم التنفيذ<sup>3</sup>. وعلى خلاف ما ذهب إليه التشريع والقضاء الفرنسي، لم يجز المشرع المصري الأمر بالغرامة التهديدية وسأيره في ذلك القضاء المصري أيضا<sup>4</sup>.

نخلص مما سبق إلى أنه يقع توجيه الأوامر التنفيذية وكذا توقيع الغرامة التهديدية من صميم عمل القاضي الإداري من أجل دفع الإدارة إلى احترام مبدأ المشروعية، وهو حق محول له قانونا، إلا أن وضع الأحكام القانونية ذات الصلة موضع التنفيذ يحتاج إلى دفع قوي من أجل توسيع إعمالها، يتعلق الأمر بتوفير الضمانات الكافية للقاضي الإداري ليتمكن من الحلول محل الإدارة في تنفيذ الحكم الصادر ضدها، حيث يعد عامل الكفاءة في المادة الإدارية أهم ضمانات لفعالية رقابة هذا القضاء، حيث يعد تكوين قضاته الحلقة المفقودة في سير الوظيفة القضائية، وهو ما يطمح إلى تداركه وإقراره بموجب التشريع. وحبذا لو يمنح الحق في البث في صعوبات التنفيذ إلى قاضي مختص بالتنفيذ لتخفيف العبء على قاضي الموضوع، ودعم تعاونه مع اللجنة التي تتولى التحقيق في صعوبات تنفيذ الأحكام القضائية على مستوى مجلس الدولة. إلى جانب ذلك لا بد من توقيع المسؤولية على الإدارة جراء عدم التنفيذ وتشديد عقوبة امتناع الموظف عن التنفيذ أو عن تأخره في التنفيذ.

<sup>1</sup>. Art 5- 8 de Loi n° 72-626 du 5 juillet 1972, instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile, JORF du 10 juillet 1972, Abrogé par Loi n°91-650 du 9 juillet 1991, JORF 14 juillet 1991 en vigueur le 1er août 1992.

<sup>2</sup>. آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مرجع سابق، ص 334.

<sup>3</sup>. Antonia HOUHOULIDAKI, l'exécution par l'administration des décisions du juge administratif, en droit français et en droit grec, DEA de droit public comparé des pays européens, Université Paris I Sorbonne, 2002, p. 07. Patrice CHRETIEN & autres, Droit Administratif, T 01, op.cit., pp. 85- 88.

<sup>4</sup>. آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مرجع سابق، ص. ص 343- 345.

**الفرع الثالث: تفعيل الرقابة القضائية من خلال نظام قضائي متميز يكرس للتقاضي على درجتين**  
يختلف التنظيم المعتمد من دولة إلى أخرى وفقا للتوجهات التي يأخذ بها النظام القانوني لكل منها، ويمكن أن تصنف الأساليب التي تبنتها الدول عموما في نظامين أساسيين، وهما التنظيم القضائي الموحد والتنظيم القضائي المزدوج، ولكل من هذين النظامين ميزاته وسلبياته، كما له انعكاساته على فعالية الرقابة القضائية. ويمكن تبني كلا النظامين لمبدأ التقاضي على درجتين، إلا أنه لا بد أن يكون لأحدهما فعالية أكثر في تفعيل الرقابة القضائية على العمل الإداري والتشريعي. فوفقا لما خلصنا إليه سابقا يلعب القضاء الإداري دورا أساسيا إن لم نقل أصليا في أعمال هذه الرقابة، لذلك من الأجدر أن يستقل بجهازه القضائي عن القضاء العادي.

ولا يمكن أن يتصور أن حماية مبدأ التدرج القانوني ستكون على نفس المستوى في درجات التقاضي، هذا لأنه لا بد من الاعتراف أن هذه الحماية تتحقق أكثر عندما يتعلق الأمر بالجهات القضائية التي تراجع شرعية الأحكام الصادرة عن هيئات التنظيم القضائي الأدنى منها درجة.

وفيما يلي سيتم التعرض إلى النظامين القضائيين لمعاينة أيهما الأكثر مساهمة في ذلك وفي ضمان سيرورة القضاء. وفي سياق نفس الفكرة، يلعب التنظيم القضائي المعتمد في الدولة دورا كبيرا في دعم الوظيفة القضائية وتكريس التقاضي على درجتين، وهو ما سنحاول الوقوف عنده من خلال هذه الجزئية.

### البند الأول: أساليب تنظيم القضاء ودورها في تعزيز الرقابة القضائية

استقر النظام القضائي على وجود نظامين للرقابة القضائية، أولهما النظام القضائي الموحد والذي لا يقيم التمييز بين الأفراد والإدارة ويخضعهما لقضاء واحد وهو القضاء العادي، بينما يقوم النظام القضائي المزدوج على وجود جهتين قضائيتين، القضاء العادي والقضاء الإداري، وفيما يلي سيتم التعرض إلى النظامين لمعاينة أيهما الأكثر مساهمة في ضمان سيرورة القضاء، من جانب آخر يلعب التنظيم القضائي المعتمد في الدولة دورا كبيرا في دعم الوظيفة القضائية.

### أولا: النظام القضائي الموحد

تعتمد الدول الأنجلو سكسونية إلى جانب بعض الدول الأخرى على النظام القضائي الموحد، والذي يتأسس كأصل عام على قيام جهة قضائية واحدة بنظر جميع المنازعات بغض النظر على أطرافها،

فهذا النظام ينزل الأشخاص الخاصة والإدارة منزلة واحدة، ولا يمنح الإدارة أية امتيازات، حيث يخضعها والأفراد لقضاء واحد وقانون واحد، وهو ما يجعله أكثر تكريسا لمبدأ المشروعية، كما يتميز هذا النظام بسهولة إجراءات التقاضي ولا يطرح إشكالية توزيع الاختصاص مقارنة بالنظام القضائي المزدوج<sup>1</sup>.

لكن من زاوية نظر أخرى، يقضي النظام القضائي الموحد على استقلال الإدارة ويعيق عملها، فهو لا يأخذ بعين الاعتبار طبيعة المنازعة الإدارية، ولا يعترف للإدارة بالوضع المتميز المبرر بهدفها في تحقيق الصالح العام. كما أن تدخل القضاء في عمل الإدارة قد يخلق تحوفا لدى موظفيها من تقرير مسؤوليتهم الشخصية، وبالتبعية سيسجل تراجع في أدائهم، إضافة إلى تقييد حرية الإدارة في مباشرة نشاطها وفي تحقيق المصلحة العامة<sup>2</sup>، ومن جانب آخر يرهق التنظيم القضائي الموحد عمل القاضي، ذلك أن الفصل في المنازعة الإدارية يحتاج حتما إلى المعرفة الواسعة بالنشاط الإداري.

### ثانيا: النظام القضائي المزدوج

يتأسس النظام القضائي المزدوج على وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العادي التي تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأشخاص الخاصة، كما يمكن أن يفصل في المنازعات التي تدور بينهم وبين الإدارة عندما تنزل منزلتهم وتتنازل عن امتيازاتها، حيث يقوم هذا القضاء بإعمال أحكام القانون الخاص، وجهة القضاء الإداري، التي تختص بنظر المنازعات الإدارية التي تخضع للقانون الإداري، ذلك أن إخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء يضمن احترام الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ويعد القضاء الإداري الآلية الأكثر ضمانا لفعالية هذه الرقابة القضائية في مواجهة تعسف الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، هذه الامتيازات التي تمكنها من إصدار قرارات إدارية ملزمة بإرادتها المنفردة والتي تعد محور الرقابة القضائية.

ينتقد هذا النظام بالنظر إلى ارتباطه بوجود القانون الإداري والذي يعاب عليه تحيزه للإدارة<sup>3</sup>، خاصة في الأنظمة التي لا تركز الضمانات الكافية لاستقلالية قضاء القضاء الإداري<sup>1</sup>؛ كما ينتقد

1. عبد الله طلبه، مرجع سابق، ص 68.

2. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة وفقا لمبدأ المشروعية ودولة القانون، مرجع سابق، ص. ص 281-299.

3. حول العلاقة بين القانون الإداري والقضاء الإداري أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 18.

النظام القضائي المزدوج من حيث مشكلات تنازع الاختصاص التي قد تتولد بين جهتي القضاء. ولقد تم الرد على هذه الانتقادات بأن الغرض من إنشاء القضاء الإداري إنما هو ابعاد القضاء العادي عن التدخل في نشاط الإدارة، والدليل على ذلك أن القضاء الإداري الفرنسي كان أكثر حرصاً على حفظ حقوق وحرية الأفراد مقارنة بالقضاء العادي. أما بالنسبة لاستقلالية القضاة فلا يرتبط بالضرورة بالقضاء الإداري، وإنما يعود لكل نظام قانوني تقرير الضمانات الكافية لذلك، وعن مشكلة تنازع الاختصاص فلقد تم انشاء محكمة التنازع في كل من فرنسا والجزائر تختص بالفصل في تنازع الاختصاص وفي تعارض الأحكام<sup>2</sup>، وخولت هذه الصلاحية في مصر للمحكمة الدستورية العليا.

علاوة على ذلك، ازدواج القضاء لا يتعارض البتة مع مبدأ المشروعية، والانتقاد الذي أسس على ذلك إنما هو فهم خاطئ لهذا المبدأ، ذلك أن خضوع المنازعات الإدارية لقضاء خاص وقانون خاص يقوم على أعمال هذا المبدأ على وجه الخصوص<sup>3</sup>.

وما يميز نظام القضاء المزدوج هو أنه يساهم في انشاء قواعد قانونية خاصة تحكم العلاقة بين الأفراد والإدارة وتطبق على المنازعات الإدارية، من خلال وجود قضاء إداري مستقل ومتخصص في المجال الإداري، وهو ما من شأنه تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحماية حقوق وحرية الأفراد<sup>4</sup>. إلى جانب ذلك يتسم هذا القضاء ببساطة الإجراءات وسرعة الفصل في النزاع الإداري، مما يضمن عدم تعطيل نشاط الإدارة وسيرورة عملها<sup>5</sup>، ومن جهة أخرى يضمن هذا النظام حماية أكثر لمبدأ المشروعية الذي يعد من دعائم التدرج الهرمي للقواعد القانونية، ولقد اتجهت غالبية الدول نحو اعتماد هذا النظام، على غرار الجزائر، مصر وفرنسا، لكن لا بدّ أن تنظيم قضاء هذه الدول خاصة القضاء الإداري سينعكس حتماً على الوظيفة القضائية وبالتبعية على تحقيق مقتضى هذا التدرج.

<sup>1</sup>. من بين الأنظمة التي لا تكرس لاستقلالية قضاة القضاء الإداري نذكر النظام القضائي الفرنسي سابقاً، حيث لم يكن يعترف لهم بعدم القابلية للعزل مقارنة بالقضاة العاديين.

- Patrice CHRETIEN, Nicolas CHIFFLOT, Maxime TOURBE, Droit Administratif, T 01, DALLOZ, Paris, 2016, p. 66.

<sup>2</sup>. Farid OUABRI, Droit Administratif, OPU, Algérie, 2017, pp. 240- 242.

<sup>3</sup>. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون، مرجع سابق، ص. 311، 312.

<sup>4</sup>. Francis HAMON, Michel TROPER, op.cit., pp. 862, 863.

<sup>5</sup>. عبد الله طلبه، مرجع سابق، ص. 77- 79.

## البند الثاني: أهمية تنظيم القضاء الإداري في تفعيل رقابة المشروعية وتوحيد الاجتهاد القضائي

ينعكس تنظيم القضاء على تحقيق الغاية من هذه الوظيفة، حيث يفتح التقاضي على درجتين الباب للوصول إلى التحقق من مشروعية العمل المعروض على القضاء الإداري، كما أن توزيع الاختصاص بين الهيئات القضائية يعطي فعالية أكثر لحماية مبدأ المشروعية ويساعد على توحيد الاجتهاد القضائي، ناهيك عن ما يحققه من حماية للحقوق والحريات الفردية، ولقد سارت مصر على مسلك المشرع الفرنسي، وتبنت القضاء المزدوج كما تبنت تنظيم قضائي يشابه إلى حد بعيد التنظيم القضائي الفرنسي، ولقد سعت هذه الدول إلى إحداث إصلاحات جذرية في قضائها الإداري، على غرار الجزائر، حيث عرف تنظيمها القضائي تطوراً مستمراً وصولاً إلى أحدث التعديلات التي أجريت عليه في مطلع سنة 2022.

## أولاً: تنظيم القضاء الإداري في الجزائر

تبنى معظم الأنظمة القانونية الحديثة مبدأ التقاضي على درجتين، ولقد اعتمده النظام القانوني الجزائري منذ الاستقلال، ورغم أن التنظيم القضائي كان يقوم على الأحادية إلا أنه انتهج نظام الغرف الإدارية، وبموجب دستور 1996 تم التحول إلى نظام الازدواج القضائي<sup>1</sup>، حيث يتشكل القضاء العادي من المحكمة العليا كهيئة تقويمية والمجلس القضائي كهيئة استئناف والمحاكم الابتدائية، أما بالنسبة للنظام القضائي الإداري فظل قائماً على جهتين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 أين كرس لمبدأ التقاضي على درجتين واستحدثت المحكمة الإدارية الاستئنافية<sup>2</sup>، وهو ما يعد ضماناً دستورياً لحماية هذا المبدأ يمكن أن يؤسس عليه للحكم بعدم دستورية أي نص قانوني يأتي خلافاً له.

تتمثل أجهزة التنظيم القضائي العادي في الجزائر في المحاكم الابتدائية والتي تتكون من عدّة أقسام، المدني، شؤون الأسرة، البحري، الاجتماعي، الاستعجالي، التجاري... ولقد عهد الفصل في بعض

1. المادة 152 من الدستور الجزائري لسنة 1996 قبل تعديله، مذكور سالفاً.

2. المادة 179 الفقرة 2 من تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020، مذكور سالفاً: "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية".



المنازعات التجارية إلى المحكمة التجارية المتخصصة<sup>1</sup>، ويتم استئناف أحكام هذه المحاكم أمام المجلس القضائي التابعة له، إضافة إلى ذلك يفصل هذا المجلس في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة وفي طلبات الرد المرفوعة ضد المحاكم الواقعة في دائرة اختصاصها<sup>2</sup>. وتحتل المحكمة العليا قمة هرم التنظيم القضائي العادي كمحكمة قانون لا محكمة وقائع، تفصل في الأحكام الصادرة عن باقي الجهات القضائية العادية<sup>3</sup>. أما عن الهرم القضائي الإداري والذي يشكل الأساس الهيكلي لرقابة التدرج القانوني من خلال رقابة المشروعية، فتتجسد الهياكل المكونة له واختصاصاتها النوعية على النحو التالي:

### 1- المحاكم الإدارية:

تقع المحاكم الإدارية في أسفل هرم التنظيم القضائي الجزائري، وتعتبر جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية باستثناء تلك التي أوكل القانون الفصل فيها إلى جهات قضائية أخرى، تفصل في أول درجة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، ولقد أضيف لنطاق اختصاصها هذا الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما يؤكد توسيع المشرع للمعيار العضوي في تحديد اختصاص القضاء الإداري، ولقد تأكد هذا بتوسيع اختصاص المحكمة في المادة 801 إلى النظر في دعاوى إلغاء والتفسير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الجهوية إلى جانب الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، البلدية مع حذف المصالح التابعة لها وهو مسلك مستحسن كونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية<sup>4</sup>، ولا يكون لأحكام هذه المحاكم حجية مطلقة ولا تنفذ إلا بانتهاء آجال طرق الطعن دون أن يطعن الخصم فيها.

1. المادة 536 مكرر- 536 مكرر 7 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.

2. المواد 34 و35 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مذكور سالفًا.

3. عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة، الجزائر، 2008، ص. ص 238-260.

4. فهيمة بلول، المستجدات الإجرائية في المادة الإدارية (دراسة على ضوء القانون رقم 22-13 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 08-09، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زين عاشور -الجلقة-، 2022، ص 499.

بالنظر إلى طبيعة هذه الهيئات، فإن الهيئات العمومية الوطنية عبارة عن أجهزة يعهد لها تقديم تقارير واقتراحات لا تتمتع بالطابع التنفيذي، مما يخرجها من طائفة القرارات الإدارية ومن تم لا يمكن الطعن فيها، باستثناء قراراتها المتعلقة بموظفيها الإداريين، ومن قبيل هذه الهيئات المجلس الاقتصادي والاجتماعي، المجلس الأعلى للأمن، المجلس الإسلامي الأعلى... ويمتد هذا الحكم إلى السلطة القضائية والتشريعية فيما يصدر عنها من أعمال إدارية تتعلق بتسيير مرفقها الإداري<sup>1</sup>. أما عن المنظمات المهنية الوطنية، فلقد ذهب الفقه والقضاء المقارن إلى اعتبار قراراته إدارية رغم عدم توفرها على جميع خصائص القرار الإداري، ففي فرنسا كيفت قرارات المجالس العليا على أنها قرارات قضائية إذ اعتبرت هذه المجالس هيئات قضائية متخصصة<sup>2</sup>، ولقد برر القضاء الإداري الفرنسي اختصاصه بنظر منازعاتها بالرغم من أنها ليست مؤسسات عامة، بأن مساهمتها في تسيير المرفق العام تمنحها بعض امتيازات القانون العام.

## 2- المحاكم الإدارية الاستئنافية تكريس هيكلية لمبدأ التقاضي على درجتين:

استحدثت المحاكم الإدارية للاستئناف بموجب المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وقد حمل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2022 نقلة نوعية بتكريسه لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، أولها بتخصيص الباب الأول مكرر من الكتاب الرابع من القانون 22-13 للإجراءات المتبعة أمام هذه المحاكم<sup>3</sup>.

نص هذا التعديل أن الطعن في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية يتم أمام المحكمة الإدارية للاستئناف، ويكون لهذا الإجراء أثر موقوف لتنفيذ الحكم محل الاستئناف وناقل للنزاع حيث

<sup>1</sup> عبد اللطيف رزايقية، التنظيم القضائي في الجزائر بعد 1996، مجلة النبراس للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد 05، العدد 01، مارس 2020، ص 68.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 260.

<sup>3</sup> القانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر ج ج عدد 48، صادرة في 17 يوليو 2022. ولقد نص القانون رقم 22-07، المؤرخ في 05 ماي 2022، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر ج ج عدد 32، صادرة بتاريخ 14 ماي 2022، عل أحداث سنة محاكم إدارية اسية موزعة على التراب الوطني.

ينقل النزاع إلى نفس الجهة التي تفصل فيه من جديد<sup>1</sup>. والاضافة التي أتى بها التعديل وتصيب في تكريس المشرع لمبدأ التقاضي على درجتين هو تحويل الخصم الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية<sup>2</sup>. لكن يقع استثناء على تكريس هذا المبدأ عن طريق الازدواج الهيكلي للقضاء الإداري، يتمثل في عقد الاختصاص للمحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة بالفصل كدرجة أولى في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، حيث كان يعود هذا الاختصاص سابقا لمجلس الدولة، وتستأنف القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بالجزائر أمام مجلس الدولة، وهو ما يحقق رقابة أكثر على أعمال الهيئات المركزية على خلاف ما كان عليه الوضع سابقا، أين كان يعقد الفصل في منازعاتها بصفة ابتدائية ونهائية لمجلس الدولة.

تضيف المادة 900 مكرر أن المحاكم الإدارية للاستئناف تختص بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة، ما يستشف منه أنها تنظر في هذه المنازعات كمحكمة أول درجة. هذا وتفصل هذه المحاكم بتشكيلة جماعية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتضم ثلاث قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدين برتبة مستشار، حيث يختار قضاة هذه المحاكم على أساس الخبرة والكفاءة بالنظر إلى قوة القرارات الصادرة عنها، هذا بخلاف تشكيلة المحاكم الإدارية الفاصلة في النزاع، والتي تتشكل من ثلاث قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدين لم يأت المشرع على اشتراط رتبتهم<sup>3</sup>.

### 3- مجلس الدولة:

يعتبر مجلس الدولة الهيئة العليا في هرم النظام القضائي الإداري، تم إنشاؤه بموجب القانون العضوي 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة، اختصاصه الأصلي والحصري هو توحيد الاجتهاد القضائي

1. المادة 900 مكرر، 900 مكرر 2 والمادة 908 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مذکور سالفا.

2. المواد 936، 937 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مذکور سالفا.

3. المواد 814 مكرر، 900 مكرر 5 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مذکور سالفا. المادة 29 من القانون العضوي رقم 22-10، المؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر ج ج عدد 41، صادرة في 16 جوان 2022.

وتوحيد القرارات القضائية، حيث يعمل على تقويم الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري والأجهزة القضائية المتخصصة. إضافة إلى ذلك أسندت للمجلس اختصاصات قضائية أخرى.

جاء في نص المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل أنه: "يختص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"، ومؤدى ذلك أن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية احتفظ لمجلس الدولة بهامش من اختصاصات الفصل كمحكمة أول درجة في بعض المنازعات، إلى جانب اختصاصاته كجهة استئناف، حيث يختص في الفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة في الدعاوى المنصوص عليها في المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون لهذا الاستئناف أثر ناقل للنزاع وموقف للتنفيذ. أما عن اختصاصات محكمة نقض فيختص المجلس بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، وفي الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.

ومن المستجدات التي لمسها التعديل أيضا، جواز تدخل مجلس الدولة بتوجيه أمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أو رفع وقف تنفيذها عند نظره كجهة استئناف في المادة الاستعجالية<sup>1</sup>، وتقييده بإعداد تقرير سنوي عن نشاطه ونشاط الجهات القضائية يرفعه إلى رئيس الجمهورية، يتضمن الإشكالات المطروحة والحلول المقترحة<sup>2</sup>.

من حيث تشكيلة المجلس فهي تختلف حسب الاختصاصات التي عقدت له، حيث يتضمن هيئات قضائية أين تعقد جلسات المجلس متشكلة من غرف وأقسام حسب الاختصاص المخول لكل منها للفصل في القضايا المعروضة عليه، كما يمكنه الفصل في شكل الغرف مجتمعة معا في حالة الضرورة التي تعد حالة التراجع عن اجتهاد قضائي سابق من أبرز حالاتها. وتمارس الوظيفة الاستشارية على مستوى مجلس الدولة في شكل الجمعية العامة في الأوضاع العادية، بينما تسند إلى اللجنة الدائمة في

1. المادة 910 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم، مذكور سالفا.

2. المواد 9، 10، 11، 15، 25 مكرر، 42 مكرر من القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصه، المعدل والمتمم، مذكور سالفا.

الحالات التي ينبه فيها رئيس الحكومة على استعجالها<sup>1</sup>. وإلى جانب ذلك يضم مجلس الدولة هيئات إدارية تتمثل في مكتب مجلس الدولة الذي يتولى إعداد النظام الداخلي للمجلس وتوزيع المهام على قضاة، أمانة الضبط، والأقسام التقنية والمصالح الإدارية<sup>2</sup>.

### ثانيا: تنظيم القضاء الإداري في فرنسا

يتكون الجهاز القضائي الفرنسي المختص بالجمال الإداري من محاكم ذات اختصاص عام تتوزع على ثلاث مستويات إضافة إلى محاكم إدارية متخصصة، وتختص محكمة التنازع بإزالة التعارض بين الأحكام الصادرة عن جهتي القضاء الإداري والعادي، بالفصل في حالات تنازع الاختصاص بين الجهتين<sup>3</sup>.

#### 1- المحاكم الإدارية ذات الاختصاص العام: وفقا لتدرج القضاء الفرنسي فترتب المحاكم الإدارية

في أول مستوى، ولقد تم تعديل مجموعة من الأحكام المتعلقة بسير عمل هذه المحكمة<sup>4</sup>، بما يساهم وتفعيل الرقابة على أعمال الإدارة.

وتختص المحكمة بإعطاء الاستشارات القانونية للإدارة إضافة إلى اختصاصها القضائي، أين تتمتع كقاضي أول درجة، بالولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تندرج ضمن اختصاصها الإقليمي مند 1953<sup>5</sup>، وتكون أحكامها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة أو أمام المحاكم الاستئنافية حسب الحالة، ولا تقبل الأحكام الصادرة عنها عندما تتأسس كقاضي أول وآخر درجة الطعن إلا بالنقض أمام

<sup>1</sup>. المواد 37-39 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم، مذکور سالفا.

<sup>2</sup>. المواد 2، 3، 17 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم، مذکور سالفا.

<sup>3</sup>. Bernard PACTAU, les conflits entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire, Les désunions de la magistrature, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, n° 17, Toulouse, 2013, pp. 335- 375.

<sup>4</sup>. من بين الأحكام المستحدثة: إلغاء إجراءات الاعتراض أمام محاكم الاستئناف الإدارية، تخويل رؤساء الغرف بهذه المحاكم حق اتخاذ إجراءات التحقيق عندما لا يتأسسون تشكيلة قضاة الحكم النهائي. أنظر:

-Décret n° 2019-82 du 7 février 2019, modifiant le code de justice administrative (partie réglementaire), JORF du 9 février 2019. Sur la réforme du contentieux administratif voir : Frédéric SEDAT, La réforme du contentieux administratif : pragmatisme ou diktat de la performance, Les Cahiers Portalis, Presses universitaires d'Aix-Marseille, n°5, 2018, pp. 127- 131.

<sup>5</sup>. لا يستبعد من اختصاص هذه المحاكم إلا تلك التي يخضعها القانون إلى جهة قضائية أخرى: ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 91.

مجلس الدولة<sup>1</sup>. وفي ثاني درجة يعهد للمحاكم الإدارية الاستئنافية ولاية الفصل في الطعون ضد جميع أحكام المحاكم الإدارية التي تندرج في اقليمها<sup>2</sup>،

ويعتبر مجلس الدولة أعلى هيئة في القضاء الإداري في فرنسا، ويترأسه نظريا الوزير الأول لكن من يتولى الرئاسة حقا هو نائب رئيس المجلس. ويتكون هذا المجلس من قسمين، القسم الإداري ويختص بإعطاء استشارات لبعض الوزارات في بعض المسائل وفي إعداد التشريعات وصياغتها. والقسم القضائي الذي يختص بالفصل في المنازعات الإدارية، حيث يحرز مساره القضائي تقدما كبيرا<sup>3</sup>. كما يتأسس المجلس كمحكمة أول درجة في الدعاوى ضد القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المحددة على سبيل الحصر<sup>4</sup>. وينظر استئناف أحكام بعض محاكم القضاء الإداري ومنازعات انتخابات البلديات والمحافظات، والأحكام المحالة إليه من طرف القضاء العادي لفحص المشروعية أو التفسير، وفي بعض إجراءات الضرورة، وتكون أحكامه نهائية ولا تقبل النقض<sup>5</sup>. فوحدها القرارات النهائية للجهات القضائية الخاصة والأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية الاستئنافية التي تقبل الطعن فيها أمامه بالنقض، فإذا تأكد لديه مخالفتها للقانون قام بإلغائها، ويحيل الدعوى إلى المحكمة الإدارية التي أصدرتها لتعيد نظر الدعوى

<sup>1</sup>. Patrice CHRETIEN & autres, Droit Administratif, T 01, op.cit., p. 62.

<sup>2</sup>. استحدثت هذه المحاكم بموجب القانون الصادر في 31 ديسمبر 1987، وكانت سابقا تختص بالفصل في الطعن بالاستئناف في بعض أحكام المحاكم الإدارية التي حصرتها المادة الأولى من هذا القانون:

– Art n° 01 alinéa 01 de la Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987, portant réforme du contentieux administratif, JORF du 01 janvier 1988, modifiée par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 - art. 75 () JORF du 9 février 1995 : « Il est créé des cours administratives d'appel compétentes pour statuer sur les appels formés contre les jugements des tribunaux administratifs, à l'exception de ceux portant sur les recours en appréciation de légalité, sur les litiges relatifs aux élections municipales et cantonales et sur les recours pour excès de pouvoir formés contre les actes réglementaires ».

<sup>3</sup>. نخص بالذكر اجتهاداته في شأن مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ومن بينها القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 جوان 2002 بشأن التأخير غير المبرر في الفصل في الدعاوى القضائية، أنظر: عبد المحسن أحمد شيعه، حُكم مجلس الدولة الفرنسي في شأن انعقاد مسؤولية الدولة عن التأخير غير المبرر في الفصل في الدعاوى القضائية، كتاب جماعي، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، العدد 1، سبتمبر 2017، ص. ص 20-26.

<sup>4</sup>. Art L.311- 1 au 311-13 du CJA, Ordonnance n°2000-387, du 4 mai 2000, relative à la partie législative du code de justice administrative, JORF n° 107, du 07 mai 2000, [Modifié par LOI n°2021-1382 du 25 octobre 2021](#)

<sup>5</sup>. Patrice CHRETIEN & autres, Droit Administratif, T 01, op.cit., p. 61.

وفقا لحكمه ، وفي حالة طعن بالنقض أمامه للمرة الثانية حول نفس الدعوى يفصل في أصل النزاع بصفة نهائية.<sup>1</sup>

## 2- الجهات القضائية الخاصة (المحاكم المتخصصة وقضاء الاستعجال):

يضم الجهاز القضائي الإداري الفرنسي إضافة إلى مجلس الدولة والمحاكم الإقليمية محاكم نوعية متخصصة، وقضاء استعجالي. تتميز المحاكم المتخصصة بأنها تنظر في منازعات محددة قانونا، كما يمكن الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة<sup>2</sup>. والحقيقة أن تخصص هذه الهيئات يجعلها أكثر قدرة على رقابة الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابتها القضائية، كما أن الاعتراف لبعض الهيئات الإدارية بالاختصاص القضائي من شأنه أن يخفف عمل القضاء، لكن هذا يطرح إشكالية تحديد طبيعة عملها، كما يطرح مسألة مدى استقلالها عن الإدارة.

ويختص قضاء الاستعجال في فرنسا في نظر طلبا وقف التنفيذ، وله أن يأمر بكل الإجراءات اللازمة للحفاظ على حرية أساسية لحقها اعتداء جسيم من طرف شخص إداري أو كان مرده نشاط إداري، وتكون هذه الأوامر ملزمة للإدارة، ومن ثم يتأكد لدينا أن حماية الحريات الأساسية المكفولة دستوريا يعد من صميم اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي.

## ثالثا: تنظيم القضاء الإداري في مصر

بدأت مصر بالأخذ بالنظام القضائي المزدوج منذ انشاء مجلس الدولة وكان يختص بالفصل في المنازعات الإدارية التي حددها هذا القانون، حيث كان يشاركه الاختصاص القضاء العادي حتى صدور القانون رقم 47 لسنة 1972 الذي منحه الولاية العامة في نظر هذه المنازعات<sup>3</sup>، ويتكون هذا المجلس

<sup>1</sup>. Patrice CHRETIEN & autres, Droit administratif, T 03, op.cit., p. 710.

<sup>2</sup>. تتعدد هذه المحاكم ومن أهمها محكمة المحاسبات، محكمة تنفيذ المالية والميزانية، المجلس الوطني للتعليم العالي والبحث العلمي... سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة - وفقا لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور 2014-، مرجع سابق، ص 322.

<sup>3</sup>. نصت المادة 190 من دستور مصر الحالي على أن مجلس الدولة، إضافة إلى اختصاصات أخرى يحددها القانون، يختص دون غيره من جهات القضاء بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، والدعوى والطعون التأديبية، والإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التي يحددها القانون، وتكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفا فيها.

حاليا من ثلاثة أقسام: القسم القضائي، قسم الفتوى، قسم التشريع، والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

فبينما تستقل المحاكم الإقليمية في فرنسا إداريا عن مجلس الدولة، تعمل هذه المحاكم في مصر تحت وصايتها إذ تشكل مجتمعة قسمه القضائي الذي يتكون من: المحكمة الإدارية العليا تحت رئاسة رئيس مجلس الدولة، والتي تعتبر قمة القضاء الإداري المصري ومرجعا أساسيا لمعرفة مبادئ القانون الإداري، وتكون بها دائرة أو أكثر لفحص الطعون<sup>1</sup>، بحيث لا يمكن أن تقرر هذه الدائرة إحالة الطعن إلى هذه المحكمة إلا إذا رأت أن الطعن مرجح القبول أو يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق تقريره. وهي تختص في الأصل بالفصل في الطعون المقدمة ضد أحكام المحاكم الإدارية الأخرى، ونظرها في النزاع يكون بهدف توحيد مسالك هذه المحاكم ومنع التعارض بين أحكامها، وبالتبعية بجميع مبادئ القانون الإداري<sup>2</sup>.

وتختص محكمة القضاء الإداري باعتبارها محكمة أول درجة بالفصل في المنازعات الإدارية التي تخرج من ولاية المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية، وتختص كمحكمة ثاني درجة بالفصل في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية التي تنشأ على مستوى المحافظات<sup>3</sup>. ويعقد للمحاكم التأديبية اختصاص النظر في منازعات الموظفين المعينين في وظائف دائمة التي تتعلق بالمخالفات المالية والإدارية التي تقع منهم، باستثناء الموظفين الذين يخضع تأديبهم لقوانين خاصة، ومنازعات القرارات الإدارية التأديبية الصادرة ضد الموظفين العموميين في الحكومة والقطاع العام<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. دائرة فحص الطعون هي محكمة تابعة للمحكمة الإدارية العليا، وهي ذات ولاية قضائية تختلف عن ولايتها، وتصدر أحكامها على استقلال طبقا للقواعد المنصوص عليها قانونيا، فإذا رأت أن الطعن الذي قدم جدير بالعرض على هذه المحكمة، أصدرت قرارا بإحالته إليها، ولا يمكن لأية جهة الطعن في حكمها برفض الطعن. حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1968/01/03، طعن رقم 348، السنة 9 قضائية. علماء زكريا، مرجع سابق، ص. ص 69-74.

<sup>2</sup>. لا تنظر هذه المحكمة في الأصل في النزاع إلا في حالات محددة، في حالة ما إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، أو إذا وقع خطأ فيه أو في الإجراءات وأثرت فيه، أو إذا صدر على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي فيه... ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. ص 121.

<sup>3</sup>. المادة 14 من القانون رقم 48 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة (المعدل) حددت الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية.

<sup>4</sup>. المواد 15-20 من القانون رقم 48 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة (المعدل)، مذكور سالفًا.



وأسوة بنظيره الفرنسي، استحدثت المشرع المصري هيئة مفوضي الدولة على مستوى مجلس الدولة، ويعتبر حضور ممثل عنها إلزامي لصحة جلسات هذا المجلس ماعدا المحاكم التأديبية. وهي تختص بتحضير الدعوى وهيئتها للمرافعة وتقديم الرأي القانوني المناسب والمحايد، ويمكن أن تعرض على الأطراف تسوية النزاع، وإن لم تتم التسوية يعد المفوض تقريراً يحدد فيه وقائع النزاع والمسائل القانونية التي يثيرها والرأي القانوني الذي يقترحه مع الأسانيد التي يستند عليه. وتختص أيضاً بالفصل في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية المقدمة بصدد المنازعات المعروضة على مجلس الدولة باستثناء تلك التي تختص بها المحاكم التأديبية<sup>1</sup>. ويجوز لرئيس هيئة المفوضين أن يطعن في الأحكام الصادرة في النزاعات، مما يضمن توحيد المبادئ القانونية التي تقرها المحاكم التابعة لمجلس الدولة<sup>2</sup>.

ويختص قسم الفتوى على مستوى مجلس الدولة المصري بإبداء الرأي القانوني في المسائل التي تطلب الإدارة فيها رأيه، ويتكون من إدارات تخصصية لمختلف جهات الإدارة مثل رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والهيئات العامة، ويعود للجهات الإدارية في الأصل طلب الاستشارة وهي عموماً ليست ملزمة بذلك ولا بالرأي الصادر عن قسم الفتوى ما لم ينص القانون على خلاف هذا<sup>3</sup>. إضافة إلى ذلك يجوز للإدارة طلب انتداب مستشارين مساعدين كمفوضين عن مجلس الدولة لمساعدتها في الشؤون القانونية<sup>4</sup>. ويعود لقسم التشريع اختصاص مراجعة الصياغة القانونية للتشريعات واللوائح وإعداد مشروعاتها، حيث تقوم السلطة التنفيذية بإحالتها إلى مجلس الدولة لهذا الغرض، وليس له في إطار

1. رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، دار الجامعة، الإسكندرية، 2007، ص 109. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة - وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور 2014-، مرجع سابق، ص 347.

2. المادة 22 والمادة 27 من القانون رقم 48 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة (المعدل)، مذكور سالفاً.

3. استثناء على السلطة التقديرية للإدارة في استشارة إدارة الفتوى، جعل قانون مجلس الدولة طلبها للفتوى إلزامياً في المادة 58 منه: "...لا يجوز لأية إدارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة".

4. نشير إلى أن الدستور المصري لا يجيز انتداب القضاة إلا للجهات التي يحددها القانون وذلك لحماية لاستقلال القضاة وحيادهم: ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. ص 152-154.

ممارسته لهذا الاختصاص أن يتعرض إلى موضوع النص القانوني المعروض عليه ولا أن ينظر ملاءمة إصداره.

نخلص مما سبق إلى أن تبني التنظيم القضائي المزدوج يعد دفعا قويا وضمانا لتعزيز عمل القضاء، ذلك أنه يؤسس لوجود قضاء متميز عن القضاء العادي بما يتلاءم وخصوصية المنازعة الإدارية، وتوزيع الاختصاصات بين أجهزة هذا القضاء يحقق مبدأ التخصص ما من شأنه أن يكرس أكثر لحماية مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات. وما يدعم ذلك هو بناء هذا الجهاز بشكل يسمح بالتقاضي على درجتين، وأن يكون على رأسه جهاز مقوم للأحكام الصادرة عن هذه الدرجات. وإلى جانب الرقابة القضائية يمكن أن يفرض احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية على مستويين آخرين، حيث تساهم الرقابة السياسية بأشكالها في ضمان هذه الحماية، كما تعد الرقابة الإدارية الفعالة أهم آلية وقائية للسهر على عدم خرق هذا المبدأ على المستوى القاعدي لهذا التدرج.

## المبحث الثاني:

## دور الرقابة السياسية والرقابة الإدارية في حماية مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية

تشكل الرقابة القضائية عموماً الجانب العلاجي لخرق مبدأ تدرج القاعدة القانونية، فهي تلعب دوراً مهماً في درء الخلل الذي يقع على هذا المبدأ إلى جانب رقابة الدستورية التي تعد الأساس الأول لحمايته والنتيجة الحتمية لسمو الدستور، بينما يضمن القضاء الإداري حماية مستويات التدرج التي تلي الدستور. ومع ذلك هناك آليات أخرى لا تقل أهمية في مساهمتها في حماية هذا المبدأ في مواجهة العوامل التي تؤثر عليه، ويرجع تأخير ترتيبها في هذه الدراسة إلى قواعد منهجية البحث القانوني في إعداد رسائل الدكتوراه والتي تقرر الجدة وتجنب التعرض إلى مواضيع مستهلكة في برنامج الدراسات القانونية، والتقييد بالتوازن بين الفصول والمباحث.

وتنطوي الرقابة السياسية على أهمية كبيرة في حماية التدرج القانوني، وهي تتخذ أشكالاً مختلفة وتمارس من طرف هيئات ذات تشكيل سياسي وهيئات قانونية تعبر عن الرأي العام<sup>1</sup>، كما يمكن أن تعبر عن الإرادة المباشرة للشعب تكريساً للديمقراطية التشاركية، وسيتم في هذه الجزئية من الدراسة التركيز على أهم هذه الهيئات وهي رقابة البرلمان على عمل الحكومة ورقابة الرأي العام (المطلب الأول).

وتحقق الرقابة الإدارية حماية لمبدأ التدرج القانوني في مرحلة سابقة لسلوك الطريق القضائي سواء بعد نفاذ القرار الإداري أو حتى في مرحلة سابقة على ذلك، حيث تعتبر رقابة ذاتية وتلقائية لا تحتاج في الغالب إلى تحريكها من شخص خارجي (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: دور الرقابة السياسية في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية

لا يتصور ترك نظام سياسي من دون رقابة لأن ذلك سيحول دون تحقيقه لمقومات وجوده، وسيخلق أنظمة استبدادية تنتهي وفقاً لما سجله التاريخ بأزمات وثورات تنادي بإسقاطها، وهو المبرر الذي انطلقت منه فكرة وجود الرقابة السياسية، والتي تعرف على أنها إجراء رقابي بعدي على العمل

<sup>1</sup>. محمد سعيد بوسعدية، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2014، ص 53.

التنفيذي للحكومة، وهي تمارس عموماً من قبل هيئات دستورية ذات تشكيل سياسي أو هيئات قانونية، وتتخذ عدة أشكال حسب النظام القانوني لكل دولة. فبالنظر إلى السلطة المخول لها ممارسة هذه الرقابة يمكن حصرها على وجه الخصوص في الرقابة الشعبية بنوعيتها المباشرة وعن طريق ممثلي الشعب (الرقابة البرلمانية)، ورقابة الرأي العام.

وتأسيساً على ما توصلنا إليه سابقاً عند قياس فعالية أنواع الرقابة السياسية وعوائق تطبيقها كأحد العوامل المؤثرة على تدرج القواعد القانونية، سيوجه الاهتمام في هذه الجزئية من الدراسة إلى البحث عن البدائل القانونية التي من شأنها أن تفعل أداء المؤسسات المختصة بهذه الرقابة، حيث سيخصص الفرع الأول للبحث في الآليات الكفيلة لتفعيل الوظيفة البرلمانية التي تركز على دعم الوظيفة التشريعية للبرلمان كوسيلة وقائية لحماية التدرج الهرمي بالوظيفة الرقابية التي تكشف عن أي خلل في التنفيذ السليم للقواعد القانونية. وسيخصص الفرع الثاني من هذا المطلب للتقصي عن ضمانات إعطاء فعالية لدور الرقابة الشعبية والتوجيه السليم لرقابة الرأي العام على تدرج القواعد القانونية.

### **الفرع الأول: تفعيل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية كآلية لحماية التدرج الهرمي**

يؤدي ممثلو الشعب على مستوى السلطة التشريعية وظيفتين أساسيتين، الوظيفة التشريعية والوظيفة الرقابية والتي هيئت لها مجموعة من الوسائل الدستورية. ولقد أثبتت الدراسات التي تناولت قياس فعالية أداء البرلمان الجزائري من منظور مقارن وجود الحاجة الملحة إلى مواصلة الإصلاحات التي تعيد للبرلمان وزنه، ويتأتى ذلك بعرض البدائل القانونية لتفعيل أداء البرلمان، وآليات التطوير المؤسساتي والنوعي للعمل البرلماني.

### **البند الأول: وسائل الرقابة البرلمانية ودورها في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية**

تتخذ الرقابة البرلمانية عدة أشكال حسب المعيار المعتمد، فمن حيث آثارها يؤسس النظام الدستوري الجزائري كنموذج لنوعين من الرقابة السياسية، وهي الرقابة التي ترتب مسؤولية الحكومة وتنتهي

باستقلالها، وتنحصر ممارستها على المجلس الشعبي الوطني، ورقابة مساءلة تمارس من كلا غرفتي البرلمان<sup>1</sup>. كما يمكن أن تتنوع الرقابة البرلمانية بين الرقابة على أعضاء الحكومة والرقابة على أعمالها<sup>2</sup>.

**أولاً: آليات الرقابة غير المرتبة للمسؤولية السياسية للحكومة ودورها في حماية مبدأ التدرج القانوني**  
تكون الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة أشد قوة في ظل النظام النيابي البرلماني عما هي عليه في النظام الرئاسي، ذلك لأنه في ظل النظام الأول تكون مسؤولية الحكومة مسؤولية تضامنية، كما تطرح المسؤولية الفردية لكل وزير عن أعمال وزارته، وتختلف الوسائل المخولة للبرلمان لممارسة هذا الاختصاص وفقاً لما هو محدد في دستور كل دولة، ومن أهم هذه الآليات الرقابية:

### 1- الأسئلة الشفوية والكتابية وسيلة رقابة البرلمان على احترام مبدأ التدرج القانوني:

تعتبر الأسئلة البرلمانية من أكثر الوسائل التي يلجأ إليها البرلمان لمساءلة الحكومة عن سلامة القرارات المتخذة تنفيذاً للقانون<sup>3</sup>، وبالنسبة للأسئلة الكتابية فقد تتخذ كمظلة لإظهار نشاط العضو البرلماني أمام الرأي العام، ولقد أجاز الدستور الجزائري للبرلماني طرح أسئلة على الحكومة التي يتعين أن ترد عليها كتابياً في أجل لا يتعدى ثلاثين يوماً كأقصى حد<sup>4</sup>، أما عن الأسئلة الشفوية فتودع مسبقاً في مكتب أحد غرفتي البرلمان في الأجل المحددة قانوناً ليتم تحديد يوم مناقشتها باتفاق بين مكنتي غرفتي البرلمان والحكومة. وإذا رأت إحدى الغرفتين أن جواب عضو الحكومة يحتاج إلى مناقشة، يفتح باب المناقشة الخاصة بعناصر السؤال الشفوي أو الكتاب.

<sup>1</sup> ميلود خيرجة، آليات الرقابة التشريعية -دراسة مقارنة-، ط 1، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص. ص 23-108.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون، مرجع سابق، ص. ص 243-248.

<sup>3</sup> هناك من الفقه من يرى بأن الأسئلة ماهي إلا أداة لتبادل المعلومات بين الحكومة والبرلمان وأنها لا تشكل أداة للرقابة، حول المسألة أنظر:

- Philippe ARDANT, Institution politique et droit constitutionnel, 12<sup>e</sup> Edition, LJDJ, Paris, 2000, p. 575.

<sup>4</sup> المادة 158 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفاً.

وتولدت هذه الآلية في فرنسا عن طريق العرف البرلماني ولم يتم دسترتها إلا في دستور 1958 بدلا عن إجراء الاستجواب<sup>1</sup>، وهي تتخذ عدة أشكال أسئلة شفوية دون مناقشة، وأسئلة شفوية مع المناقشة، وأسئلة الحكومة التي تفتح فيها الجلسة لطرح الأسئلة دون قيود، وأسئلة الحالة (الحدث أو الاستعجال)، وأسئلة الوزير التي توجه إلى استفسار أحد الوزراء حول مسألة تتعلق بقطاعه ولم يرقم بالإعلام بها<sup>2</sup>. وقد خول الدستور المصري مجلس النواب صلاحية توجيه الأسئلة إلى رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء بخصوص مسألة تدرج ضمن اختصاصهم، ولقد ألزم هؤلاء بتقديم أجوبتهم عن الأسئلة في دور الانعقاد ذاته<sup>3</sup>، وهو ما يعد ضمانا لفعالية هذه الآلية.

وتظهر أهمية السؤال البرلماني في التعرف على نية الحكومة بخصوص مسألة معينة والتحقق من الواقعة التي وصل العلم بها إلى النائب البرلماني، فهي وسيلة سهلة الاستخدام تهدف إلى الكشف عن الحقائق والغاية من العمل الحكومي، كما تعد تنبيها من البرلمان إلى الحكومة حال خرقها للقواعد القانونية أو مساسها بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا لدفعها إلى استدراك الخلل الواقع، ومن قبيل ذلك الكشف عن تجاوز مضمون قراراتها أو الإجراءات التي صدرت في ظلها أحكام القوانين الأعلى منها درجة، فضلا على أن هذه الوسيلة الرقابية تساهم في إجراء إصلاحات حكومية في البرامج المستقبلية قد تدفع إلى إعادة النظر في بعض النصوص القانونية وتناولها بالتعديل بما يحقق استجابة القوانين لمتطلبات وواقع المجتمع، ويكسر الفجوة بين النص والواقع ويمكن العضو السائل من بلورة اقتراحات لمعالجة النقائص التي قد توجد في القوانين واللوائح.

ومن ناحية أخرى، يمكن أن يستخدم السؤال لمتابعة صحة عمل الحكومة إثر تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات وعدم خرقها للقواعد الدستورية على وجه الخصوص، إضافة إلى مساءلتها حول سلوكها السلبي بتقاعسها في إصدار ونشر القرارات التنفيذية التي تضع القوانين موضع التطبيق، أو بعدم

<sup>1</sup>. المواد 24، 48 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، مذكور سالفًا.

<sup>2</sup>. Dominique CHAGNOLLAUD, Droit constitutionnel Contemporain, T 2, Le régime politique Français, 3<sup>e</sup> Edition, Armand Colin, DALLOZ, Paris, 2003, p. 345.

<sup>3</sup>. المادة 129 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا.

تنفيذها رغم مرور مدة على صدورها<sup>1</sup>. ووفقا للإحصائيات المقارنة التي أجريت ثبت عزوف أعضاء البرلمان الجزائري عن اللجوء إلى الأسئلة نتيجة غياب صفة الالتزام والجزاء المترتب عن عدم إجابة الحكومة عليها في الآجال المحددة<sup>2</sup>، وهذا ما يفقد هذه الآلية أهميتها بعد مرور هذه الآجال على الرغم من محاولة المؤسس الدستوري دعمها من خلال تأكيده على ضرورة نشر الأسئلة والأجوبة طبقا للشروط التي يخضع لها نشر محاضر مناقشات البرلمان، وهو ما يتعين تداركه للارتقاء بهذه الآلية إلى مستوى مثيلاتها في البرلمانات المقارنة على غرار ما هو مقرر في الدستور المصري من فرض الرد على السؤال في الجلسة ذاتها، ومسايرة المشرع الفرنسي في إقراره لآلية الأسئلة الاستعجالية حفاظا على المراكز القانونية.

## 2- الاستجواب كآلية للرقابة البرلمانية على احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية:

بينما تحلى الدستور الفرنسي عن آلية الاستجواب ظل كل من الدستور المصري والجزائري يعتمدانها كوسيلة رقابية، حيث توظف في مصر لمحاسبة عضو الحكومة عن الشؤون التي تدخل في اختصاصه، ويكون الاستجواب لزاما كتمهيد سابق على تقرير سحب الثقة من أحد أعضاء مجلس الوزراء أو نوابهم، كما يتعين مناقشته في آجال تتراوح بين سبعة أيام على الأقل إلى ستين يوما<sup>3</sup>، وأتاح الدستور الجزائري لأعضاء البرلمان إمكانية استجواب أعضاء الحكومة على أن يكون الجواب خلال أجل أقصاه ثلاثين يوما وهو أجل معقول لتحضير الأجوبة والوثائق الضرورية في كل مسألة ذات أهمية وطنية، وكذا عن حال تطبيق القوانين، وهو ما يعتبر نقلة نوعية أضيفت بموجب التعديل الدستوري الأخير<sup>4</sup>، إذ من شأن هذا التوسع في تحديد نطاق الاستجواب وتقييد الرد عليه بآجال محددة أن يدفع الحكومة إلى مراعاة الأحكام الدستورية والقوانين ومقتضيات المصلحة العامة، ومن جهة أخرى هو يحد من إعمال هذه الآلية في

<sup>1</sup>. ابراهيم خناطلة، التنوع الرقابي كضمانة لسيادة حكم القانون، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 93.

<sup>2</sup>. ميلود ذبيح، الفعالية الرقابية للبرلمان الجزائري -مقاربة تحليلية مقارنة-، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص. ص 237-240.

<sup>3</sup>. المواد 130، 131 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، المذكور سالفا.

<sup>4</sup>. تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 تغييرا نوعيا على نطاق الاستجواب حيث يتعلق بكل مسألة ذات أهمية وطنية وكذا حال تطبيق القوانين المادة 160 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفا.

المسائل البسيطة، لما يشكله استخدام هذه الآلية من عبء على السلطتين التشريعية والتنفيذية ولتفادي إمكانية حدوث احتقان بينهما<sup>1</sup>.

وتظهر أهمية الاستجواب من خلال دوره في فعالية رقابة البرلمان على مواضيع ذات أهمية كبرى على غرار تنفيذ الميزانية العامة وحماية المال العام، وربط موضوعه برقابة جدية تنفيذ وتطبيق القوانين والقرارات والحد من تجاوز مبدأ المشروعية، وبالتبعية حماية خضوع القاعدة القانونية الأدنى درجة للأعلى منها.

### 3- دور لجان التحقيق البرلمانية في حماية مبدأ تدرج القواعد القانونية:

يخول الدستور للبرلمان إنشاء لجان تحقيق، تتجسد أهميتها في متابعة البرلمان للعمل الحكومي والكشف عن حجم الأضرار التي قد تنتج عنه، وتقصي الحقائق حول موضوع معين، كما يستهدف تتبع آثار تطبيق القوانين ومدى توافق القرارات التي تتخذها الحكومة مع مضمون القانون وأهدافه، حيث يتعين في هذا الإطار على الإدارات العامة أن تضع كل المعلومات والوثائق التي تحوزها تحت تصرف لجان التحقيق<sup>2</sup>، دون أن يشمل موضوع التحقيق البرلماني وقائع تكون محل إجراء قضائي. وينتهي عمل اللجان بإفراغ نتائج تحقيقاتها في تقرير تودعه لدى المجلس البرلماني المعني ليتخذ قراره في الحدود الدستورية والتي لم تتطرق إلى فتح باب المناقشة.

وعليه، فإن دور رقابة البرلمان في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية عبر أعمال التحقيق يتجسد في تقصي مخالفة الحكومة للقوانين أو التنفيذ الخاطيء لها، وتوظيف نتائج التحقيق لمعالجة بعض المسائل بسن التشريع المناسب، أو في تدخله باقتراح تعديل مشاريع القوانين، وهو ما يضمن جانبا من الجودة والاستقرار فيما يصدر من قوانين. إلا أن التجربة البرلمانية الجزائرية تكشف عن تردد في اللجوء إلى أعمال التحقيق مقارنة بالتجربة الفرنسية، بل عزف مجلس الأمة عن توظيفها، ولعل أهم الأسباب تعود إلى تجنب توتر العلاقة بين البرلمان والحكومة والتبعية التي توارثتها الأجيال البرلمانية في الجزائر، إضافة إلى أن الدستور الجزائري لم ينص على نشر هذه التقارير، كما هو الحال عليه بالنسبة للأسئلة لذلك فإن

1. ابراهيم خناطلة، مرجع سابق، ص 94.

2. المادة 159 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، المادة 135 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، والمادة 51-2 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، مذكور سالفًا.



تفعيلها يتوقف على استئصال هذا الشعور وفكرة عدم جدوى الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، حيث تظهر فعالية هذه الآلية في ضهد القيود الواردة بخصوص نشر التقارير واتخاذ موقف من مضمونها<sup>1</sup>.

### ثانيا: آليات الرقابة المرتبة للمسؤولية السياسية للحكومة ودورها في حماية مبدأ التدرج القانوني

إذا كانت الآليات الرقابية التي يستعين بها البرلمان من أسئلة واستجواب وتحقيق لا ترتب المسؤولية السياسية للحكومة، إلا أنها تكشف عن مواطن الخلل في عملها وتدفعها إلى مراجعته، بالمقابل يخول للبرلمان آليات من شأنها أن تقوي مكانة المؤسسة التشريعية في مواجهة الحكومة، حيث ينجر عن توظيفها مسؤولية الحكومة وقد يؤدي ذلك إلى الإطاحة بها، ولكن ما يجب الوقوف عنده هو أن اللجوء لهذه الآليات هو حق حصري لأعضاء المجلس البرلماني المنتخب، وتمثل هذه الآليات في:

#### 1- الرقابة البرلمانية السابقة على البرنامج الحكومي أو مخطط عمل الحكومة:

يمكن للجمعية الوطنية في فرنسا أن تحرك مسؤولية الحكومة عند مناقشة برنامجها، حيث يتوقف بقاء الحكومة قائمة على موافقة الجمعية على ذلك البرنامج<sup>2</sup>، وفي مصر يكلف رئيس الجمهورية رئيسا لمجلس الوزراء بعرض برنامج على مجلس النواب فإذا لم يحصل على موافقة أغلبية مجلس النواب خلال ثلاثين يوما على الأكثر، يكلف رئيس الجمهورية المرشح من الحزب أو الائتلاف الحائز على الأغلبية في انتخابات مجلس النواب برئاسة مجلس الوزراء والذي يتولى إعداد برنامج حكومته وعرضها على مجلس النواب، فإذا لم تنل الموافقة حل هذا المجلس<sup>3</sup>. وتتباين الصلاحيات المخولة للوزير الأول وتلك التي منحت رئيس الحكومة في الدستور الجزائري حسب ما أسفرت عنه الانتخابات التشريعية<sup>4</sup>، إلا أن

<sup>1</sup>. ميلود خيرجة، مرجع سابق، ص. ص 62-64.

<sup>2</sup>. Art 4 alinéa 1 de la constitution française de 1958 : « Le Premier ministre, après délibération du conseil des ministres, engage devant l'Assemblée nationale la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou éventuellement sur une déclaration de politique générale. ».

<sup>3</sup>. المادة 146 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا.

<sup>4</sup>. ميز التعديل الدستوري الأخير بين صلاحيات الوزير الأول ورئيس الحكومة، حيث يتولى الوزير إعداد مخطط عمل لتطبيق البرنامج الرئاسي ويعرضه على المجلس الشعبي الوطني أين تتم مناقشته، وينتهي إما بالموافقة عليه أو بإقدام الوزير الأول بالتشاور مع رئيس الجمهورية على تكييف المخطط على ضوء مناقشة المجلس، وفي حالة الموافقة على المخطط يقدم الوزير الأول عرضا حوله لمجلس الأمة الذي يمكنه أن يصدر لائحة. أما إذا لم يوافق المجلس الشعبي الوطني على المخطط فيقدم الوزير استقالة الحكومة إلى رئيس الجمهورية، ويعين هذا

النتيجة المترتبة عن عرض مخطط الحكومة على البرلمان هي إما الموافقة أو الرفض والاستقالة التضامنية للحكومة. وتتجلى أهمية رقابة البرلمان على برنامج عمل الحكومة في تمكينه من دراية مسبقة بهذا البرنامج لمساعدته على سن التشريعات المناسبة والتصويت على قوانين تنفيذه وكذا مراقبة مدى تنفيذ الحكومة له، إضافة إلى رقابة تقييد الحكومة بالنصوص القانونية والدستورية خاصة فيما يتعلق بمجال المال العام والحريات العامة المكفولة دستوريا.

## 2- مساهمة الرقابة البرلمانية على بيان السياسة العامة في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية:

جعل الدستور الفرنسي من طرح الثقة لبيان السياسة العامة أمام الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ أمرا جوازي<sup>1</sup>، كما أجاز الدستور المصري لرئيس الجمهورية أن يلقي بيانا للسياسة العامة للدولة أمام

---

الأخير من جديد وزيرا أولا وإذا لم يوافق المجلس الشعبي الوطني من جديد على مخططه يجل المجلس وجوبا. على خلاف الحالة الأولى، إذا أسفرت الانتخابات التشريعية على أغلبية برلمانية غير الأغلبية الرئاسية فإن رئيس الجمهورية يعين رئيسا للحكومة ويكلفه بإعداد برنامج الأغلبية البرلمانية ويقدم إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه وفقا لنفس الشروط. راجع المواد 105-107، 110 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفًا.

<sup>1</sup>. Art 49 de la constitution de 1958 : « Le Premier ministre, après délibération du conseil des ministres, engage devant l'Assemblée nationale la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou éventuellement sur une déclaration de politique générale.

L'Assemblée nationale met en cause la responsabilité du Gouvernement par le vote d'une motion de censure. Une telle motion n'est recevable que si elle est signée par un dixième au moins des membres de l'Assemblée nationale. Le vote ne peut avoir lieu que quarante-huit heures après son dépôt. Seuls sont recensés les votes favorables à la motion de censure qui ne peut être adoptée qu'à la majorité des membres composant l'Assemblée. Sauf dans le cas prévu à l'alinéa ci-dessous, un député ne peut être signataire de plus de trois motions de censure au cours d'une même session ordinaire et de plus d'une au cours d'une même session extraordinaire.

Le Premier ministre peut, après délibération du conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Dans ce cas, ce projet est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Le Premier ministre peut, en outre, recourir à cette procédure pour un autre projet ou une proposition de loi par session.

Le Premier ministre a la faculté de demander au Sénat l'approbation d'une déclaration de politique générale. »

مجلس النواب<sup>1</sup>، على خلاف ذلك يعد تقديم الوزير الأول أو رئيس الحكومة لبيان السياسة العامة إلى المجلس الشعبي الوطني أمراً إلزامياً بنص الدستور الجزائري، ويعقب ذلك مناقشة أداء الحكومة، التي قد تحتتم بلائحة كما يمكن أن ترتب إيداع ملتمس الرقابة<sup>2</sup>.

ويعتبر البيان العام وسيلة الحكومة لإبلاغ البرلمان بحصيلة نشاطاتها خلال السنة المنصرمة، وهي تخوله بذلك فرصة تقييم مدى تنفيذها لبرنامجها الذي حصل على موافقة المجلس المعني على النحو المبين في الدستور وفي قوانين الدولة، حيث يكشف هذا الإجراء للرأي العام أساليب عملها، بالمقابل هو فرصة للحكومة لإبراز الصعوبات التي واجهتها في التنفيذ، وتأسيساً عليه يمكن للبرلمان الوقوف على النقائص والثغرات القانونية التي يتعين تداركها، والتجاوزات التي يمكنه أن ينبه الحكومة إليها أثناء مناقشة بيان سياستها العامة.

### 3- التصويت بالثقة وملتمس الرقابة أقوى آليات البرلمان لرقابة احترام التدرج الهرمي للقواعد القانونية:

تعتبر لائحة الثقة وملتمس الرقابة من الآليات ذات الأثر المباشر على استمرارية الحكومة، وتحرك اللائحة بمبادرة من الحكومة، وفي حالة ما قررت طرح الثقة على البرلمان ولم يوافق عليها، يستوجب عليها الاستقالة، وهي تلجأ إلى طرح الثقة إثر مناقشة برنامج الحكومة أو بيان السياسة العامة. ولقد أجاز الدستور الجزائري للوزير الأول أو رئيس الحكومة أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني تصويتاً بالثقة، كما أقر لهذا المجلس إيداع ملتمس الرقابة إثر مناقشته لبيان السياسة العامة أو إثر الاستجواب، وقيد اللجوء إليها بعدة شروط، فإذا ما رفض المجلس الشعبي الوطني الموافقة على لائحة الثقة أو في حالة ما إذا صادق على الملتمس، يقدم الوزير الأول أو رئيس الحكومة استقالة الحكومة إلى رئيس الجمهورية<sup>3</sup>، بالمقابل يمكن أن يبادر هذا الأخير باستعمال سلطته في حل مجلس النواب متى خوله الدستور ذلك، على غرار

1. المادة 150 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفاً.

2. المادة 111 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفاً.

3. المواد 161، 162 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفاً.

الدستور الجزائري الذي لم يقيد هذه الصلاحية بأي إجراء<sup>1</sup>، بينما رهن الدستور المصري الحل بإجبارية اللجوء إلى الاستفتاء، وقيده بضوابط كحالة الضرورة وإلزامية تسبب قرار الحل<sup>2</sup>.

ويخول الدستور الفرنسي للجمعية الوطنية تمرير قرار سحب الثقة منها على أن يكون القرار موقعا من عشر أعضاء الجمعية على الأقل ويصوت عليه بأغلبية أعضاء الجمعية، كما يمكن لرئيس الوزراء أن يطرح للثقة مشروع قانون التمويل أو مشروع قانون تمويل الضمان الاجتماعي أمام الجمعية الوطنية أو مشروع قانون حكومي أو حتى مشروع قانون خاص بعضو الحكومة في كل دورة، بحيث يعتبر في هذه الحالة مشروع القانون مجازا ويمكن إصداره ما لم تودع الجمعية الوطنية ملتمسا للرقابة خلال الأربعة وعشرين ساعة اللاحقة<sup>3</sup>.

ويمكن أن ينتهي استجواب الحكومة في مصر بعرض سحب الثقة إلا أن ما يميز النظام المصري أن المسؤولية السياسية المترتبة عن مساءلة الحكومة تكون مسؤولية فردية إلا إذا أعلنت الحكومة عن تضامنها مع العضو المسؤول، على خلاف ما هو معمول به في فرنسا والجزائر، كما يجوز لعشرين عضو من مجلس النواب طلب طرح موضوع عام للمناقشة، ولكل عضو من أعضاء هذا المجلس الحق في إبداء اقتراح برغبة في موضوع عام إلى رئيس مجلس الوزراء، أو أحد نوابه أو أحد الوزراء، أو أحد نوابهم<sup>4</sup>، وأخطر وسيلة يمتلكها مجلس النواب هي إمكانية سحب الثقة من رئيس الجمهورية وفقا للشروط التي حددها المادة 161 من الدستور المصري، والتي يمكن أن يعود سببها إلى خرق رئيس الجمهورية لأحكام الدستور.

ثالثا: ضمان احترام تدرج القواعد القانونية من خلال رقابة البرلمان على السياسة الخارجية وعلى المعاهدات

غالبا ما تعهد الأنظمة القانونية بممارسة السياسة الخارجية إلى السلطة التنفيذية، وإبقاء البرلمان على الهامش إذ لا يناقش منها إلا ما سمح له بذلك، وتنص المادة 152 من الدستور الجزائري على إمكانية

<sup>1</sup> المادة 151 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفًا.

<sup>2</sup> المادة 137 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا.

<sup>3</sup> Art 49 de la constitution française de 1958, op.cit.

<sup>4</sup> المواد 131-134 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا.

فتح البرلمان لمناقشة تتمحور حول السياسة الخارجية، لكن قيّد تحريك هذه الرقابة بطلب من رئيس الجمهورية لاستطلاع رأي البرلمان وضمان عدم مساءلة الحكومة لاحقاً فيما تتخذه من إجراءات بخصوص المسألة موضع المناقشة. أو قد يقدم الطلب من رئيس إحدى غرفتي البرلمان، وهو إجراء يتيح لأعضاء البرلمان تقويم السياسة الخارجية والتعبير عن مواقفهم من القضايا محل المناقشة، ويمكنهم من دعم مسعى السلطة التنفيذية أو الاعتراض عليه، ويمكن أن تنتهي المناقشة بإصدار البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين مع لائحة يبلغها إلى رئيس الجمهورية، يتضمن موضوعها تأييداً لموقف رئيس الجمهورية من السياسة الخارجية، خاصة في ظل أغلبية برلمانية رئاسية، أو تتضمن اللائحة اعتراضاً على موقفه، لكن عدم الزامية هذه اللائحة يجعلها عديمة الأثر القانوني، إلا إذا حدث والتقفها الرأي العام ولقت تأييداً منه، فيمكن حينها أن تؤدي إلى تراجع رئيس الجمهورية عن موقفه.

ويعر كل نص قانوني بقنوات محددة قانوناً وواقعياً. ومن أهم هذه القنوات الرقابة البرلمانية التي تفعل القاعدة القانونية، بما في ذلك المعاهدات الدولية التي تدرج في النظام الداخلي للدولة، وغالبا ما يعطي الدستور للبرلمان الحق في إقرار هذه المعاهدات من عدمه قبل المصادقة عليها من طرف السلطة التنفيذية<sup>1</sup>، وتعد هذه المصادقة ضرباً من الرقابة الوقائية، والتي من شأنها أن تستبعد التعارض بين القانون الداخلي وهذه المعاهدات قبل أن ترتب هذه الأخيرة التزاماً دولياً في مواجهة الدولة، فالبرلمان لا يراقب فقط التعارض بين النصين وإنما يمكنه أن يستبعد المعاهدة المتعارضة مع الدستور بتحريك رقابة القضاء الدستوري عليها أو بالاكْتفاء بعدم الموافقة عليها إذا كانت تقع من ضمن المعاهدات التي يستوجب نفاذها موافقته.

وتشكل رقابة البرلمان على المعاهدات أهم مظاهر رقابته على السياسة الخارجية وعلى النشاط الدبلوماسي، لكن مواضيع هذه المعاهدات محددة في الدستور على سبيل الحصر في تلك التي تتعلق بسيادة الدولة وأمنها، ليترك مسألة امتداد مجال هذه الرقابة إلى باقي المعاهدات محل جدل بين البرلمان ورئيس الجمهورية. وتبقى الوسيلة الوحيدة لتعزيز رقابة البرلمان على السياسة الخارجية والحد من وتيرة تسلل القانون الدولي إلى التشريع الداخلي، هي مبادرته بعقد جلسات خاصة حول القضايا المتعلقة

<sup>1</sup>. براهم بن داود، مرجع سابق، ص 26.

بالعلاقات الخارجية<sup>1</sup>، والسعي نحو الانخراط في اتحادات البرلمانات الدولية ليتمكن من خلالها من التعبير عن موقفه استنادا إلى ما يصدر عنها من بيانات، ولقد برز دور الدبلوماسية البرلمانية في فك الحصار على الجزائر فترة التسعينيات<sup>2</sup>. كما أنه من شأن ترتيب الزامية الأخذ باللائحة الصادرة عن البرلمان إثر مناقشته السياسة الخارجية يشكل ضمانا مهمة لحماية نصوص الدستور أولا وباقي النصوص القانونية من ظاهرة التدويل التي باتت تطمس الهوية الوطنية ومعتقدات المجتمع.

ولابد أن ننوه في الأخير إلى أن الرقابة البرلمانية وإن كان ظاهرها أنها تتعلق برقابة أعمال أعضاء السلطة التنفيذية وإقرار مسؤوليتهم استنادا إلى الآليات المخولة لهم دستوريا، إلا أن الحقيقة أن هذه الرقابة تمتد إلى فحص مشروعية هذه الأعمال، كما أنها تتحقق حتى بممارسة البرلمان لصلاحياته التشريعية، يظهر ذلك من خلال مناقشة مشاريع القوانين التي اقترحتها الحكومة وتعديلها والمصادقة عليها، والمصادقة على بعض أعمال السلطة التنفيذية لاسيما التي تصدر عنها في حالة الضرورة<sup>3</sup>، يتعلق الأمر باللوائح التفويضية والأوامر الرئاسية، ومن أمثلتها مصادقة البرلمان على الأوامر الرئاسية المتعلقة بالموازنة العامة، لكن تبقى محدودة إن لم تمتد إلى مناقشتها أو تعديلها، من ذلك الأمر رقم 22-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2022<sup>4</sup>. فالرقابة البرلمانية لها أبعاد تتعدى الجانب السياسي إلى حماية سيادة القانون كما أنها تعد أحد الضمانات المهمة لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، ودفع أي تعدي أو مخالفة قد تصدر عن السلطة التنفيذية خارج النطاق الذي رسمه الدستور في مستوى أول أو

1. بادر البرلمان الجزائري لعقد جلسة لمناقشة موضوع العدوان على العراق بتاريخ 24 مارس 2003 وعبر عن تفاعله مع التجمعات والمسيرات الشعبية، وتمخض عن هذا النقاش لائحة ضمنها بتضامن النواب مع الشعب العراقي. ملخص محاضر الجلسات للفترة التشريعية الخامسة (2002-2007)، ميلود ذبيح، مرجع سابق، ص 225.

2. الأمين شريط، التجربة البرلمانية الجزائرية في ظل التعددية، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 04، أكتوبر 2003، ص 111.

3. قد يفرض الدستور الرقابة على أعمال الإدارة التي تصدر عنها حتى في الظروف العادية، من قبيل ذلك المصادقة على الموازنة العامة التي تعدها وكذا المصادقة على الحساب الختامي الذي يفرغ في شكل قانون تسوية ميزانية السنة المالية المنقضية، وذلك استنادا إلى المادة 156 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفًا. أنظر في ذلك: سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، وفقا لمبدأ المشروعية ودولة القانون، مرجع سابق، ص 247.

4. القانون رقم 22-21، المؤرخ في 06 ديسمبر 2022، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 22-01، المؤرخ في أوت 2022، المتضمن قانون المالية التكميلي، ج ر ج ج عدد 82، صادرة في 07 ديسمبر 2022.

قواعد حددتها القوانين، إلا أن فعاليتها تحتاج إلى إخراجها من النطاق النظري إلى الواقع العملي ودفعة العوائق التي تحول دون ذلك.

### البند الثاني: دور جودة الأداء البرلماني في ضمان احترام مبدأ التدرج القانوني

يحتاج تفعيل الأداء البرلماني وتقوية مركز البرلمان بين المؤسسات السياسية، خاصة في مواجهة السلطة التنفيذية، إلى إقامة بدائل دستورية وقانونية، لكن في الحقيقة أن هذه الإصلاحات غير كافية إن لم تمتد إلى الجانب المؤسساتي والإصلاح النوعي، عن طريق تقوية البناء المؤسسي للبرلمان، والاهتمام بالإعلام والدعم الفني وتنمية قدرات أعضائه، إلى جانب تنمية الجهاز الإداري ودعمه، علاوة على تحسين العلاقات بين البرلمان وباقي المؤسسات الأخرى.

### أولاً: البدائل الدستورية والقانونية لتفعيل الأداء البرلماني

يحتاج تحسين الأداء البرلماني أولاً إلى تحقيق الغاية من وضع هذه المؤسسة، ألا وهي تمثيل الشعب تمثيلاً صحيحاً وعادلاً، ولقد تبنى النظام القانوني الجزائري عدة إصلاحات دستورية منذ إقراره للتعددية الحزبية ونهج الديمقراطية، حيث وسع من المجال التشريعي وأنشأ غرفة ثانية بهدف الرقابة على المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاعتراض على القوانين، لكن تركيبة مجلس الأمة أضعفت البرلمان الجزائري، حيث أن ثلث أعضائه معينين من طرف رئيس الجمهورية من بين الكفاءات والشخصيات الوطنية، وهو ما يتنافى مع مفهوم التمثيل، أي أنهم امتداد للسلطة التنفيذية داخل البرلمان، وبالتالي تشكل هذه النسبة إلى جانب ممثلي الشعب دوي الانتماء الحزبي الرئاسي كتلة ثقيلة ومؤثرة داخل البرلمان، تتحكم في وضع نظامه الداخلي وكبح المعارضة مما يشكك في حقيقة شرعية البرلمان وتمثيله للشعب، وناصر من جهتنا فكرة ازدواجية البرلمان بالنظر إلى المزايا التي تحققها<sup>1</sup>، لكن لصالح تفعيل دور الجماعات المحلية في الممارسة السياسية وتجاوز مركزية القرار، وهذا يدعو إلى إعادة النظر في دسترة الثلث المعين وتبني أسلوب الانتخاب وحده كآلية لاختيار أعضاء البرلمان، أو على الأقل أن يقيد التعيين في مجلس الأمة بشرط المؤهل العلمي والخبرة، وهو ما يدعو إلى أن يحظى الأستاذ الجامعي بنصيب من التمثيل المجدي داخل

<sup>1</sup>. مراد بقلم، نظام الازدواج البرلماني وتطبيقاته في النظام الدستوري الجزائري والنظام الدستوري الجزائري -دراسة مقارنة-، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص. ص 130-133.

البرلمان. وفي نفس نطاق العضوية في مجلس الأمة، وتماشيا مع الأخذ بنظام المقاطعات الإدارية، يتعين أن تحظى بتمثيلها في مجلس الأمة<sup>1</sup>.

ومن البدائل الدستورية التي يمكن اقتراحها أيضا، إدراج الشروط العامة للترشح في الانتخابات التشريعية في نص الدستور حماية لها من التعديل، على غرار الدستور المصري<sup>2</sup>، ونذكر على وجه الخصوص اشتراط الجنسية الأصلية في المترشح ورفع السن المفروض إلى ثلاثين سنة بما يحقق هامشا من النضج السياسي في عضو البرلمان. ومن هذا المنطلق نثمن ما كرسه قانون الانتخابات الجديد باشتراط المستوى العلمي في نسبة الثلث على الأقل من مترشي القائمة الانتخابية، وهو مؤشر لإصلاح المؤسسة البرلمانية وضمانة لتحسين قدرة هذه النخبة على الأداء المثمر والفعال<sup>3</sup>، ولكن من وجهة نظرنا احتمال وصول هذه الفئة إلى المجلس وتحقيق الغاية المرجوة، يبقى ضعيفا قياسا بنسبة الثلثين على الأكثر المتبقية من القائمة خاصة وأن طريقة الاقتراع المعتمدة في انتخاب المجلس الشعبي الوطني هي الاقتراع النسبي على القائمة المفتوحة وبتصويت تفضيلي دون مزج، فحبذا لو رفعت نسبة الكفاءة العلمية المشروطة إلى الثلثين.

يقتضي إصلاح البرلمان أن يكرس الدستور والقوانين ضمانات إضافية لاستقلالية هذه المؤسسة، فعلى الرغم من أنها تتمتع بالاستقلالية في وضع نظامها الداخلي وإدارة شؤونها الخاصة، وأن الدستور أصبح يفتح باب المبادرة بالتشريع لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ولأي نائب أو عضو في مجلس الأمة على حد السواء، إلا أنه لا زال يضيق على البرلمان نطاق ممارسته لصلاحياته

<sup>1</sup>. عزيزة شبري، عماد الدين وادي، البدائل الدستورية لتعزيز مكانة البرلمان في الجزائر، مؤلف جماعي، مكانة مؤسسة البرلمان في ظل التعديل الدستوري لعام 2020، منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، جانفي 2021، ص 401.

<sup>2</sup>. المادة 102 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفًا.

<sup>3</sup>. ميلود ذبيح، مرجع سابق، ص 280.



التشريعية والرقابية عندما حدد مجال التشريع<sup>1</sup>، فضلا عن آثار خضوع الرقابة والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان للقانون العضوي الناظم للعلاقة بين الحكومة والبرلمان الذي يعد مشروعا حكوميا على النحو الذي سبق شرحه في الباب الأول من هذه الدراسة. لذلك يتعين أن تعطي هذه النصوص القانونية الأولوية للبرلمان في التحكم في الإجراءات التشريعية والحرية في وضع نظامه الداخلي، وتقليص الحيز الذي يشرع فيه رئيس الجمهورية بالأوامر وبالمراسيم الرئاسية، ورفع تقييد البرلمان بالتصديق على هذه الأوامر فقط دون حق التعديل أو التصديق الجزئي.

ويحتاج توسيع المجال الرقابي إلى إقرار الدستور للأسئلة الاستعجالية، وعدم ربط طرح الثقة ببيان السياسة العامة أو عرض برنامج الحكومة، على غرار الدستور الفرنسي، وكذا تفعيل دور لجان التحقيق من خلال فرض نشر تقاريرها والسماح للمجلس البرلماني بتصويبها، وإعادة تنظيم أحكام توقيع مسؤولية الحكومة بحيث تتقرر المسؤولية على الوزراء المعنيين وليس على الحكومة ككل، إلا إذا أعلنت عن تضامنها مع الأعضاء المعنيين على غرار ما ذهب إليه المؤسس الدستوري المصري، لأن توقيع المسؤولية التضامنية يخلق لدى أعضاء البرلمان تردد في استعمال وسائل الرقابة المرتبة لها تحسبا لحدوث احتقان بين الحكومة والبرلمان.

ومن جملة ما يمكن اقتراحه أيضاً، تقليص النسبة المشروطة للمصادقة على ملتمس الرقابة إلى الأغلبية المطلقة للأعضاء، والحد من ظاهرة الغياب بنص الدستور على الجزاء المترتب عن الغياب غير المبرر<sup>2</sup>، كأن تربط قيمة التعويضات المتحصل عليها بحضور الجلسات البرلمانية، أو تجريد العضو المتغيب من عهده إذا تجاوز حد معين من الغياب، تحت رقابة جهاز إداري متخصص ومستقل.

<sup>1</sup>. أمين رمال، الاختصاص التشريعي للبرلمان بين المبادرة والمصادقة على ضوء التعديل الدستوري 2020، مؤلف جماعي، مكانة مؤسسة البرلمان في ظل التعديل الدستوري لعام 2020، منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، جانفي 2021، ص. ص 200-204.

<sup>2</sup> أحال التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المادة 118 تنظيم مسألة اشراك أعضاء غرفتي البرلمان في عمل اللجان وغياهم عن الجلسات إلى النظام الداخلي.

وعلاوة على ما سبق، لا يمكن أن يتحقق التمثيل العادل لمواطني الدولة وتفعيل أداء البرلمان، إلا في ظل مجموعة من الضمانات الدستورية التي يزيكها قانون انتخابي يكرس لانتخابات نزيهة وشفافة تعبر عن الإرادة الفعلية للشعب وتساعد على استرجاع ثقته في ممثليه، وتعزز ثقة الممثل في نفسه وقناعته بعدم التبعية، لذلك يجب أن تدرس عملية تعديل قانون الانتخابات بدقة خاصة فيما يتعلق بشروط الترشح التي تظل محل تعديل متواتر. ومن جهة أخرى، تخويل الدستور الاشراف على الانتخابات لسلطة مستقلة غير كاف إن لم تتجسد استقلاليتها من خلال انتخاب أعضائها وليس تعيينهم، ومن خلال توعية الشعب بأهمية الصوت الذي يعبر عليه.

### ثانياً: التطوير المؤسسي والنوعي لتفعيل أداء البرلمان

يحتاج تفعيل الأداء البرلماني إلى دعم الإصلاح الدستوري بتطوير مؤسسي وإصلاح نوعي، والمقصود بذلك تأسيس الهياكل التنظيمية والبنية الداخلية للبرلمان وربطه بالبيئة الخارجية، ويتضمن النشطة والخصائص التي يتصف بها البرلمان<sup>1</sup>، ويتأتى ذلك عن طريق تدريب وتكوين البرلمانيين لرفع كفاءتهم، وتمكينهم من استعمال التكنولوجيا المعلوماتية وتوظيفها للبحث عن المعلومة وللتواصل والاستشارة، وذلك بغرض اكتساب الخبرة والمهارة في مجال الصياغة القانونية والرقابة على حد سواء<sup>2</sup>. كما يؤدي إشراك العضو البرلماني في الندوات والمؤتمرات والأيام الدراسية المخصصة لبحث العمل البرلماني بوظيفته التشريعية والرقابية، دوراً كبيراً في تنمية قدراته، مع الإشارة إلى أن حضور هذه الأعمال يحتاج إلى تحفيز إن لم نقل إلى نوع من الإلزام، بالمقابل قد يتنافس هؤلاء الأعضاء على البعثات إلى خارج الوطن من أجل التكوين بالاحتكاك مع البرلمانات الأجنبية والمنظمات الدولية، لكن نشير إلى أن الاستفادة من هذا النوع من الزيارات يحتاج إلى مؤهلات علمية لا بد أن تنال الأولوية في الاستفادة منها، ثم توظف مكتسباتها لتكوين باقي الأعضاء ونقل ما يتناسب مع البيئة السياسية والقانونية الوطنية إلى قبة البرلمان.

<sup>1</sup>. كريم السيد أحمد الرزاق، دور البرلمانات في دعم التطور الديمقراطي في الديمقراطيات الناشئة: الدروس المستفادة لمجلس النواب المصري (2015-2020)، المجلة العلمية لكلية التجارة، أسيوط، المجلد 41، العدد 73، ديسمبر 2021، ص. 437-439.

<sup>2</sup>. محمد هاملي، بن صديق فتيحة، ضوابط الصياغة القانونية وأثرها على سلامة التشريع، الملتقى الدولي حول الصياغة القانونية وأثرها على جودة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 11 ماي 2022، ص 13.

تحتاج المؤسسة البرلمانية أيضا إلى تزويد أعضائها بالإمكانيات المادية والبشرية، ليتمكنوا من تخصيص مكاتب لهم في دوائهم الانتخابية وتزويدهم بالوسائل التواصل الحديثة وفتح مواقع للمجلسين تتيح للأعضاء التواصل مع ناخبهم<sup>1</sup>، وإنشاء مكاتب من أجل استقبال استفساراتهم وتقديم الاستشارات القانونية والاقتصادية والفنية، إلى جانب دعم المجلسين بإدارة كفأة لتسيير العمل الإداري وذات خبرة فنية وتقنية، واحترافية في أسلوب ولغة القانون، وهو ما يستدعي انتقاء معايير خاصة للتوظيف داخل البرلمان مع إلزامية تنظيمهم في دورات تكوينية متواصلة، بما يضمن مساندة عملهم لمستجدات العمل الإداري، ويكسبهم مهارات تحضير ومتابعة وتنسيق عمل المجلسين، هذا بالطبع بتوفير الوسائل المادية المطلوبة، من قاعدة للبيانات وبنك للمعلومات، وخدمة الأنترنت، وبالطبع راتب مناسب<sup>2</sup>.

ويمكن الاقتداء بالتجربة الفرنسية في فتح المجال لرقابة البرلمان على مباشرة الحكومة إصدار النصوص التنفيذية للقوانين وذلك من خلال إلزام الحكومة بتقديم تقارير مفصلة حول تنفيذ وتطبيق القوانين الصادرة، أمام البرلمان، بداية بتقديم كشف دوري للوزير الأول يتضمن قائمة بالنصوص التنظيمية التي سيتم إعدادها تنفيذا للقوانين التي صوت عليها البرلمان مرتبة حسب الأولوية في إصدارها، وبالنسبة لكل تنظيم يحدد المواد القانونية التي تحيل إليه أو التي تأتي تطبيقا له، والهيئة التي تتولى إعداد موضوعه والآجال المتوقعة لذلك، وكذا طبيعة ونوع النص التنظيمي والتاريخ المقدر لنشره في الجريدة الرسمية<sup>3</sup>.

ويكفل الدستور والقانون للبرلماني عدة حقوق على رأسها الحصانة البرلمانية، الحق في التعويضات المالية، العطلة،... وهو ما يضمن له الاستقلالية وينأى به عن الضغوط ليتمكن من ممارسة مهامه بكل

<sup>1</sup>. يتوفر البرلمان الجزائري على مواقع الكترونية يمكن من خلالها الاطلاع على أعماله لكن لازالت تحتاج إلى التحسين مقارنة بقواعد البيانات التي تتاح للبرلمانات المقارنة من قبيلها البرلمان الفرنسي.

<sup>2</sup>. ميلود ذبيح، مرجع سابق، ص 309.

<sup>3</sup>. سهام هريش، المرجع السابق، ص 115.

عزيمة ويقضي على تخوفه وتراجعته في أداء مهامه<sup>1</sup>، متقيدا بضوابط أخلاقيات البرلمان بغاية استرجاع الثقة من جانب المواطنين.

وبالنظر إلى دور اللجان في مناقشة مشاريع ومقترحات القوانين، والاستماع إلى الحكومة، حيث تحال إليها جميع الأعمال لفحصها وإعطاء رأيها فيها، كما أنها تعمل على تفصي الحقائق عندما تكلف بذلك، فإن تفعيل أدائها يعتبر من متطلبات تطوير مؤسسة البرلمان<sup>2</sup>، وهذا يتأتى وهذا يتأتى عن طريق المشاركة الفعلية لأعضاء البرلمان في أشغالها ودعمها بالباحثين المتخصصين والموظفين المؤهلين، على غرار ما ذهبت إليه الجمعية الوطنية في فرنسا<sup>3</sup>، حيث أنشأت إدارة تابعة لها تختص بنظر المقترحات العلمية والتكنولوجية وحتى القانونية المقدمة إليها، وإعداد تقارير بشأنها لعرضها على أعضاء البرلمان. إضافة إلى ذلك لا بدّ من خلق تعاون بين جميع اللجان لتفادي التعارض الذي قد ينتج بين القوانين التي تختص كل لجنة بدراستها، وضرورة انفتاحها كأحد أدوات التشاور على المجتمع المدني وعلى المواطنين واستشارة المتخصصين من خلال توظيف التواصل الإلكتروني. وفي مجال الرقابة يتعين منح الاستقلالية للجان التحقيق البرلمانية وتزويدها ببعض الصلاحيات القضائية، كالتكليف بالحضور للاستماع إلى الأقوال والاجابة على أسئلتها.

وتتطلب جودة التشريع إضافة إلى تكوين أعضاء البرلمان، ضرورة انضباطهم والحد من ظاهرة الغيابات التي تخلق الشك في شرعية النصوص القانونية بالنظر إلى نسبة الأعضاء الحاضرين ناهيك عن تأثيرها في التصويت في جلسات مساءلة الحكومة، لذا يجب الدفع بالنواب لتغليب مصلحة الأمة عن المصالح الخاصة والحزبية. إلى جانب ذلك التشريع الجيد يجب أن تتوفر فيه مجموعة من المقومات، أهمها: انفتاح البرلمان على المجتمع المدني والأحزاب ووسائل الإعلام، الحد من التضخم التشريعي الذي يؤدي إلى تضارب وغموض النصوص القانونية، اعتماد الصياغة المضبوطة والمرنة ضمانا لاستقرار القانون<sup>4</sup>. كما

<sup>1</sup>. محمد ناصر بوغزالة، الحصانة البرلمانية امتياز أم ضرورة لممارسة الوظيفة، مرجع سابق، ص 169.

<sup>2</sup>. Ivo RENS, Les commissions parlementaires en droit comparé, RIDC, V. 13, N°2, Avril-juin 1961. P. 311. Vue le : [https://www.persee.fr/issue/ridc\\_0035-3337\\_1961\\_num\\_13\\_2](https://www.persee.fr/issue/ridc_0035-3337_1961_num_13_2) consulté le 27/04/2023 (20:07)

<sup>3</sup>. ميلود ذبيح، مرجع سابق، ص 318.

<sup>4</sup>. ميلود ذبيح، مرجع سابق، ص. ص 231 - 233.

يعزز الأداء النوعي للبرلمان من خلال تفعيل المبادرة التشريعية وكفالة المدة الزمنية المناسبة للتشريع، وتفرغ النائب لمهامه التمثيلية، ومواجهة ظاهرة تدويل القوانين التي تبعد المشرع عن هويته<sup>1</sup>.

ولا يمكن أن نستبعد دور المعارضة في إعطاء فعالية للبرلمان متى توفرت لها الإمكانيات لتتحرك بالموازاة مع الأغلبية الحزبية، حيث تخلق تفاعلا مستمرا ينتج عنه قوة تنافسية لدى البرلمان وتحسين لأدائه، لذلك لا بدّ من تكريس هذا الدور وعدم تقييده في النظام الداخلي للغرفتين بشكل يكبح حق المعارضة في الإدلاء برأيها أو يهدد بإسقاط عضويتها لإخلالها بواجبات الوظيفة<sup>2</sup>، تجاوزا لحقوقها المضمونة بنص الدستور<sup>3</sup>، وهو ما تضمنه الرقابة الدستورية الوجودية والسابقة على هذا النظام، وما يستلزم خلق الضمانات الكافية لحصول المعارضة على تمثيل في البرلمان يضمن لها ممارسة هذه الحقوق<sup>4</sup>.

وأخيرا، استنادا إلى ما خلصنا إليه من إثبات مساهمة البرلمان في حماية مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، لا بدّ أن يدعم الإصلاح المؤسساتي والنوعي للبرلمان بتفعيل أداء الرقابة الشعبية وأداء المجتمع المدني في التأثير على الرأي العام، ضمنا لتعزيز هذه الحماية.

### الفرع الثاني: مساهمة الرقابة الشعبية المباشرة في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية

يقصد بالرقابة الشعبية، تلك الرقابة التي يمارسها الشعب بصورة مباشرة أو غير مباشرة على السلطة التنفيذية على وجه الخصوص، ولقد تطرقنا في المحور السابق إلى أحد أنواعها وهي الرقابة عن طريق ممثلي الشعب في البرلمان، أما عن الرقابة الشعبية المباشرة فتختلف حسب النظام المعتمد في كل دولة، ورغم نسبيتها إلا أنها تلعب دورا مهما في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، ومتابعة مدى تقيدها بأحكام الدستور ونصوص القانون وفقا للتدرج المعمول به في النظام القانوني الداخلي، ومن

1. أمين رمال، مرجع سابق، ص. 185 - 189.

2. عبد النور ناجي، دور المعارضة البرلمانية في مجال اقتراح التشريعات وتطويرها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، السنة الخامسة، ماي 2017، ص 308.

3. المادة 116 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، مذكور سالفًا.

4. عبد الرحمان بن جيلالي، حقوق المعارضة البرلمانية الدستورية في مجالات التشريع والرقابة والتمثيل المؤسساتي - دراسة في الدستور الجزائري-، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء الأول، 2018، ص. 62 - 87.

أهم صور هذه الرقابة: الاستفتاء الشعبي، رقابة المجتمع المدني بمختلف مؤسساته، ورقابة الرأي العام، وفيما يلي سيتم البحث في ضمانات تفعيل هذه الصور من الرقابة.

### البند الأول: مساهمة الرقابة الشعبية عن طريق الاستفتاء في حماية التدرج القانوني

يعد الاستفتاء أهم صور الرقابة الشعبية المباشرة، حيث يمكن هذا الأسلوب الشعب من التعبير عن إرادته ومشاركة السلطة في أخذ القرار بشرط أن يندرج موضوعه ضمن اختصاص السلطة التي أجرته، وألا يتضمن مخالفة لأحكام الدستور. ويتخذ الاستفتاء عدّة صور: الاستفتاء الشخصي، الاستفتاء السياسي، والاستفتاء التشريعي<sup>1</sup>. ويعد هذا الأخير الأكثر تعبيرا عن مساهمة الشعب في حماية تدرج القواعد القانونية، وذلك لتعلقه بقبول أو رفض قاعدة قانونية تشريعية أو دولية أو دستورية، ومن تم يمكنه أن يرفض أي موضوع يأتي بخلاف الدستور أو قيمه الاجتماعية أو الدينية. كما أن الاستفتاء السياسي قد يؤدي إلى نفس النتيجة، حيث أن موافقة الشعب على مسألة معينة قد يفرغ مضمونها في نص قانوني، ومن أبرز الاستفتاءات التشريعية التي مرّت في الجزائر الاستفتاء المتعلق بالوثام المدني سنة 1999 والذي أفرغ في القانون رقم 99-08 المتعلق باستعادة الوثام المدني<sup>2</sup>.

إذن، يعد الاستفتاء أهم مظهر لإشراك الشعب في إقرار السياسة العامة والمصادقة على مشاريع القوانين، ولقد خلصنا فيما سبق إلى أن بلوغ الغاية من هذه العملية لا يتحقق إلا في ظل وجود نضج سياسي كاف وحرية حقيقية، وانفتاحا واسعا للناخبين وللقوى غير الأغلبية، لكيلا ينحرف بها إلى تحقيق ديمقراطية صورية لا تعكس الإرادة الحقيقية للشعب، خاصة من خلال التأثير عليه عبر وسائل التواصل والاعلام، كما تتطلب نجاعة عملية الاستفتاء تعزيز الرقابة على إجراءاتها عن طريق سلطة مستقلة.

<sup>1</sup> يعد الاستفتاء شخصا إذا كان موضوعه التصويت على شخص معين، بينما يعد سياسيا إذا تعلق بمسألة محل اختلاف أو تشكيك في مدى موافقة الشعب عليها، أما الاستفتاء التشريعي فمضمونه الموافقة أو رفض نص دستوري أو معاهدة أو تشريع. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 89-90.

<sup>2</sup> قانون رقم 99-08 مؤرخ في 13 جويلية 1999، يتعلق باستعادة الوثام المدني، ج ر ج ج عدد 46، صادرة في 13 جويلية 1999. ولقد أقر هذا القانون في استفتاء شعبي أجري في 16 سبتمبر 1999، وتلاه قانون الميثاق من أجل السلم والمصالحة الذي أقر باستفتاء شعبي يوم 29 سبتمبر 2005.

ومن هذا المنطلق، يبرز دور الاعلام إلى جانب السياسيين في الاعداد الجيد لرأي الناخبين، وضمان تهيئة الظروف المثلى للمعلومات وتبادل النقاش، ومن مقومات بلوغ الغاية من إجراء الاستفتاء أيضاً، إتقان عملية بنائه من خلال:

-تحديد الهدف من الاستفتاء: والذي يكون إما تقديم مشروع قانون للمصادقة عليه أو رفضه ومن تم إلغاؤه، أو استشارة الشعب من قبل السلطات العامة قبل صياغة مشروع القانون أو اتخاذ قرار بشأن السياسة العامة، أو تلبية طلب المواطنين لمراجعة الدستور أو القوانين أو القرارات المتخذة.

-تقييم الأهداف من خلال اختيار موضوع الاستفتاء، حيث يتعين تفادي المواضيع المعقدة والمسدودة، إذ يتعين مراعاة التناسب بين نوع الاستفتاء وطبيعة موضوعه<sup>1</sup>.

-الاختيار بين أن يكون اللجوء إلى الاستفتاء إلزامي أو طوعي اختياري، حيث أنه في غالبية الأنظمة المبادرة بطرح مسألة للاستفتاء من الأغلبية الحاكمة أو من طرف رئيس الجمهورية، وفي هذا المجال يمكن تحفيز المشاركة من خلال توسيع المساحة المتاحة للناخبين للمبادرة بإطلاق الاستفتاء ضد رأي الأغلبية الحكومية، على غرار ما هو معمول به في فرنسا، وتقرير إلزامية النتائج مع مراعاة التوجهات السائدة في قرارات السلطة العامة<sup>2</sup>.

- إحصان صياغة السؤال أو مشاريع الدساتير والقوانين، وذلك بالاستعانة بأشخاص مكونة وذات خبرة تتوفر فيها صفات الصائغ، ضمانا لتوافق الغاية من الاستفتاء ومضمونه، وكذا توافقه مع الدستور<sup>3</sup>، ومن هنا تظهر أهمية عرض مشروعه للرقابة الدستورية السابقة والالزامية.

1. Dumeni COLUMBERG, Instruments de la participation des citoyens dans la démocratie représentative, Rapport de la commission des relations parlementaires et publiques, 25 mars 1997.

2. Silvano MOECKLI, Les instruments de la démocratie directe dans les pays membres du Conseil de l'Europe, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996, pp. 11- 25.

3. لقد تضمنت المادة 156 من الدستور المصري شرط عدم مخالفة الاستفتاء حول المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا لأحكام الدستور.

## البند الثاني: دور الرأي العام في تعزيز حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية

يصطلح بالرأي العام عن رأي الجمهور تجاه مسألة من المسائل الجماعية العامة تأثره بها وتأثيره المباشر فيها، الأمر الذي يدعوا الإدارة العامة في الدولة إلى الاهتمام والتصرف في هذه المسألة<sup>1</sup>، والرأي العام من أهم صور الرقابة الشعبية، قد يكون له تأثير مباشر أو غير مباشر، وقد يكون صريحاً وعلنياً أو سرياً وكامناً، ويتحدد ذلك حسب نظام الحكم ودرجة تكريس الحقوق والحريات الفردية والجماعية<sup>2</sup>، فرغم النضج الذي بلغته الأنظمة الدستورية الحديثة في هذا المجال، ورغم اهتمام الفاعلين الدوليين والنصوص القانونية الدولية بالحقوق والحريات إلا أن الرأي العام في بعض الدول لازال يخضع ويواجه من طرف الحكام وفي كثير من الأحيان من القوى الضاغطة، وعليه لا يمكنه أن يباشر دوره إلا إذا تحققت للأفراد حرية الحصول على المعلومة، حرية الصحافة، حرية الإعلام، حرية الاجتماع، وحرية تكوين الأحزاب السياسية...<sup>3</sup>

وتعد الضمانات الدستورية والقانونية الوضعية نسبية وجوفاء مهما ما قررت من جزاءات على مخالفتها، وهذا لأنه لا يمكن أن تحقق لوحدها الحماية الفعالة لتطبيق أحكامها، فلقد أثبت الواقع العملي تجاوزها في كثير من الأحيان، وهو المنطلق الذي قادنا إلى البحث في حماية مبدأ التدرج القانوني، فحتى الرقابة القضائية والسياسية المقررة لحماية هذا التدرج كلها تحتاج إلى تعزيز من الرأي العام، حيث أنه إذا كانت حماية سيادة القانون واجبها لوحدها ففي شق آخر هذه الحماية هي التزام تطالب به إرادة الرأي العام، فهو محكمة منعقدة بصفة دائمة، رقيب على جميع السلطات التي تحسب حسابه، وتنتفي أمامها كل أشكال الطعن<sup>4</sup>، لامتلاكه القدرة على تغيير ممثليه وقياس صلاحية النصوص القانونية على

1. كريم كشاش، الرأي العام وأثره في نفاذ القاعدة الدستورية، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 10 العدد الأول، عمان، 1994، ص. ص 62-65.

2. مصطفى سالم النجفي، دور الرأي العام في حماية الحقوق والحريات العامة في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 10، العدد 38، 2008، ص. ص 249-256.

3. كاظم علي عباس، علي مجيد العكيلي، الرقابة الشعبية على أعمال الحكومة، المجلة السياسية الدولية، جامعة المستنصرية، العراق، المجلد 28-29، 2015، ص. ص 79-87.

4. كريم كشاش، مرجع سابق، ص 73.



اختلافها، فهو قوة ضاغطة لها وزنها متى تكونت على أساس سليم وبلوغ الشعب درجة كبيرة من الوعي والنضج واعتقاد جازم لديه لتطبيق القانون، لذلك هو ضمانة أساسية لحماية استقرار القانون وحماية التدرج الهرمي بين قواعده<sup>1</sup>.

ومن أهم مقومات الرأي العام السليم التنشئة الاجتماعية السياسية وتشريب الأجيال الصاعدة قيم المجتمع والمعلومات السياسية والممارسات الفعلية والقدرة على بناء المواقف واتخاذ القرار<sup>2</sup>، وبدرجة ثانية تكوين الرأي العام يحتاج إلى مبادرة من يمتلكون أساليب القيادة والزعامة، ممن يمتازون بقوة الشخصية والقدرة على فهم الشعب فهم قيمه والتأثير فيه والتعبير عنه<sup>3</sup>، فقيادة الفكر لهم دور مهم في تشكيل الرأي العام وفي عملية الضبط السياسي. وتشاركهم في تكوين الرأي العام أيضا وسائل الإعلام خاصة بعد التقدم الذي أحرزته، حيث تساهم في وعي ويقظة الشعوب وتحسيسهم بدورهم السياسي، ومن ثم يحتاج الأمر إلى تحرير هذه الوسائل من كل تبعية مع ابقائها تحت الرقابة خشية من سيطرة الأقلية والجماعات الضاغطة التي قد تسعى إلى تحويل الرأي العام إلى صالحها. ومن جهة أخرى، ولتفادي وقوع الفجوة بين العمل الحكومي والبرلماني وبين الرأي العام لابد من استطلاع الرأي العام وقياسه ثم نقله إلى السلطات العامة، ليستفيد منها كل من المشرع ورجل الإدارة في اتخاذ القرار السليم<sup>4</sup>، حيث غالباً ما تكون الاختلافات حول مسألة ما في الدرجة وليس في الجوهر.

<sup>1</sup>. عمر أوزفاردارلي، دور الرأي العام في ضمان نفاذ الدساتير -دراسة تحليلية مقارنة-، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2016، ص 2.

<sup>2</sup>. نتيجة مطالبة الرأي العام بإفشال المحاولات الخارجية للتأثير في الفئة الصغيرة عبر الألعاب الالكترونية والترويج لأفكار عبر وسائل التواصل الاجتماعي والمساس بقدسية الدين وكتب الدين، اتخذت وزارة التجارة قرارات لسحب هذه الألعاب ومنع استيرادها.

<sup>3</sup>. كريم كشاش، مرجع سابق، ص. ص 83-84.

<sup>4</sup>. ساهم الرأي العام الجزائري في كثير من الأحيان في تحديد موقف الحكومة من مسائل داخلية وخارجية، فلقد عبر عن موقفه من قضايا دولية وأثر على موقف الحكومة من علاقاتها مع بعض الدول على وجه الخصوص التنديد بقضية التطبيع التي انتشرت في الدول العربية عام 2020 و2021، وداخليا أثر الحراك الشعبي الذي عاشته الدول العربية في إعادة بناء المؤسسات العامة، تعديل الدستور، ودفع السلطات العامة إلى تبني سياسة المحاسبة داخل الجهاز الحاكم.

ولأن القواعد القانونية ليست إلا تعبيراً عن متطلبات الرأي العام، فإن هذا الأخير هو الذي يصنع هذه القاعدة وهو الذي يصادق عليها، فهو أوسع من دائرة القانون وأقوى من السلطات العامة وأسرعها في إصدار الأحكام والأكثر تأثيراً على الساحة السياسية والاقتصادية والقانونية، فالنظام القانوني يرتبط بالسياسة، وهو يتحرك وفقاً لقواعد القانون وسياسيا وفق توقعات الرأي العام. وفي هذا المجال ندعو إلى مساندة المؤسس الدستوري المصري لما اعترف بحق المواطن في المشاركة في ممارسة السلطة وسن القوانين من خلال تقديم اقتراحاته إلى مجلس النواب بشأن المسائل العامة، وتقديم شكواه إلى المجلس لإحالتها إلى الوزير المعني، الذي يتعين عليه تقديم الإيضاحات بشأنها وإحاطة المعني بنتيجتها<sup>1</sup>، وهو إذن ينطوي على نتيجتين، بالنسبة للمجلس والحكومة هو وسيلة مضمونة لاستطلاع الرأي العام وآلية لرقابة البرلمان على الحكومة، وبالنسبة للمواطن هو آلية لحماية حقوقه وحرياته وساحة للتعبير عن آرائه، لذلك يجب أن يفتح له المجال أكثر من خلال تعزيز آليات الديمقراطية التشاركية وتفعيل دور المجتمع المدني من أحزاب وجمعيات ونقابات في رقابة خضوع السلطات العامة في تنظيمها وأعمالها إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية.

### البند الثالث: ضرورة إسناد الرأي العام والديمقراطية غير مباشرة بتفعيل الديمقراطية التشاركية

التطورات السريعة التي يشهدها العالم وتزايد وعي المواطن بحقوقه إضافة إلى العجز الناتج عن عدم مصداقية العملية الانتخابية، صعب من مهمة النائب داخل المجالس المنتخبة للتعبير عن الإرادة الحقيقية للأغلبية الناجبة<sup>2</sup>، إضافة إلى الخلل الذي عرفته مختلف مؤسسات المجتمع المدني الناتج عن انحرافها عن غايتها لخدمة مصالح خاصة بجماعة معينة دون المصلحة العامة، فقد تم البحث عن وسائل بديلة تهدف أولاً إلى مشاركة المواطن المباشرة في طرح تصوراتهِ للمشاريع على السلطة الحاكمة ورقابة تطوراتها ونتائجها، وثانياً رفع مستوى الإدراك والفتنة لدى المواطن برقابة توجه الرأي العام وعدم الانحراف به، وفيما يلي سيتم الوقوف على الجهات الفاعلة في الديمقراطية التشاركية (أولاً)، ثم البحث في آليات إسناد

1. المادة 138 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفاً.

2. مفيدة مقورة، الديمقراطية التشاركية توجه جديد لتفعيل مشاركة المواطن على ضوء مؤشرات الحكم الرشيد، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي -الأغواط-، العدد 1، جانفي 2019، ص. 225 - 226.

الديمقراطية غير المباشرة بالديمقراطية التشاركية (ثانيا) لتحقيق رقابة أكثر على سلطات الدولة ومدى خضوعها للنصوص القانونية حسب تدرجها في الهرم القانوني للدولة، حيث تعد التشاركية أحد أهم آليات ضمان استقرار القانون بمختلف درجاته.

### أولاً: فواعل الديمقراطية التشاركية ومشاركتها في صنع القرار والرقابة على تنفيذه

تتطلب عملية إشراك المواطنين في الحقل السياسي والقانوني للدولة وتسليط الرقابة على سلطاتها العامة، وجود إرادة حقيقية لتفعيلها على أرض الواقع، وألا تبقى مجرد شعارات تحملها الأحزاب أو الجمعيات أو البرنامج الرئاسي أو الحكومي، مع العلم أن الوسائل التكنولوجية الحديثة قد أزاحت العائق الذي كان يحول دون تطبيق الديمقراطية المباشرة ولو على حيز ضيق، وعموما تركز هذه المشاركة على ثلاث فواعل أساسية:

#### 1- المواطن وتوسيع دائرة مشاركته في العمل التشريعي والرقابة عليه:

يعتبر المواطن الفاعل الرئيسي في أعمال الديمقراطية التشاركية، بل هو نواة المجتمع المدني والهيئات المحلية والمركزية، والتوجه نحو إشراكه في رسم السياسة العامة للدولة واقتراح المشاريع ليس الغرض منه هو تجاوز الهيئات التمثيلية، وإنما خلق تعاون وتشاور بينها وبين المواطن المستقبل للسياسة العامة ولمختلف التشريعات<sup>1</sup>، مما يجنبها الفشل الناتج عن الفجوة وعدم التناسب بين هذه السياسة ومختلف توقعات المواطن بما في ذلك التوقع التشريعي، في حين تعزز السياسة المدروسة والتشاركية من إحساس المواطن بالثقة وتقوي قدرته على أداء واجباته وتفاعله مع نصوص القانون. ومن أهم السبل إلى ذلك هو تحقيق العدالة الاجتماعية أولاً، ثم إعطاء أهمية أكثر لتدريس مادة التربية المدنية وتحقيق الغاية من تدريسها، ألا وهي بالدرجة الأولى رفع إحساس الأفراد بالمواطنة، بما يدفع بهم إلى المشاركة في الحياة السياسية والقانونية. لهذا يتعين رفع أداء المدرسين في تلقينها، وإعادة النظر في المقررات المبرمجة لما وقفنا عنده من عدم تحيين المعلومات وعدم إدراك الغاية من إقرارها في هذه الدراسات.

<sup>1</sup>. المرجع نفسه، ص 231.

## 2- السلطات العامة ودورها في تفعيل الديمقراطية التشاركية:

ترتكز الديمقراطية التشاركية على الإرادة السياسية بمنح الكلمة للمواطن، حيث تكون المبادرة باشتراك المواطنين في صنع القانون عموماً من السلطات العامة وإدارتها، فهي انعكاس لوجه آخر من المشاركة من الأعلى إلى الأسفل مقابل المشاركة التصاعدية للمواطنين<sup>1</sup>، لتؤكد الشعور لدى الشعب بسيادته وحقه في رقابة تقيدها بقوانين الدولة، ولتزيدها بالشفافية والكفاءة، ومن ثم إضفاء الشرعية الحقيقية على عمل هذه السلطات، الأمر الذي قد يدفع أحياناً بالسلطتين التشريعية والتنفيذية إلى التنافس في أعمال آليات المشاركة الشعبية، وفي كل الأحوال تسعى هذه السلطات إلى توجيه المشاركة إن لم تكن قادرة على السيطرة عليها، لإضفاء الرسمية على القواعد القانونية التي تتضمن مواضيع حساسة ومهمة، خاصة لما تتعلق بمسائل اجتماعية. وما نخلص إليه أن مشاركة المواطن في التشريع تتوقف أولاً على احتمال عرض مشروع القانون عليه، ثم ضمان رد رسمي بتقرير من السلطات العامة عن موقفها من آراء المواطنين ونسبة إفرغها في نص القانون<sup>2</sup>. ويعتبر انشاء المجلس الأعلى للشباب لدى رئاسة الجمهورية حلقة وصل بين هذه الفئة والسلطة الحاكمة، ليفتح لها المجال لإعطاء آراءها ورفع توصياتها<sup>3</sup>.

## 3- مؤسسات المجتمع المدني وفعاليتها في تعزيز الديمقراطية التشاركية:

يأتي دور المجتمع المدني أولاً بإعطاء دفع للديمقراطية التشاركية، من خلال التنشئة السياسية وتحسين الوعي الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للمواطن، ليتكون لديه الشعور بقيمة حقه في المشاركة والإحساس بمسؤولياته. ولاحقاً يتمثل دور مؤسسات المجتمع المدني في تعزيز هذه المشاركة من خلال ما

<sup>1</sup>. من أمثلة هذه المبادرة التعبئة القوية عبر الأنترنت ضد قانون العمل الفرنسي، وجمع أكثر من مليون توقيع على عريضة المقترحات، أدت في الأخير إلى مشاركة المواطن في كتابة هذا القانون، أنظر:

- Ariane VIDAL-NAQUET, Le citoyen Co-législateur : quand, comment, pour quels résultats ? La démocratie connectée : ambitions, enjeux, réalités, Journée d'Etudes, CDPC (centre de droit et de politique comparé) de Toulon, France, Novembre 2016, p. 23. Vue sur :

[https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/1.2.avidalnaquet\\_ccd5\\_0.pdf](https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/1.2.avidalnaquet_ccd5_0.pdf)

Consulté le 07/01/2023 à 09 :40

<sup>2</sup>. Ibid., p. 25.

<sup>3</sup>. المواد 214، 215 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفاً.

يجوز من وسائل جمع المعلومات وإجراء التحقيقات، والتي لا يتوفر عليها المواطن العادي، ليتمكن من التعبير عن آرائه وتقييم عمل السلطات العامة في شفافية وبعيدا عن الضغوط.

وتعد الأحزاب السياسية أعلى مؤسسات المجتمع المدني، وهي تؤدي دوراً مهماً على جميع المستويات: التعليمية، الاجتماعية، السياسية، الاقتصادية، القانونية، ويتعزز دورها أكثر في رقابة احترام القانون في الأنظمة التي تتبنى التعددية الحزبية، أين تراقب أحزاب المعارضة الحكومة بصفة مستمرة، وتكشف أخطاء الحزب الحاكم أمام الرأي العام لتحريكه ضد السلطة الحاكمة حتى تتراجع عن قراراتها، بالمقابل تمارس هذه الرقابة من خلال تكتلات شعبية تعرف بجماعات الضغط<sup>1</sup>.

ويقوم الحكم الراشد على إعادة بناء العلاقة بين الدولة والمجتمع المدني، من خلال اعترافها بحقه في التمثيل داخل السلطة التشريعية والتنفيذية، وتغيير النظرة السلبية إليه التي تولدت لدى السلطات العامة، كونه يحوز غالباً على معلومات ليواجه بها الإدارة ويكشف عن مواطن الخلل أو الانحراف، حيث يمارس هذه الرقابة على مراحل بدءاً بجمع المعلومات وإجراء مسح لمتطلبات المواطنين، ثم القيام بالتحليل وتقديم البدائل إلى الهيئات المسؤولة، ومتابعة تنفيذها لالتهاء بتقويم عملها. وبالطبع لا بد أن تتكاثف جهود هذه المؤسسات إلى جانب السلطات العامة في الدولة لفتح المجال لمشاركة المواطن في ممارسة السلطة بما في ذلك وضع القانون وتنفيذه باعتماد مجموعة من الآليات.

ولقد عمل المؤسس الدستوري الجزائري على تكريس هذه العلاقة في التعديل الأخير للدستور من خلال النص على انشاء المرصد الوطني للمجتمع المدني كهيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية مهمته نقل انشغالات المجتمع المدني وتوصياته والعمل على ترقية الممارسة الديمقراطية والمواطنة<sup>2</sup>.

### ثانياً: آليات إسناد الديمقراطية غير المباشرة بالديمقراطية التشاركية

أقر المؤسس الدستوري بالديمقراطية التشاركية من خلال المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ولقد استجاب النظام القانوني الجزائري للتحويلات التي شهدتها التنظيم الإداري، والتغيير في دور

<sup>1</sup>. كاظم علي عباس، علي مجيد العكيلي، مرجع سابق، ص 84.

<sup>2</sup>. المادة 113 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفاً.

الدولة والمواطن وجميع الفاعلين في المجتمع في صنع القرار، حيث تفاعل المؤسس الدستوري والمشرع الجزائريين مع هذا التحول بسن القواعد القانونية التي تسمح للمواطن بالمشاركة في إدارة الشؤون المحلية<sup>1</sup>، على أساس أن اللامركزية هي التنظيم الأكثر تناسبا مع إقراره للديمقراطية التشاركية، إلا أنه مقارنة بالدول الأخرى لازال هذا المسعى عمليا، وبعيدا عن التحقيق لضعف آليات المشاركة، حيث يحتاج تفعيل دور الفاعلين في الديمقراطية التشاركية في رقابة الانحراف بكل أشكاله الدستوري، التشريعي، والانحراف بالسلطة، إضافة إلى التنشئة السياسية والقانونية، إلى توفير جملة من الدعائم يمكن إعمالها بداية على المستوى المحلي ثم الرقي بها إلى مستوى أعلى، وأهمها:

### 1- الاستفتاء المحلي كآلية لمشاركة الشعب في صنع القرار:

يعتبر الاستفتاء المحلي من الأساليب المقررة لإحلال الديمقراطية التشاركية وأكثرها أهمية بالنظر إلى إلزامية الأخذ بنتائجه، ويمكن أن يكون باقتراح من الجماعة المحلية أو من المجتمع المدني بعد جمع التوقيعات. ولقد كان الأخذ بهذا الإجراء محل انتقاد كونه يسمح للأقليات بتقرير مصير الأغلبية، بينما يرى طرف آخر أن الهدف من الاستفتاء المحلي هو السماح للأقلية التي لا تملك القوة بالتعبير عن قضيتهم، ونجاعته تعتمد على السماح للمواطنين بإجراء تقييم أفضل لمشاريع القوانين المقدمة إليهم، كما أنه تجنبا لتقويض شرعية هذا الإجراء من الأنسب أن تقاس نتائجه على أساس مجموع المشاركين فيه وأن لا يعتمد أسلوب العتبة لصحة المصادقة على هذه النتائج<sup>2</sup>.

تؤسس المادة 72-1 من الدستور الفرنسي لإمكانية اللجوء إلى إجراء الاستفتاء المحلي حيث جاء في نصها أنه: "... في إطار الشروط المحددة في القانون العضوي، مشاريع المداولات والأعمال التي تندرج

<sup>1</sup>. تبنت الجزائر فكرة الديمقراطية التشاركية بشكل صريح مند إقرارها للتعددية الحزبية، أي بموجب دستور 1989 ودستور 1996، ولو أن نصوص الدستورين السابقين تضمنت النص على مشاركة المواطن في الشؤون العامة، إذ اعترفت المادتين 19، 20 بحق المواطن في إنشاء جمعيات وفي الاجتماع وفي الإعلام، الحق النقابي والحق في الإضراب...، وتم النص صراحة على مبدأ مشاركة الشعب في تسيير الشؤون العمومية في نص المادة 16 من دستور 1989، ولقد كرس هذا الدستور لعدة حريات أساسية، كما تناول دستور 1996 وعبر تعديلاته المتعاقبة، هذا المبدأ في العديد من مواده وجعله أساسا تبنى عليه مؤسسات الدولة: الفقرة 11 من ديباجة تعديله سنة 2020، المواد 19، 35، 73، 210 منه.

<sup>2</sup>. Dumeni COLUMBERG, op.cit.

ضمن اختصاص جماعة اقليمية وبمبادرة منها يمكن أن تخضع عن طريق الاستفتاء لقرار ناخبي هذه الجماعة"، حيث تكون المبادرة باللجوء إلى هذه العملية من مجلس البلدية، والذي يتولى تحديد شروطها ويشرف على إجرائها، ويعرض المداولة التي تتضمن تنظيمها على ممثل الدولة في أجل شهرين قبل الاستفتاء، ويمكن لهذا الأخير أن يطعن في مشروعيتها، وفي غير ذلك تكون نتيجة الاستفتاء إلزامية، ويحول القانون الأساسي الصادر في 01 أوت 2003 إمكانية الطعن في نتيجة هذا الاقتراع في حالة التشكيك في مصداقيته<sup>1</sup>، مع ذلك يشكل اشراف البلدية على العملية عائقا لإحلال المشاركة الحقيقية، نتيجة احتكار تمثيل المجالس التداولية<sup>2</sup>.

إذن، الاستفتاء المحلي يحول رأي الناخبين المسجلين في قوائم الانتخابات للجماعات المحلية إلى قرار متى أحرز على النصاب المقرر قانونا استجابة لمتطلبات شرعية القرار الممثل للرأي الحقيقي للناخبين، وهو ما يجعل الاستفتاء أكثر فعالية من الاستشارة في إشراك المواطنين في اتخاذ القرار، وللإشارة فإنه رغم الجهود المكثفة لتعزيز التشاركية في الجزائر ليس هناك نص في التشريعات الوطنية يعترف بهذه الآلية.

## 2- الاستشارة أحد آليات قياس استجابة التشريعات لتطلعات الشعب:

تسمح الاستشارة بأخذ رأي المواطنين حول مسألة معينة قبل اتخاذ القرار بشأنها، وهي تشكل ضمانا لاستعادة الثقة بين المواطن والمنتخب وبينه وبين الإدارة المحلية، كما تعد آلية لرقابته على القرارات الإدارية وعلى مستوى أعلى هي تمهيد لإعداد مشاريع القوانين قياسا على ردة فعل المواطن. وتظهر فعاليتها من خلال النظر إلى التشاور على أنه شرط شكلي للقرار وليس فقط كعنصر موضوعي للتأثير في القرار النهائي، لذلك لا بدّ أن ينظم ذلك بنص القانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. Loi organique n°2003- 704 du 01/08/2003, relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales local, JORF du 02/08/2003.

<sup>2</sup>. Charles-André DUBREUIL, Réflexions sur la démocratie locale en France, Siècles, Cahiers du Centre d'histoire « Espaces et Cultures », 37/2013, mis en ligne le 11 décembre 2013, consulté le 21 janvier 2023 (08 :00). URL : <http://journals.openedition.org/siecles/1225.1225>

<sup>3</sup>. علجية شنون، آليات الديمقراطية التشاركية في فرنسا والبرازيل، مجلة بحوث في القانون والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، المجلد 02، العدد 01، جوان 2022، ص 86.

في فرنسا هناك مجموعة من القوانين التي كرسّت للديمقراطية التشاركية، من أهمها القانون 2002-27 المتعلق بالديمقراطية الجوارية، والذي عالج في فصله الأول المعنون بـ "مشاركة السكان في الحياة المحلية" مسألة التشاور مع الجمهور وبين الجماعات المحلية والدولة، كما نص على الزامية إنشاء مجالس الأحياء على مستوى البلديات، وإنشاء لجان استشارية للمرافق العمومية المحلية. ولقد كرس قانون التعمير الفرنسي إلزامية التشاور مع السكان والجمعيات وأي شخص معني قبل اتخاذ أي قرار بالتهيئة العمرانية<sup>1</sup>. ولقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على ضرورة أن تستجيب صياغة الاستشارة لمبدأي الوضوح والشفافية لتعكس الإرادة الحقيقية للأفراد<sup>2</sup>.

وفي الجزائر، نص التعديل الدستوري الأخير في المادة رقم 210 على فتح باب التشاور الوطني حول القرارات المتعلقة بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، ودعا إلى ضمان ديمومة الحوار بين الشركاء الاقتصاديين والاجتماعيين بمشاركة من المجتمع المدني، وأوكل للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي مهمة السهر على ذلك. ويكرس القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير لآلية الاستشارة، حيث يتعين استشارة الجمعيات والمنظمات المهنية والغرف الفلاحية عند إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي<sup>3</sup>. من جانب آخر يقر قانون البلدية والولاية اشراك

<sup>1</sup>. [Article L300-2](#) du Code de l'urbanisme « ...L'autorité compétente met ce dossier à la disposition du public dans des conditions lui permettant d'en prendre connaissance et de formuler des observations ou propositions. Celles-ci sont enregistrées et conservées. Le bilan de la concertation est joint à la demande de permis.

Pour les projets devant faire l'objet d'une évaluation environnementale et pour lesquels la concertation préalable est réalisée, il n'y a pas lieu d'organiser l'enquête publique mentionnée à [l'article L. 123-1](#) du code de l'environnement.

La demande de permis de construire ou de permis d'aménager, l'étude d'impact et le bilan de la concertation font l'objet d'une mise à disposition du public selon les modalités prévues à l'article [L. 123-19](#) du code de l'environnement... ».

<sup>2</sup>. Déc.CC. N°2000-428 DC, du 4 mai 2000, Loi organisant une consultation de la population de Mayotte, JOF du 10 mai 2000, p. 6976, cons. 15. Déc.CC. N°2000-435 DC, du 7 décembre 2000, Loi d'orientation pour l'outre-mer, JOF du 14 décembre 2000, page 19830, cons. 44

<sup>3</sup>. المادة 15 من القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ج عدد 52، صادرة في 02 ديسمبر 1999، معدل بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر ج عدد 71 الصادرة في 10 نوفمبر 2004.



المواطنين في عمل المجالس المحلية<sup>1</sup>، بحيث يتعين على المجلس تحفيز مبادرات المواطنين بالمشاركة بآرائهم واقتراحاتهم وإعلامهم بالقرارات الصادرة عنه، كما يمكن للمجالس البلدية أن تقدم عرض سنوي عن نشاطها أمام المواطنين، لكن للأسف يبقى الأمر اختياري، ما يكشف عن قصور في النصوص القانونية الناظمة للهيئات المحلية.

### 3- مساهمة المواطن في النقاش العام في تعزيز مشروعية القرارات:

يمكن تفعيل مساهمة المواطنين بواسطة نقاشات نوعية وهادفة، حيث أن تحسن نوعية إجراء النقاش ينتج عنه ما يعرف بالتفاهم العقلاني للمعنيين بالأمر، خاصة بمشاركة الناشطين المتفتحين في النقاش وغير الخاضعين لأي نوع من الإكراه، ومن تم التوصل إلى إنتاج قرارات أكثر مشروعية وفعالية<sup>2</sup>، بإقرار هذه الوسيلة قانوناً، يساعد في ضبط الخلافات، كما يلزم الإدارة بالإعلام والمناقشة فيما يتعلق بإعداد مشاريع القوانين ذات الأهمية<sup>3</sup>.

### 4- التحقيق العمومي كوسيلة لإشراك الجمهور في القرارات المهمة:

يهدف التحقيق العمومي إلى إعلام الجمهور وإشراكه في القرارات ذات الأهمية، من قبيل ذلك، تلك التي يحتمل أنها ستؤثر على البيئة وفقاً لما هو محدد في المادة 1- L.123 من قانون البيئة الفرنسي<sup>4</sup>، ومن أهم إصلاحات التحقيق العمومي التي تضمنها القانون الفرنسي المتعلق بالالتزام الوطني

<sup>1</sup>. القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ج عدد 37، صادرة في 03 جويلية 2011، معدل ومتمم بموجب الأمر 13-21، المؤرخ في 31 أوت 2021، ج ر ج ج عدد 67، الصادرة في 31 أوت 2021. - القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج ر ج عدد 12، صادرة في 29 فيفري 2012.

<sup>2</sup>. Raymonde MONNIER, droit et démocratie entre faits et normes, Annales historiques de la révolution française, Numéro spécial : France-Allemagne, juillet-septembre 1999, p. 547.

<sup>3</sup>. عز الدين عيساوي، الديمقراطية المحلية: من الديمقراطية التمثيلية إلى الديمقراطية التشاركية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-، المجلد 12، العدد 02، 2015، ص 230.

<sup>4</sup>. [Article L123-1](#) du code de l'environnement, Modifié par Ordonnance n°2016-1060 du 3 août 2016 - art. 3, portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, JORF n°0181 du 5 août 2016.

للبيئة حصر نطاق هذا الإجراء في مشاريع محددة<sup>1</sup>. كما حدد القانون نطاق مشاركة المواطنين في تقييم المشاريع والمخططات، حيث يتيح للجمهور المشاركة بالوسائل الالكترونية للموافقة عليها، ولقد قيد القانون إشعار الجمهور بافتتاح المشاركة وأجالها بمدد محددة، كما قرر آجال محددة يتعين خلالها إيصال ملاحظات الجمهور ومقترحاته إلى السلطة الإدارية المعنية التي تلتزم بالرد عليها<sup>2</sup>.

يتولى عملية التحقيق لجنة تحت رئاسة رئيس المحكمة الإدارية المختصة أو مستشار منتدب من قبله، ويعلم الجمهور بقائمة أعضاء لجنة التحقيق وبأي قرار يتخذ في شأنها من قبيله انطلاق عملية التحقيق، كما يمكن لأي شخص الحصول على معلومات حول المشروع أو القرار وتقديم رأيه واقتراحاته في سجل معد للتحقيق، وعلى الجهة المختصة أن تأخذها بعين الاعتبار عند وضع قراراتها<sup>3</sup>.

ولقد كرس المشرع الجزائري آلية التحقيق العمومي في قانون البيئة للسماح لكل شخص بإعطاء رأيه واقتراحاته في الآثار التي يمكن أن تنجر عن مشروع ما على البيئة، وهو ما يدفع الإدارة المعنية إلى إعادة النظر في قراراتها وملاءمتها مع التقرير الناتج عن التحقيق. ويفرض قانون التهيئة والتعمير على رئيس المجلس البلدي طرح مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لتحقيق عمومي، وقبل الموافقة عليه من طرف المجلس يتعين تعديل هذا المشروع وفقا لمخرجات التحقيق، ليعرض بعدها على السلطة المختصة لأجل المصادقة عليه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> تتعلق هذه المشاريع ب: مشاريع الأعمال أو التحسينات التي تتطلب دراسة تأثيرها على البيئة، مشاريع المخططات والبيانات المقدمة للتقييم بيئيا، مشاريع إنشاء الحدائق والمتنزهات واستئجارها ومشاريع تصنيف المناطق، وثائق وقرارات تخطيط المدن. ولقد جاء في نص هذا القانون أعلاه أنه لا يمكن تأسيس عدم مشروعية القرار الذي نتج في نهاية التحقيق العمومي على مجرد مخالفته للشروط المحددة في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة

- Art 236- 245 de la LOI n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n° 0160, du 13 juillet 2010.

<sup>2</sup> [Article L123-19](#) au 123-19 -5 du code de l'environnement, modifié par la LOI n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance, JORF n°0184 du 11 août 2018.

<sup>3</sup> علجية شمون، مرجع سابق، ص 85.

<sup>4</sup> المادة 26 من القانون رقم 90-29، المعدل والمتمم، مذكور سالفا.

## 5- دور الإعلام والتكنولوجيا في تحقيق المشاركة الإيجابية للمواطنين:

إن كان المواطن والمجتمع المدني الفاعلين الأساسيين في أعمال الديمقراطية التشاركية، فإن الإعلام هو محركها وموجهها، لأنه كلما كان الإلمام بحقيقة الأوضاع دون تشويه أو تحويل متاحا، وكلما كانت الهيئات العامة مفتوحة للمواطن وسمح له بالاطلاع على الوثائق، كلما كانت مساهمته في تغيير محتواها إيجابية، بشكل يضمن الاستقرار في العلاقة مجتمع-سلطة، حيث كرست مجموعة من القوانين الجزائرية لهذا الحق، من قبيل ذلك قانون البلدية، ومؤخرا ما تضمنه القانون العضوي 18-15 المتعلق بقوانين المالية من إدخال الشفافية على تسيير الميزانية العامة من خلال السماح للمواطن بالاطلاع على البيانات والقواعد البيانية للدوائر الوزارية

وتساهم التكنولوجيات الحديثة في إشراك المواطن في صنع القانون والرقابة عليه، حيث وظفت آليات الاتصال الحديثة في التواصل المباشر بين المواطن والسلطات العامة للدولة، وساعدت على تحول هذه العلاقة بشكل يساوي بين النائب المنتخب والمواطن، بهدف تمكينه من تقديم تطلعاته واقتراح مشاريع أو توجيه تلك التي اقترحها ممثلوه في السلطة، ومراقبة تنفيذها<sup>1</sup>. وعلى سبيل المثال، في فرنسا تم إنشاء المنصة الرقمية "البرلمان والمواطن" منذ 2013، يستدعي عبرها أعضاء البرلمان المواطنين للمساهمة في مناقشة وتعديل وإثراء القانون المطروح على مكتب البرلمان، مع تعهدهم بطرح مشروع القانون وفقا لما أسفرت عنه المناقشة للمصادقة عليه من طرف غرفتي البرلمان<sup>2</sup>.

ويبدو مما تقدم أن تحقيق الديمقراطية التشاركية يتركز بشكل كبير على دستورها ضمن أحكام الدستور، كما يستدعي تحقيق أكبر مشاركة للمواطنين بإعمال الاستفتاء المحلي وفقا لشروط الاقتراع المقررة دستوريا، أكثر منه في إطار التحقيق أو أحد أشكال التشاور، مع ضرورة تخصيص جلسة للإعلام

<sup>1</sup>. Jean-Pierre MASSERET, Participation des citoyens à la vie politique: "Les citoyens et la démocratie représentative: Crise actuelle", Conférence interparlementaire sur "Citoyens, démocratie représentative et construction de l'Europe", Sénat, Paris, 16-18 septembre 1993

<sup>2</sup>. يمكن إشراك المواطن في صياغة التشريع حتى في مرحلة مناقشة مشروعه على مستوى إحدى غرفتي البرلمان، ففي 2015 وبمبادرة من رئيس الجمعية الوطنية في فرنسا تم الاعتراف بحقوق جديدة للمرضى والأشخاص في نهاية الحياة بمشاركة من المواطنين في جلسات الجمعية دامت لأسابيع، أنظر:

- Ariane VIDAL-NAQUET, op.cit., p. 21.

والتشاور في جدول أعمال مداولات الهيئات المحلية وألا يفسح المجال للسلطة التنفيذية والهيئة التداولية فقط<sup>1</sup>. فالمسألة هنا يتجاوز نطاقها مجرد تفسير القرار إلى تبرير شفافية الإجراء وشرعيته، وعلى وجه الخصوص عندما تكون الموافقة إلزامية، من المهم معرفة ما إذا كان النظام القانوني يمكن أن يضمن بطريقة مناسبة تهيئة الوضع للأشخاص الذين تمت استشارتهم أو استفاءهم لمعرفة ما سيترتب على اختيارهم بالضرورة، وعدم الاكتفاء بجعل هذا الضمان خاضعاً للوفاء البسيط بالالتزام بالإعلام<sup>2</sup>. ومن هنا تظهر الحاجة إلى استعمال التكنولوجيات الحديثة من خلال الاستفتاء الإلكتروني الذي يخدم اقتصادية الانفاق العام، خاصة بعد اعتماد البطاقات البيوميتريّة التي يمكن أن يدرج فيها رقم الناخب لتسهيل عملية التصويت في بوابة الكترونية تضعها وزارة الداخلية خصيصاً لاستشارة المواطنين بخصوص قرارات الهيئات المحلية ذات الأهمية، ولتمكينهم من الاطلاع على سير العملية ونتائجها، وكذا تقديم تظلماتهم ضد هذه القرارات<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: الرقابة الإدارية على المشروعية وأثرها على احترام التدرج الهرمي للقواعد القانونية

تعتبر الرقابة من الوظائف الأساسية للإدارة التي تهدف إلى التحقق من حسن سير العمل الإداري ومن بلوغ الأهداف المخطط لها بأسرع وأفضل الطرق. ومن بين التعريفات التي أعطيت للرقابة الإدارية أنّها الأداة التي تساعد الإدارة على كشف الانحرافات والأخطاء قبل تفشيها وتصحيحها، بالإضافة إلى وضع تدابير وإجراءات للحيلولة دون حدوثها مستقبلاً، كما تعرف على أنّها عملية التأكد من تحقق الأهداف التنظيمية والإدارية أكمل وجه، وهي تعتمد على البحث في أساليب تجعل تنفيذ العمل الإداري كما هو مخطط له<sup>4</sup>.

1. Charles-André DUBREUIL, op.cit., pp. 5,6.

2. Jean-Louis CAPITOLIN, Droit constitutionnel local, La clarté et la loyauté d'une consultation préalable à l'évolution institutionnelle au sein de la République, RFDC, PUF, V 4, n°64, 2005, pp.803, 804.

3. مراد عبد الوهاب، سماعيل بن حفاف، مكانة القوانين الاستثنائية ضمن المعايير القانونية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 14، العدد 2، 2021، ص 461.

4. حسن عفيف العرايشي، واقع نظام الرقابة الإدارية الإلكترونية وسبل تطويره في وزارة الداخلية الفلسطينية الشق المدني - قطاع غزة - ، رسالة ماجستير، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، جامعة الأقصى - غزة، 2015، ص 12، نقلاً عن محمد ابراهيم كامل

ويجمع النظام الإداري في كل من الجزائر ومصر وفرنسا بين أسلوب المركزية وعدم التركيز، واللامركزية، في التسيير، ويرتكز كل أسلوب منها على نظام رقابي إداري متميز يحول دون أن يقود ذلك إلى احداث مجموعات مستقلة بعيدة عن كل وصاية أو رقابة قد تؤثر في وحدة الدولة، حيث تبدأ الرقابة الإدارية أين تنتهي الرقابة البرلمانية، ذلك أن الوزير الذي يخضع لهذه الأخيرة يعتبر المسؤول الأول عن الرقابة الإدارية داخل قطاعه<sup>1</sup>. وتتخذ هذه الرقابة عدة أشكال حسب المعيار المعتمد في تصنيفها (الفرع الأول)، إلا أن الإدارة لا تتمتع بسلطة مطلقة وهي تمارس حقها في رقابة أعمالها، بل تسيير وفقا لضوابط تتعلق على وجه الخصوص بالمبادئ الأساسية للقانون وأخرى وضعها القضاء لأجل ضمان عدم تعسف الإدارة في الرجوع عن قراراتها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: طرق تحريك الرقابة الإدارية على المشروعية

تقوم الرقابة الإدارية على عدة مراحل تهدف من خلالها إلى تحقيق الصالح العام ودفع السلطات الإدارية المسؤولة إلى التدخل لاتخاذ قرارات من شأنها أن تؤدي إلى مراقبة الأخطاء والمخالفات ومعرفة أسبابها لتخفيض مخاطرها، وتتخذ هذه الرقابة عدة أشكال يمكن تصنيفها على معايير، وعموما تقسم من حيث السلطة المختصة إلى رقابة داخلية ورقابة خارجية، كما تقسم من حيث إثارها إلى رقابة تلقائية ورقابة تثار بناء على تظلم.

### البند الأول: الرقابة الإدارية الداخلية على المشروعية

تمارس الرقابة الإدارية الداخلية من طرف الإدارة ذاتها على أعمال موظفيها كما تمارس من الهيئات الوصية على هذه الأعمال وعلى القرارات المتخذة ضمنها، حيث تختلف الصلاحيات المخولة للإدارة حسب الجهة التي تمارس هذه الرقابة، والتي تكون إما تلقائية أو بناء على تظلم يقدمه صاحب المصلحة أمام الجهة المختصة.

صويص، دور الرقابة الإدارية في تحقيق التطوير التنظيمي، المجلة العربية للإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، المجلد 40، العدد 04، ديسمبر 2020، ص 29.

<sup>1</sup>. محمد سعيد بوسعدية، مرجع سابق، ص. ص 72، 73.

## أولاً: الرقابة الإدارية الداخلية الذاتية (التلقائية)

يقع على الإدارة ضمان احترام مبدأ المشروعية، وهذا يتطلب منها أن تراقب أعمالها تلقائياً قبل أي تدخل من جهة خارجية، وهي تعتمد في ذلك على مراجعة أعمالها، حيث تقوم بتعديل أو إلغاء أو سحبها في حالة ما اكتشفت عدم مشروعيتها، وقد يتولى هذا الخرق أو المخالفة الموظف الذي صدر عنه العمل الإداري، كما قد يتولاه الرئيس الإداري استناداً لسلطته الرئاسية عليه.

إذن يمكن أن تكون هذه الرقابة سابقة ووقائية، تمارس من طرف مصدر القرار<sup>1</sup>، أو يمارسها الرؤساء الإداريين عن طريق إصدار أوامر أو منشورات أو تعليمات لمرؤوسيه، لإرشادهم إلى كيفية تنفيذ النصوص القانونية والتنظيمية، أو أن تكون لاحقة بالرجوع إلى صلاحية الرئيس الإداري بالتعقيب على أعمال مرؤوسه من خلال المصادقة أو الرفض أو الإلغاء أو التعديل أو السحب، تصحيحاً لما صدر عن مرؤوسه، أو باستعمال حقه في توقيع الجزاءات الإدارية أو الحلول محل مرؤوسه في حالة تقاعسه في أداء أحد مهامه<sup>2</sup>، وفقاً لأحكام القانون، في حدود الآجال المحددة ووفقاً لتوزيع الاختصاصات.

وقد تظهر الرقابة الإدارية أيضاً في مجال الرقابة عن طريق الوصاية الإدارية التي تستند إلى نص قانوني، والتي تعهد للسلطات المركزية لرقابة الهيئات اللامركزية، دون أن يكون لها الحق في تعديل قرارات هذه الأخيرة. ونذكر أيضاً الرقابة التي تمارسها اللجان الإدارية على مشروعية القرارات الإدارية استناداً إلى نص القانون، من قبيلها لجان الصفقات العمومية. وتمارس هذه الرقابة أيضاً بناءً على تقرير صادر عن هيئة رقابية إدارية داخلية، من قبيلها مفتشو الإدارة العامة التابعين لنفس الجهة الإدارية أو أولئك الذين يمارسون مهامهم على المستوى المركزي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. نشير إلى أنه في هذه الحالة الهيئة المصدرة للقرار يمكنها الرجوع في قرارها بتعديله أو إلغائه أو سحبه إلا أنه في بعض الحالات لا يمكنها الرجوع فيه، من قبيل ذلك قرارات لجان الجمارك وتقدير الضرائب.

<sup>2</sup>. فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011، ص 123.

<sup>3</sup>. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون، مرجع سابق، ص 252.

تمتاز الرقابة الإدارية التلقائية ببساطة إجراءاتها وبشموليتها، حيث تنصب على مشروعية العمل الإداري إضافة إلى رقابة ملاءمته وتنفيذه، ووفقا لذلك يمكنها أن تحقق الغاية من إقرارها في آجال معقولة، كما أنها قد تتدارك العيب الذي يشوب قراراتها قبل أن ترتب آثارها. لكن أعمال هذه الرقابة تحتاج فضلا عن الإرادة والشعور بالمسؤولية، إلى تكوين مستمر للموظفين في مجال القانون لتنمية قدراتهم في معرفة جوانب الإخلال بمبدأ الشرعية ومبدأ التدرج القانوني، خاصة وأنا انتهينا فيما سبق إلى أن بعض الوثائق الإدارية بحكم محتواها الموضوعي تنتقل من مجرد تنظيم أو توجيه داخلي يفسر القاعدة القانونية ويبين كيفية تطبيقها أو ينظم سيرورة العمل الإداري، إلى حكم تشريع فرعي قد يخالف أو يعدل تشريعا أسمى منه درجة أو يضيف إليه أحكاما جديدة بما لا يستجيب لقاعدة توازي الأشكال، وهنا يأتي دور رجل الإدارة لفحص الخلل واشعار رئيسه الإداري بذلك.

يبرز دور الرقابة الإدارية أيضا في تكريس المشروعية والتسلسل الهرمي، في ضرورة التمييز بين مسميات الوثائق الصادرة عنها وتحديد الآثار والقوة القانونية لكل منها بدقة، لكي نخرج من التضارب الذي يقع بينها في الأولوية بالتنفيذ من قبيل ذلك اختلاف رجال الفقه والإدارة الجزائية حول قيمة التعليمات مقارنة بالمنشور. لذلك فعالية هذه الرقابة تحتاج إلى إحداث وحدات إدارية داخلية متكونة من كفاءات وخبرات عالية في مجال القانون تخصص برقابة وتدقيق تطبيق الأحكام القانونية وفقا لتدرجها الهرمي، وتحدد المسؤولية وفقا للتسلسل الإداري.

### ثانيا: الرقابة الإدارية بناءً على تظلم

تمارس هذه الرقابة عندما يحركها المعني بالأمر بتقديمه لتظلم إلى الهيئة الإدارية مصدره القرار أو هيئة إدارية مختصة، يطلب منها إعادة فحص سلامة وشرعية قرارها قبل محاصمة القرار قضائيا، لتقوم بتعديله أو إلغائه أو سحبه إذا اقتضى الأمر ذلك. ويأخذ التظلم عدّة صور بالنظر إلى السلطة الإدارية التي يقدم إليها.

### 1- التظلم الرئاسي:

يكون التظلم رئاسيا إذا وجه إلى الرئيس الإداري الأعلى لمصدر القرار الإداري والذي يملك حق رقابة مشروعية هذا العمل، استنادا إلى نظام التدرج في الوظيفة، ومتى ثبت لديه أن القرار يشوبه عيب جاز له أن يعدل ما وقع من خلل أو يلغي القرار أو يسحبه برمته، فالتظلم الرئاسي يكون هنا بدرجة

واحدة، بالمقابل يمكن للمتظلم أن يلجا إلى درجات متعددة في السلم الإداري، أي أن يوجه نسخة من التظلم إلى الجهة المصدرة وآخر إلى رئيسها الإداري وآخر إلى الوزارة الوصية مثلا، مشيرا في طلبه إلى ذلك. وتمتلك هذه الجهات حق الفصل في التظلم كما يمكنها رفضه دون تسبب أو التزام الصمت وعدم الرد، ما لم يلزمها القانون بذلك، وفي هذه الحالة يحدد القانون آجال للرد عن التظلم يكيف بعدها عموما عدم الرد على أنه رفض للطلبات المدرجة في التظلم ومن تم تفتح للمعني الآجال لمخاصمة القرار أمام القضاء<sup>1</sup>.

## 2- التظلم أمام لجان إدارية:

قد يكون التظلم أمام لجان إدارية حدّد المشرع تشكيبتها وأناط بها صلاحية النظر في التظلمات وحدد صلاحياتها، حيث بإمكانها أن تخطر الرئيس الإداري بشأن الخلل الواقع، كما يمكنها الفصل في التظلم دون الرجوع إليه. وتعزيزا لعملها لا بدّ أن يخولها صلاحية الحصول على مذكرات إيضاحية من مصدر القرار، فهذه اللجان تعتبر الحلقة الوسطى بين الرقابة الإدارية والرقابة القضائية. ويمكن أن يكون التظلم جوازيا كما يمكن أن يكون اللجوء إليه مسبقا -قبل الطعن أمام القضاء- إجراء إلزاميا، ومن أمثلة ذلك التظلم المسبق أمام لجان الطعن الضريبي، حيث يمكن للمكلف بالضريبة المتضرر، بعد أن يتظلم أمام إدارة الضرائب، أن يطعن أمام اللجنة الولائية للضرائب في القرار الصادر في هذا التظلم، ويستلم مدير إدارة الضرائب رأي اللجنة ويبلغه للمكلف المعني الذي يمكنه أن يطعن فيه أمام القضاء<sup>2</sup>، في حين لا يمكن لإدارة الضرائب الطعن فيها إلا في حالة مخالفتها للقانون والتنظيم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. للمزيد حول الموضوع أنظر: شريفة بوزيفي، التظلم الإداري كآلية لفض النزاع الإداري، دراسة مقارنة، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة-، المجلد 7، العدد 01، ماي 2020، ص. ص 887-890.

<sup>2</sup>. بن صديق زوييدة، المركز القانوني المكلف بالضريبة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص قانون إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2023، ص. ص 412، 518-520.

<sup>3</sup>. الفقرة 4 من المادة 26 من القانون رقم 15-18 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر ج عدد 72، بتاريخ 31 ديسمبر 2016: "تعتبر آراء اللجان نافذة باستثناء تلك الآراء للمخالفة صراحة لأحكام القانون أو التنظيم ساري المفعول..."



وما لا يمكن انكاره هو أن الرقابة الإدارية تتم بشكل عملي وواقعي وبسيط، إلا أنها لا تكفي لضمان احترام مبدأ المشروعية، خاصة عندما تمارس من قبل هيئة إدارية غير محايدة بما لا يحقق العدالة. كما أن الغالب أن الإدارة تتشبث بقراراتها لدواعي مصلحتها حتى لو كانت مخالفة لمبدأ المشروعية، وهذا يحتاج إلى إعادة النظر في أحكام المسؤولية الإدارية، إضافة إلى تعزيز الرقابة الإدارية عن طريق هيئات مستقلة.

### البند الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية بواسطة هيئات رقابية مستقلة

تصهر على الرقابة الخارجية هيئات وأجهزة مستقلة خصها القانون بصلاحيات الرقابة ضماناً للالتزام الإدارة بالقوانين والأنظمة والتعليمات لتحقيق أهدافها وتنفيذ خططها. في الجزائر، تمارس الرقابة الإدارية الخارجية هيئات اعترف لها الدستور أو القانون بهذا الاختصاص أو منحها صلاحية استشارية تساهم بموجبها وبطريقة غير مباشرة في صياغة التشريع ورقابة تنفيذه<sup>1</sup>، من قبيلها الهيئات الإدارية الاستشارية التي ألزمها الدستور بإعداد تقارير عن رقابتها وإبداء آراء وتوصيات ترفع على رئيس الجمهورية، وتنشر لإعلام الجمهور بها، من قبيلها المجلس الوطني لحقوق الانسان، وهيئات إدارية مستقلة أناطها القانون بوظيفة رقابية يندرج في نطاقها الرقابة على مدى احترام التشريعات والتنظيمات في القطاع الذي تمارس فيه اختصاصها، ونخص بالذكر السلطات الإدارية المستقلة، من أمثلتها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته التي حولها الدستور صلاحية إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجالها، والهيئات الإدارية المسؤولة عن الرقابة المالية والتي يندرج ضمن اختصاصها هذا مراقبة مشروعية القرارات المتخذة "رقابة الشرعية المالية"، ونذكر على سبيل المثال المفتشية العامة للمالية<sup>2</sup>.

ولقد كرس الدستور المصري لسنة 2014 موضوع الرقابة الإدارية عن طريق هيئات مستقلة وحدد صلاحياتها، كما ألزمها بالتنسيق فيما بينها لمكافحة الفساد الإداري، ومن بين ما تضطلع به صلاحية إعطاء الرأي في مشاريع القوانين واللوائح المتعلقة بمجال عملها، كما ألزمها الدستور بتقديم تقارير إلى كل

1. المواد 200-217 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكور سالفاً.

2. سفيان عرشوش وأمال بن عشي، الفساد المالي في المجال الاقتصادي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، عدد 1، جامعة عباس لغورون خنشلة، 2019، ص. ص. 71، 72.

من رئيس الجمهورية ومجلس النواب ومجلس الوزراء فور صدورهما، وعلى مجلس النواب أن ينظرهما، ويتخذ الإجراء المناسب حيالها في مدة لا تتجاوز أربعة أشهر من تاريخ ورودها إليه، وتنشر هذه التقارير على الرأي العام. وتعد من قبيل هذه الهيئات والأجهزة البنك المركزي، الهيئة العامة للرقابة المالية والجهاز المركزي للمحاسبات، وهيئة الرقابة الإدارية، والتي عددها الدستور على حساب المثال<sup>1</sup>. وتنفيذاً لذلك عدل قانون إعادة تنظيم هيئة الرقابة الإدارية بشكل يكرس أكثر لفعالية هذه الرقابة<sup>2</sup>، مؤكداً على اختصاص الهيئة بمتابعة تنفيذ القانون والتأكد من شرعية القرارات واللوائح والأنظمة الصادرة عن الإدارة وأنها وافية لتحقيق الغرض منها، وضمان أداء الموظفين لمهامهم وفقاً للقانون، حيث تباشر الهيئة اختصاصاتها في الجهاز الحكومي وفروعه وفي الهيئات العمومية وأي جهة أخرى تباشر أعمالاً عامة أو تساهم الدولة فيها بأي شكل<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: حدود سلطات الإدارة في الرقابة على العمل الإداري

يتمثل الهدف الرئيسي من الرقابة الإدارية في تحقيق مبدأ المشروعية، حماية الحقوق والحريات وكفالة حسن سير المرفق العام وضمان نزاهة الموظفين وكفائيتهم، كما تمتد رقابتها إلى رقابة ملاءمة ما يصدر عنها من أعمال. ولأجل ذلك فهذه الرقابة تنصب على الأعمال غير المشروعة، حيث تمتلك الإدارة سلطة تعديلها أو إلغائها أو سحبها وفق ضوابط محددة. لكن السؤال الذي أثار اهتمام الفقه هو إمكانية تطبيق هذه الإجراءات على القرارات المشروعة، أي سحبها أو تعديلها مع أنها نشأت صحيحة، فما كان موقفه من ذلك وما هو المسلك الذي توجه إليه القضاء حول المسألة؟

<sup>1</sup>. المواد 215-220 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، مذكور سالفاً.

<sup>2</sup>. القانون رقم 54 لسنة 1964، بشأن تنظيم هيئة الرقابة الإدارية المعدل بموجب القانون رقم 207 لسنة 2017، ج ر عدد 41 مكرر ب، صادرة بتاريخ 2017/10/18، والقانون رقم 160 لسنة 2018، ج ر عدد 29 مكرر هـ، صادرة في 2018/07/25.

<sup>3</sup>. المواد 02، 04 من القانون رقم 54 لسنة 1964، بشأن تنظيم هيئة الرقابة الإدارية المعدل، مذكور سالفاً.

## البند الأول: حدود سلطات الإدارة في الرقابة على الأعمال غير المشروعة

قد يشوب القرار الإداري عيب من عيوب المشروعية يؤدي إلى بطلان القرار، حيث تختلف آثار البطلان هنا بين الإبطال والإعدام بحسب درجة جسامته العيب، كما قد ينشأ القرار صحيحاً ثم يشوبه عيب لاحقاً يؤدي بالإدارة إلى إلغاء آثاره بالنسبة للمستقبل، أو تعديل الجزء المعيب منه.

## أولاً: سلطة الإدارة في سحب وإلغاء قراراتها غير المشروعة

يمكن للإدارة أن تبطل القرار الإداري غير المشروع بأثر رجعي عن طريق سحبه متى شابه عيب عدم المشروعية منذ صدوره، ويترتب عن ذلك إعدام آثار القرار وبطلان كافة التصرفات الإدارية المتصلة به واللاحقة له<sup>1</sup>، فإذا كان العيب لاحقاً لصدور القرار فلا يمكنها حينها سحبه لأنه نشأ صحيحاً، وعندها يجوز لها فقط أن تلغيه، حيث يختلف السحب عن الإلغاء، ومن أهم أوجه الاختلاف بينهما هو أن آثار السحب تسري بأثر رجعي بينما تقتصر آثار الإلغاء على المستقبل، كما أن الإدارة مقيدة بمواعيد مباشرة سلطتها في السحب<sup>2</sup>.

وتتقيد سلطة الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة بعدم جواز سحب القرارات التنظيمية إلا استثناء والاكتفاء بإلغائها، لأن هذا يتعارض مع مبدأ عدم جواز رجعية القرارات الإدارية ولأن الدستور لم يجز الرجعية إلا في القوانين<sup>3</sup>. كما ذهب غالبية الفقه إلى القول بأن الإدارة مقيدة بالميعاد القانوني للطعن القضائي بالإلغاء ضد القرار الإداري المعيب إذا ما قررت سحبه، وتحدد هذه المدة بستين يوماً في مصر وشهرين في فرنسا<sup>4</sup>، مع الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن حكمه السابق وقرر التمييز بين آجال الطعن القضائي والآجال التي يخول خلالها للإدارة سحب أو إلغاء قراراتها، حيث حددها

1. حول اتجاهات الفقه والقضاء المصري والفرنسي حول فكرة الانعدام وتقسيم درجات البطلان في القانون العام، أنظر: طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1973، ص. ص 164 - 213.

2. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري - نظرية العمل الإداري -، شركة مطابع الطوبجي التجارية، مصر، 1993، ص 315.

3. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور 2014، مرجع سابق، ص 261.

4. يوسف شباط، نظرية سحب القرارات الإدارية في ضوء الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، المجلد 59، العدد 01، يناير 2017، ص 501.

بأربعة أشهر، أما عن القضاء الجزائري فقد اعترف من خلال أحكامه بحق الإدارة في سحب قراراتها المخالفة للقانون قبل انقضاء أجل الطعن القضائي<sup>1</sup>.

ويمكن للجهة الإدارية مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية سحب القرار المعيب في حالة الطعن فيه أمام القضاء ما لم يستلزم القانون استنفاد طريق التظلم قبل الطعن القضائي<sup>2</sup>. واستثناء على ميعاد السحب يمكن للإدارة سحب قراراتها غير المشروعة كتلك التي لا ترتب حقوقا شخصية للغير (القرارات التنظيمية)، أو القرارات الناتجة عن غش أو تدليس المستفيد منها، أو القرارات السلبية، دون التقييد بالمواعيد، ومن أبرز الأمثلة تلك التي تتعلق بنظرية الانعدام، والتي نؤيد فيها توجه القضاء المصري والفرنسي وعموم الفقه إلى تمكين الإدارة من سحب القرارات التي ولدت معدومة في أي وقت<sup>3</sup>، حيث من غير المنطق أن تحصن هذه القرارات بمضي مدة معينة لأنها تفتقد قرينة المشروعية ولا ترتب أي آثار، بل أكثر من ذلك يقع لزاما عليها أن تبادر بسحبها، فهي لا تملك أي سلطة تقديرية إزاء ذلك، وإلا فإن الحرص على تنفيذها يستوجب إثارة المسؤولية الشخصية للجهة المصدرة، خاصة وأن القاضي الإداري لا يقرر قبول دعوى إلغاء القرار المعدوم لخروجه من طائفة القرارات الإدارية إلى كونه عمل مادي<sup>4</sup>. وبالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فيبدو موقفه غير واضح من المسألة على خلاف نظيره

<sup>1</sup>. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 72894، صادر بتاريخ 10/02/1988، المجلة القضائية، العدد 04، 1991، ص 277.

<sup>2</sup>. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 524.

<sup>3</sup>. Déc. CE. 3 mai 1957 Rosan-Girard ; Tribunal des conflits 27 juin 1966, Guigon ; CE. 3 novembre 1922, Dame Cachet ; CE. Ass. 26 octobre 2001, Ternon.

-محكمة استئناف القاهرة في 15 ديسمبر 1943، المجموعة الرسمية السنة 44 ص 121 وحكم النقض في ذات القضية في 28 ديسمبر 1944، مجموعة رسمية السنة 45 ص 212 رقم 122. مأخوذ عن محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص. ص 270 - 272.

<sup>4</sup>. هناك صورتان للانعدام في مجال القرارات الإدارية، الانعدام المادي والذي يقصد به عدم وجود القرار لا من حيث الظاهر ولا من حيث الباطن، أما الانعدام القانوني فيعني أن القرار موجود ماديا ولكنه يفتقد قرينة المشروعية لعيب بالغ من الجساما يقطع الصلة كلية بين هذا القرار وبين القاعدة القانونية ما يسقط عنه الصفة القانونية. نصر الدين بلقاسم، قرينة مشروعية القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، 2021، ص. ص 158 - 163.

المصري والفرنسي، حيث لم يأت على وصف القرار الإداري بأن منعدم ولا الآثار المترتبة عن الأخذ بالفكرة، من ذلك حق الإدارة في سحب القرار المعدوم دون تقييدها بمدة<sup>1</sup>.

بالمقابل، يرى جانب من الفقه بأن تقييد الإدارة بآجال الطعن لسحب قراراتها غير المشروعة يتنافى ومبدأ المشروعية، وأن المفروض أن ترجع فيما صدر عنها من قرارات متى تبين لها أنها مخالفة للقانون، حيث إذا ما أنشأت حقوقاً مكتسبة فيكفي دفع التعويض عن ضياعها. وكحل وسط، رأى بعض الفقه بأنه إن كان ولا بد من تقييد الإدارة بآجال فيجب الرجوع إلى الآجال العامة في سقوط الحق<sup>2</sup>.

يجوز للإدارة إلغاء القرارات التنظيمية المعيبة انطلاقاً من فكرة أنها لا ترتب حقوقاً مكتسبة، بينما لا يمكن إلغاء القرار الفردي غير المشروع إلا إذا كان لا يمس بحقوق أو مراكز قانونية مكتسبة. وعلى خلاف السحب، يمكن للإدارة إلغاء القرار الذي أصيب بعدم المشروعية بعد نشأت صحيحاً باحتساب المدة التي يجوز فيها ذلك<sup>3</sup>، ومن التاريخ الذي أصبح فيه القرار معيباً وليس من تاريخ نفاه ما لم يترتب عنه مساس بحقوق مكتسبة، بحيث بانقضاء هذه الآجال يتحصن القرار الإداري ويلحق بالقرارات المشروعة<sup>4</sup>. وعموماً مواجهة الاختلاف القائم حول تقييد السحب والإلغاء بمدة محددة تحصن بمضيها القرارات الإدارية غير السليمة وتصبح في حكم المشروعة وحول الاستثناءات الواردة عن هذا الحكم<sup>5</sup>، يبقى يخضع لسلطة القاضي الذي يتحرز دائماً للحكم بصحة قرار السحب أو الإلغاء متى ترتب عن ذلك مساساً بالحقوق المكتسبة عن القرار المعني فيبتدع من الحلول ما يمكنه من مواجهة هذه

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 1987/01/17، المجلة القضائية، العدد 03، 1990، ص 169.

2. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري - نظرية العمل الإداري -، مرجع سابق، ص 320.

3. قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يمكن للإدارة سحب القرار الفردي الصحيح إذا كان غير مشروعاً إلا في غضون المهلة المحددة بأربعة أشهر اللاحقة لاتخاذ القرار، وليس مند نشره، حيث ميز المجلس بين آجال السحب وآجال الطعن بالإلغاء:

-Déc. CE. Ass. , du 26 octobre 2001, M. Ternon, Délai de retrait par l'administration d'un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité.

4. Michel ROSSET & Olivier ROUSSET, Droit Administratif, T 1, L'action administrative, 2<sup>e</sup> Edition, PUG, Grenoble, 2004, pp. 160- 164.

5. للمزيد من التفاصيل حول الاختلاف القائم في التمييز بين سلطة الإدارة في سحب وإلغاء القرارات التنظيمية غير المشروعة والقرارات الفردية غير المشروعة راجع مؤلف محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 503-560.

الوقائع، إذ أن الفصل في المسألة يعود في النهاية إلى اتجاه كل قاض على حده والذي عليه أن يوازن بين مبدئين قانونيين أساسيين، وهما حق وواجب الإدارة في إحلال مبدأ المشروعية وضرورة احترام مبدأ استقرار المراكز القانونية<sup>1</sup>.

### ثانيا: سلطة الإدارة في تعديل قراراتها غير المشروعة

إذا شاب القرار الإداري عيب من عيوب المشروعية في جزء منه دون الآخر، فيجوز للإدارة أن تبطل الجزء المعيب، بينما يبقى القرار صحيحا وقائما في الجزء الباقي، هذا إذا لم يكن القرار غير قابل للانقسام، وبخلاف ذلك ينسحب أثر الإلغاء على جميع أجزاء القرار، مع الإشارة إلى أنه ينسحب على سلطة الإدارة في تعديل قراراتها القواعد السارية على السحب والإلغاء من حيث الآجال التي بانقضائها يتحصن القرار الإداري<sup>2</sup>.

### البند الثاني: رقابة الإدارة على الأعمال الإدارية المشروعة

تبين مما سبق أن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية في إلغاء وسحب قراراتها غير المشروعة وفقا للضوابط المحددة قانونا، وأن تحصينها من هذه الرقابة أثار جدلا كبيرا. والذي لا يترك مجالاً للشك أن هذه الصلاحيات التي تتاح للإدارة تكون أكثر تقييدا أمام قراراتها السليمة، وهو ما سيتم تناوله في الجزئية التالية، حيث يستدعي الأمر التمييز بين سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها السليمة وسلطتها في سحبها، كما يستدعي هذا التمييز أيضا، بين القرارات الإدارية الفردية والقرارات التنظيمية.

### أولا: سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية المشروعة

يجوز للإدارة إلغاء قراراتها التنظيمية المشروعة دون التقييد بآجال، حيث يسري قرار الإلغاء بأثر فوري، ذلك أنها تنشئ مراكز قانونية عامة ولا تنشئ حقوقا شخصية للأفراد بالنسبة للقرارات التنظيمية. أما بالنسبة للقرارات الفردية السليمة فقد رسّخ مجلس الدولة الفرنسي لقاعدة عدم جواز إلغائها متى تولد عنها حقا فرديا مكتسبا، حيث نادرا ما يمكن الخروج عن هذه القاعدة كقيام الإدارة بإصدار قرار مضاد

1. محمد ماهر أبو العنين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - أسباب إلغاء القرارات الإدارية-، الكتاب الثاني، مطبعة صادر المنشورات الحقوقية، لبنان، 1998، ص. ص 15، 301.

2. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري - نظرية العمل الإداري-، مرجع سابق، ص. ص 323-324.

وفقا للضوابط المحددة قانونا، بحيث ينصرف أثره إلى المستقبل مع بقاء الآثار المترتبة سابقا عن القرار الملغى سليمة<sup>1</sup>.

ولقد سائر القضاء المصري هذا الموقف وأجاز استثناء على الأصل، إلغاء وسحب القرارات الإدارية المشروعة التي لا تنشئ مزايا أو مراكز قانونية للغير وأكد أن القرار المشروع يحمي بمضي المدة المحددة للطعن القضائي ويسقط حق الإدارة في سحبه أو إلغائه<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة الإدارة في تعديل أو إلغاء القرارات الإدارية المشروعة لتتلاءم مع الظروف الجديدة استنادا على حقها في الرقابة الذاتية على أعمالها، لا يتأسس على مبدأ المشروعية وإنما إلى مبدأ الملاءمة مع تغير الظروف<sup>3</sup>.

### ثانيا: سلطة الإدارة في سحب القرارات الإدارية المشروعة

يعطي القانون الإدارة الحق في سحب قراراتها وفقا للإجراءات والقواعد المحددة إذا رأت أنها اتخذت خلافا لقانون أو تنظيم أعلى درجة<sup>4</sup>، أو أنها غير ملائمة، تطبيقا للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في الرقابة الذاتية على أعمالها تأسيسا على مبدأ المشروعية. لكن السؤال المطروح هو إن كان يجوز سحب القرار الإداري السليم؟

يرى الفقيه سليمان الطماوي أنه لا يمكن سحب القرار الإداري السليم استنادا على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وضرورة استقرار المراكز القانونية المترتبة عن القرارات السليمة، وذلك أنه لو جاز

<sup>1</sup>. من أمثلة القرارات التي تشكل هذا الاستثناء تلك التي لا تنشئ حقوقا مكتسبة للأفراد، ومن أمثلتها القرارات التي تتضمن إجراء تمهيدا لحق ما، أو القرارات الظرفية التي ترتب وضعها مؤقتا. يوسف شباط، مرجع سابق، ص 495.

<sup>2</sup>. فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في الطعن رقم 978، بجلسة 1960/11/17، محمد ماهر أبو العنين، مرجع سابق، ص. ص 312-314.

<sup>3</sup>. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، وفقا لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور 2014، مرجع سابق، ص 269.

<sup>4</sup>. اختلف الفقه حول تحديد الأساس القانوني الذي يعطي للإدارة الحق في سحب ما قد تصدره من قرارات، فرده البعض إلى تحقيق المصلحة العامة، وبرره البعض الآخر بتحقيق مبدأ المشروعية، بينما قال بعض الفقه أن إقرار حق السحب يؤسس على الرغبة في استقرار الأوضاع والمراكز القانونية للأفراد. يوسف شباط، مرجع سابق، ص. ص 485-488.

ذلك سيكون لقرار السحب أثر رجعي من حيث إعدام آثار القرار المسحوب من تاريخ صدوره<sup>1</sup>. وهي القاعدة العامة التي استقر عليها القضاء وغالبية الفقه في مصر وفرنسا، حيث يستوي الأمر بالنسبة لهذا القضاء إن كانت هذه القرارات صادرة عن السلطة التقديرية للإدارة أو عن سلطتها المقيدة، بل حتى لو لم ترتب حقوق لأحد الأفراد، لكن يستثنى من هذه القاعدة بعض القرارات الفردية الصحيحة، من أمثلتها القرارات التأديبية كقرارات فصل الموظفين على أساس اعتبارات تتعلق بالعدالة، والقرارات الإدارية السلبية<sup>2</sup>. ولو أن بعض الفقه ذهب إلى القول بضرورة عدم تطبيق هذه الاستثناءات إلا في أضيق الحدود، والاكتفاء بإصدار قرار جديد بأثر فوري في هذه الحالات<sup>3</sup>.

من جانب آخر، ترى طائفة من الفقه بالسماح للإدارة بسحب قراراتها لعدم الملاءمة، على أساس أن المصلحة العامة تبرر حق الإدارة في نقض قراراتها المعيبة متى رأت ضرورة الرجوع في هذا القرار، وأن الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية في إصدار القرار يجب أن ينسحب إلى سلطتها في سحبه. ويردّ على هذا الرأي بأنه، لا خلاف في حق الإدارة في الرقابة على ملاءمة قراراتها، لكن لا يجب أن يصل الأمر بها إلى سحب قراراتها الصحيحة، وحسبها هنا سلك طريق التعديل أو الإلغاء، ذلك أن هذه القرارات قد تولد عنها اكتساب حقوق ومراكز قانونية مشروعة استقرارها واحترامها أولى بالرعاية من فكرة سحب القرارات الصحيحة لعدم ملاءمتها.

خلاصة القول، أنه لا يجوز في كل الأحوال سحب القرارات التنظيمية المشروعة، لأن التنظيم يكون بالنسبة للمستقبل لا بالنسبة إلى الماضي، لذلك ينحصر حق الإدارة بشأنها في التعديل أو الإلغاء بالنسبة إلى المستقبل، ودون أي أثر رجعي، استناداً إلى المبادئ القانونية العامة القائمة على المشروعية وعدم جواز الرجعية في القرارات الإدارية، وفي خلاف ذلك سيكون قرار الإدارة بالسحب غير مشروع<sup>4</sup>.

1. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 359.

2. Michel ROSSET & Olivier ROUSSET, op.cit., p. 161.

3. يوسف شباط، مرجع سابق، ص 493. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 662-663.

4. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 476.



## الفرع الثالث: تقدير مساهمة الرقابة الإدارية في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية

تعد الرقابة الإدارية أحد أهم آليات حماية مبدأ المشروعية وكفالة تطبيق القانون، حيث يقع على الإدارة واجب الموازنة بين الحقوق والحريات المكفولة دستوريا وبين تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على حسن سير المرافق العامة. وما يميز دور الرقابة الإدارية بشأن كفالة احترام مبدأ التدرج القانوني عن الدور الذي تؤديه الرقابة القضائية، أنها رقابة دورية ومستمرة، قد تكون تلقائية وسابقة لصدور القرار المعيب، أين يتدخل مصدر القرار أو الرئيس الإداري أو السلطة الوصية برقابة مشروعية مشروع القرار الإداري عن طريق تقديم رأي استشاري، أو عند طرحه لدى الجهة الإدارية المختصة للمصادقة عليه، أو بإلغاء القرار المعيب أو سحبه متى أصبح نافدا، كما يمكنها تصحيح ما شابه من عيب عن طريق سلطة التعديل، وفي حدود الاختصاصات المخولة لها قانونا. مع الإشارة إلى أن السلطة الوصية كونها تختص برقابة مشروعية العمل الإداري إلا أنها لا تتمتع بصلاحيات واسعة مقارنة مع الرقابة الرئاسية، خاصة وأنها مقيدة بنص القانون<sup>1</sup>.

ويمكن للرقابة الإدارية أن تحرك عن طريق التظلم الذي يهدف إلى إلغاء الآثار القانونية للقرار الإداري أو للجزء المعيب منه. ويمكن أن يكون التظلم اختياريا أو اجباريا بحيث لا يمكن الطعن في القرار المعيب أمام القضاء إلا باستنفاد طريق التظلم. ويتضح أثر ذلك على الرقابة الإدارية في احتساب الآجال التي تخول لها لتعديل قراراتها أو إلغائها أو سحبها.

من جانب آخر تتميز الرقابة الإدارية الداخلية بالمرونة والسهولة من حيث الإجراءات، فهي لا تكلف المعني أعباء مالية ولا تتطلب إجراءات معقدة وطويلة، إضافة إلى أنها رقابة شاملة ودورية، تمتد إلى رقابة مشروعية القرار الإداري وإلى رقابة ملاءمته، وتمتلك آليات موسعة لا يناط بها غيرها من هيئات الرقابة الخارجية المختلفة، كما أنه يفترض أن تمارس هذه الرقابة بشكل مستمر ودوري.

وتأسيسا على ما سبق، فإن تفعيل دور الرقابة الإدارية في حماية وتكريس مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية يحتاج إلى حرص وإرادة حقيقية من مسؤولي كل إدارة على القيام بالمهام المناطة بهم في مجال الرقابة على أعمال مرؤوسيههم سواء عن طريق التوجيه والأمر وإعطاء الرأي المسبق فيما يصدر عنهم

<sup>1</sup>. Patrice CHRTIEN & autres, Droit Administratif, T 1, op.cit., pp. 100- 101.

من قرارات، أو الفحص الدقيق لهذه القرارات قبل المصادقة عليها، لأن من شأن ذلك أن يحد من صدور قرارات مخالفة للقواعد القانونية الأعلى منها درجة، إضافة إلى تفعيل رقابتهم اللاحقة على هذه القرارات عن طريق الإلغاء أو السحب أو التعديل لتدارك العيب الذي تنطوي عليه وتصحيحه أو ابطال آثاره. وفي درجة ثانية وفي الموازاة مع الرقابة الرئاسية تظهر أهمية رقابة السلطة الوصية وما تمتلكه من وسائل لرقابة سلوك الإدارة لتغطي جانبا من سلبيات الرقابة الذاتية داخل الإدارة الواحدة والحد من تعسفها وتقاوعسها في أداء مهامها وتكريس احترام مبدأ المشروعية، ويمكن أن يستشهد عن ذلك بممارسة المديرية العامة للتوظيف العمومي ورقابتها اللاحقة على قرارات التوظيف، حيث كثيرا ما توجه أمرا للإدارة المستخدمة بإنهاء مهام الموظفين الذين تبث لديها أنهم لم يستوفوا الشروط التي حددها القانون، كما تسهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالمسار المهني للموظفين.

فلا ريب أن الرقابة الإدارية إضافة إلى الأشكال الأخرى من الرقابة؛ الدستورية والقضائية والسياسية تؤدي دورا محوريا وفعالاً في تكريس مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية.

## خاتمة:

يعتبر مبدأ تدرج القواعد القانونية من المبادئ الأساسية التي تحكم النظم القانونية في معظم دول العالم، وهو يقوم على تحديد الأولويات بين القواعد القانونية وتطبيقها بشكل منتظم حيث يتفوق النص القانوني الأسمى (الدستور) على جميع النصوص القانونية الأخرى.

ولقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن تفسير هذا المبدأ وتطبيقه يختلف من دولة إلى أخرى، بل يختلف في الدولة الواحدة بحسب تطور نظامها القانوني، حيث تبنت الجزائر نموذجاً مختلفاً للتدرج عن كل من فرنسا ومصر اللتين اختار كل منهما نموذجاً الخاص أيضاً. لكن رأينا أن هذه النماذج تشترك في أساسها مع النموذج الذي وضعه كلسن، حيث تبقى القواعد القانونية في الدولة تتدرج من الدستور إلى التشريع ثم يليه التنظيم، وأي خروج عن ذلك له مبرراته.

فقد رأينا أن دساتير هذه الدول اعترفت بسمو الدستور على باقي القوانين، ورأينا أن قضاءها الدستوري يسير نحو توسيع مجال القاعدة الأساسية في أعلى الهرم القانوني لكن بنسب متفاوتة. ولقد كان للقضاء الدستوري الفرنسي دوافعه للتوسع في مجال الكتلة الدستورية، حيث سعى إلى تدارك النقص الذي سجله الدستور الفرنسي في مجال تنظيم الحقوق والحريات والمبادئ الأساسية، لذلك ليس بالضرورة أن تلقى الفكرة نفس التطبيق في جميع الأنظمة، ولا ينبغي تعميم الحكم والقول بسمو الكتلة الدستورية في هرم التدرج القانوني، ولا أن يؤوّل اتخاذها كمرجعية لرقابة الدستورية بأنه اعتراف بتمتع القواعد التي تتضمنها بنفس مرتبة الدستور.

أما الدستور الجزائري فقد أكد على وحدة الوثيقة الدستورية وعلى اعتبار ديباجة الدستور جزءاً لا يتجزأ منها، وخارج هذه الوثيقة لا يمكن أن نقول بوجود توسع في الكتلة الدستورية، حيث أنه رغم الموقف الذي أبداه بعض الفقه الدستوري حول نزول المجلس الدستوري الجزائري إلى قواعد أدنى من الدستور في ممارسته للرقابة الدستورية، إلا أن مسلكه هذا كان هدفاً لتعزيز الشرعية الدستورية، واستشهاده بتلك النصوص يعود إلى ارتباطها بالنص الدستوري الذي أسس عليه عيب عدم الدستورية، والدليل على هذا هو خضوع هذه النصوص المرجعية في حد ذاتها للرقابة الدستورية. بعبارة أخرى، إن توجه المجلس الدستوري الجزائري سابقاً نحو توسيع مرجعيته لا يفضي إلى توسيع مضمون القاعدة الأساسية في الهرم القانوني.

ويعترف الدستور الجزائري بأن الإسلام دين الدولة، وهذا من الأحكام الثابتة التي يحظر تعديلها، لكن بالاستناد إلى ما جاء في المادة 01 من القانون المدني الجزائري فإنه يعتد بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر ثانوي يرجع له القاضي في غياب تنظيم تشريعي للمسألة المطروحة أمامه، كما أن التقيد بها كمصدر للتشريع بقي محصوراً في أحكام قانون الأسرة والموارث، وكنا نحبذ لو سائر المؤسس الدستوري نظيره المصري في الاعتراف بالقوة الإلزامية لمبادئ الشريعة الإسلامية لمواجهة التأثيرات الناتجة عن ظاهرتي التدويل والعولمة.

فقد وسعت المحكمة الدستورية المصرية في مرجعيتها لرقابة الدستورية مقارنة بالقضاء الدستوري الجزائري، حيث شملت إضافة إلى الوثيقة الدستورية، بعض المبادئ العامة للقانون التي اعترف لها بالقيمة الدستورية ومبادئ الشريعة الإسلامية ولكن دون أن تصفها بالدستورية. وفعلاً أكد التعديل الدستوري لسنة 2019 ضمناً أن هذه المبادئ لا تتعدى كونها من المصادر الأساسية للتشريع دون أن يرقى بها إلى مصف الدستور، ولا أن يجعلها المصدر الأساسي للتشريع. ونعتقد أن مبادئ الشريعة الإسلامية ينبغي أن ترقى عن ترتيبها ضمن القواعد الوضعية، ويعترف لها بالقيمة الفوق دستورية بنص صريح ودقيق يحدد مضامين هذه المبادئ ولا يدع مجالاً للتأويل.

وقد توصلنا في دراستنا هذه إلى أن تطبيق فكرة الكتلة الدستورية على قدر ما تحققه من ضمانات لاحترام الحقوق والحريات إلا أنها تشكل في حد ذاتها خطورة على مبدأ سمو الدستور، لأنها تضم قواعد غير متجانسة، ولأن مجالها متطور وغير مضبوط بمعايير دقيقة ومحددة، والإقرار بسمو هذه الكتلة سيؤدي إلى تضخم القواعد الدستورية بخلاف الخاصية التي تميزها. بل سيؤدي إلى دعم الأطروحات التي تقول بوجود تدرج شكلي بين القواعد الدستورية، وهو ما يعني فتح المجال أمام القضاء الدستوري لتقديم هذه النصوص على بعضها البعض، بما يمس بوحدة الدستور وسموه.

بالنسبة للقانون الدولي والذي تعتبر المعاهدات أهم مواضعه، فلقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري على غرار نظيره الفرنسي بسمو المعاهدات المصادق عليها والتي استوفت الشروط المنصوص عليها في الدستور على القوانين والتنظيمات، لكنه أغفل تحديد مكانتها بالنسبة للدستور، وهو ما لا ينبغي تفسيره على أن هذه القواعد الدولية تحوز قيمة دستورية، وإلا لما أخضعت للرقابة الدستورية. ولم يبين هذان الدستوران موقفهما صراحة من باقي قواعد القانون الدولي، من قبيل ذلك القواعد الدولية العرفية وقرارات

المنظمات الدولية، بينما سجل قضاء هذه الدول تحولاً نوعياً وعهد لنفسه اختصاص تصنيف بعض هذه القواعد داخل البناء الهرمي للقواعد القانونية.

فقد كرس المجلس الدستوري الجزائري سمو الدستور على المعاهدات الدولية التي استوفت شروط نفاذها والأعراف الدولية على القانون دون أن يبين مكانتها بالنسبة للقوانين الاستثنائية. وعلى خلاف ذلك تحوز المعاهدات الدولية في النظام القانوني المصري نفس القوة الإلزامية التي تتمتع بها القوانين، ولقد اعتبر قضاؤها أن قواعد العرف الدولي جزء من القانون المصري ومصدر من مصادره، كما أن القانون الجديد للمحكمة الدستورية يتيح لها رقابة دستورية قرارات المنظمات الدولية وهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة، ويجيز لها الحكم بعدم الاعتداد بهذه القرارات والأحكام أو بالالتزامات المترتبة عليها.

بالنسبة إلى قواعد القانون الدولي الخاص، لا يمكن إعمال التدرج الهرمي لأن هذا التدرج صُمم لفهم القواعد داخل نظام قانوني واحد وليس لحل النزاعات بين القواعد القانونية التي تنتمي إلى أنظمة قانونية مختلفة. ومع ذلك، فالتعارض بين القواعد القانونية في البناء الهرمي في القانون الدولي الخاص موجود ويأخذ شكلين، الأول يكون بين قواعد النظام القانوني نفسه، والثاني بين القواعد التي تنتمي إلى الأنظمة القانونية التي تهم النزاع.

أما عن تحديد مرتبة المبادئ العامة للقانون فكانت محل خلاف فقهي محقق، لكن يمكن الاستدلال في ترتيبها بالقيمة القانونية التي تحوزها، والتي منحها لها القضاء الذي استخلص هذه المبادئ، حيث ترتب تلك التي استوحاها القاضي من الأصول الدستورية في مصف القواعد الدستورية، في حين أقر القضاء الإداري لبعض مبادئ القانون قيمة التشريع، ويرتب الباقي منها في مرتبة أدنى من التشريع وأعلى من التنظيم.

ويتعذر إعمال المعيارين الشكلي والموضوعي في ترتيب القوانين الداخلية، خاصة في ظل غياب نص قانوني يحدد ترتيباً معيناً لها، فما يصدر عن السلطة التشريعية من قواعد قانونية مثلاً لا يكتسي نفس الوصف والطبيعة القانونية، والأمر نفسه يسري على ما يصدر عن السلطة التنفيذية من أعمال قانونية، وهو ما يفتح المجال لتدخل القضاء في حسم المسألة.

وتتمتع قرارات القضاء الدستوري بقوة الزامية في مواجهة السلطات العامة في الدولة وجميع أجهزة الدولة وحتى في مواجهة الأشخاص، وهي تستمد صلاحيتها من الدستور مباشرة، إلا أن هذا لا يمكن

أن يرقى بها إلى رتبة الدستور، كما لا يمكنها التوسع في تفسير أحكامه، إذ أن سلطاتها الواسعة لا تحولها مخالفة إرادة السلطة التأسيسية.

ولقد رتب المجلس الدستوري الجزائري القوانين الاستثنائية في مرتبة تسمو على القانون العضوي والقانون العادي اعتماداً على المعيار الشكلي، ولو أنه من الناحية الموضوعية يمكن أن تعالج مسائل تعود إلى مجالي القانونين. وتستمد القوانين الاستثنائية قوتها من موافقة الشعب عليها. وبالنظر إلى الخصوصية التي أحاطها هذا الدستور بالقوانين العضوية سواء من ناحية إجراءات صدورها أو أهمية المواضيع التي تنظمها، فهي ترتب دون القوانين الاستثنائية وأعلى من باقي القوانين. بخلاف ذلك، يعترف القضاء الدستوري المصري بسمو الدستور على القوانين الاستثنائية لكن يساوي بين هذه الأخيرة والتشريعات التي يقرها البرلمان. أما المجلس الدستوري الفرنسي فقد رفض النظر في دستورية القوانين الاستثنائية من الناحية الموضوعية كونها تعبير عن السيادة الوطنية، واكتفى بإخضاع القوانين المنظمة لإجراء الاستفتاء لرقابته، كما أكد على سمو القوانين العضوية على القوانين العادية.

وتشترك القوانين والأنظمة الداخلية للبرلمان في كونها تصدر عن نفس الهيئة، مما يجعل المعيار العضوي غير مجدٍ لتحديد العلاقة بين قواعدهما. أما بالنظر إلى موضوعها فتعني كل من القوانين العضوية والأنظمة الداخلية بتنظيم جانب من النظام السياسي للدولة، إلا أن القانون العضوي يبقى أعلى منزلة من الأنظمة الداخلية للبرلمان، لاتساع مواضيعه، ولكونه يستلزم مصادقة كل من غرفتي البرلمان. أما بالنسبة للقوانين العادية فتختلف عن الأنظمة الداخلية من حيث الإجراءات المتبعة في وضعهما، ولم تتطرق نصوص الدستور في الجزائر ولا فرنسا إلى تحديد مرتبة كل واحدة في مواجهة الأخرى.

وحتى القضاء الدستوري الجزائري لم يتصد لذلك ولا يوجد نص قانوني يقيد البرلمان بالالتزام بالقوانين حين وضع نظامه الداخلي. وقد أخضع المجلس الدستوري الفرنسي النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للتدابير التشريعية المتخذة تطبيقاً للدستور وللقوانين العضوية. على خلاف ذلك، تعتبر اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري قانوناً، أي أنها توازي القانون العادي من حيث المرتبة، فتخضع في إصدارها لنفس الإجراءات التي يصدر وفقها القانون العادي.

ونؤيد موقف المجلس الدستوري الفرنسي في ترتيبه للأنظمة البرلمانية في مرتبة أدنى القوانين العضوية والقوانين العادية، لأنه رغم أن الأنظمة الداخلية تستمد صلاحيتها مباشرة من الدستور غير أن هذا لا يعني تفوقها على القوانين العضوية، كما أنه لا يمكن أن ترتب في مرتبة تساوي أو تدنوا القوانين العادية

لأن هذا سيمس باستقلالية كل غرفة من البرلمان في وضع نظامها الداخلي. بالمقابل، النظام الداخلي يتضمن قواعد إجرائية ملزمة للمشرع العادي لكن لا يمكنه إنشاء قواعد موضوعية. لذلك من وجهة نظرنا لا يمكن وضع الأنظمة الداخلية للبرلمان إلا في مكان وسط بين القوانين العضوية والقانون العادي، أو أقلتها أن تكون الأنظمة الداخلية مساوية للقوانين العادية.

وقد رأينا في الجزائر أن الأوامر الرئاسية المصادق عليها من طرف البرلمان ترتب في نفس درجة القانون الذي يندرج موضوع الأمر في مجاله، أما في حالة عدم المصادقة عليها فتظل تحتفظ بطبيعتها كقرارات. بخلاف ذلك، يعطي القضاء الدستوري المصري للقرارات بقانون قوة القانون بعد اعتمادها من البرلمان، بينما تزول بأثر رجعي إن لم تتم المصادقة عليها. كما تتعدد الحالات التي يرخص فيها الدستور الجزائري للتشريع بأوامر مقارنة بالدستور المصري الذي أسقط حالة غياب البرلمان والحالة الاستثنائية وتفويض الاختصاص التشريعي من مجال تدخل السلطة التنفيذية في التشريع. بالمقابل، يفتح الدستور الفرنسي المجال لرئيس الجمهورية للتشريع بأوامر في ظل الحالة الاستثنائية، كما يجيز للحكومة طلب تفويض للتشريع ووضع مشروعات قوانين الموازنة قيد التنفيذ بموجب أمر، ولكن هذه الأوامر لا يمكن أن تدرج في مرتبة القانون الذي ينظم موضوع الأمر ما لم تحز على مصادقة البرلمان.

وفي الجزائر كما في فرنسا، يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية المستقلة بموجب مراسيم رئاسية خارج مجال القانون، وتكتسب هذه المراسيم صلاحيتها مباشرة من الدستور، فهي قائمة بذاتها ولا تأتي تنفيذاً لتشريع برلماني، ولذلك يتعذر تحديد مرتبتها بالنسبة للقوانين، إلا أن الراجح أنها تدرج في مرتبة أدنى منها استناداً إلى المعيار العضوي. وتندرج القرارات التنظيمية تبعاً لمراكز الأجهزة المصدرة، كما تتباين من الناحية الموضوعية بين التنظيمات العامة التي تطبق على نطاق واسع مقارنة مع التنظيمات الخاصة التي يتحدد مجالها باختصاص الإدارة المعنية بإصدارها، حيث ترتب -في الجزائر مثلاً- على النحو التالي: المراسيم التنفيذية، القرارات الوزارية المشتركة، القرارات الوزارية، القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة بترخيص من القانون، القرارات الصادرة عن المدراء العامين في الإدارة المركزية، القرارات الولائية، القرارات البلدية، ثم القرارات الصادرة في نطاق الإدارة اللامركزية الواحدة.

أما عن بقية الأعمال القانونية التي يستدعيها العمل الإداري، فالواقع أنه على مستوى الإدارات الجزائرية تتعدد وتختلف تسميات الوثائق التي تصدر عنها، وفي الأصل تظل هذه الأعمال مجرد أعمال داخلية تفسيرية وتوجيهية لتنظيم المرفق لا تتوفر فيها عناصر القاعدة القانونية، لكن، لأن بعضها أضحى

يغير في المراكز القانونية في بعض الحالات، فيتعين إخضاعها للرقابة القضائية. ولأنه لا يوجد معيار دقيق للتمييز بين التعليم والمنشور لا من حيث الشكل ولا من حيث المضمون، فيتعذر تحديد أيهما يعلو مرتبة عن الآخر. وقد رأينا من خلال هذه الرسالة أن الخلل الذي قد يعتري التدرج الهرمي المذكور أعلاه يرجع إلى عدة عوامل، من أهمها انتهاك الدستور، تراجع الأداء البرلماني بسبب تعدد المتدخلين في عملية التشريع وضعف المركز القانوني لأعضائه، توسيع المجال التنظيمي... حيث تتفاقم خطورة ذلك أكثر في ظل غياب قواعد قانونية واضحة ورقابة فعالة ومتنوعة تمارس على مختلف مستويات التدرج.

في هذا الصدد، رأينا أن غالبية الدول عمدت إلى تحويل مهمة حماية الدستور إلى جهة مستقلة وخاصة، وهناك من الدول من أوكلت هذه المهمة إلى القضاء، ومع اختلاف الوسيلة إلا أن الهدف مشترك وهو تحقيق الرقابة الدستورية التي تبنى على "مبدأ الدستورية"، أي الإقرار بالتفوق القانوني والسياسي للدستور.

ومن النتائج التي خلصت إليها هذه الدراسة، أن الرقابة الدستورية تشكل أهم ضمانات لحماية مبدأ تدرج القواعد القانونية، وتشارك عدة عناصر في ضمان فاعليتها. فبداية بالمفاضلة بين أنواع الرقابة، يوفر اعتماد هيئة قضائية مركزية لممارسة هذه الرقابة عدة امتيازات، من أهمها التكوين القانوني للقضاة ومركزهم القانوني الذي يضمن استقلاليتهم ويجفزههم على أداء وظائفهم، وضمانات التقاضي التي تقوم عليها الرقابة القضائية الأمر الذي يعزز رقابة الدستورية. كما تضمن مركزية الرقابة عدم تعارض الأحكام الصادرة بشأن دستورية النص القانوني الواحد.

ومن جهة أخرى توسيع أساليب تحريك القضاء الدستوري وتخويله حق التصدي يساهم بشكل كبير في تفعيل الرقابة الدستورية، ويساعد الجمع بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على استبعاد النصوص القانونية المخالفة للدستور. والعنصر الأكثر أهمية وأثرا على حماية الدستور هو أن يترتب على الرقابة الدستورية انعدام أثر القاعدة القانونية المخالفة للدستور، فلا يتم إصدارها أو تلغى إن كانت لم تصدر بعد، ويعزز هذه الحماية إقرار الحجية المطلقة لقرارات وأحكام القضاء الدستوري وهو ما تفتقر إليه رقابة الامتناع. كما يساهم توسيع النطاق الموضوعي لهذه الرقابة في جعلها أكثر فعالية، ناهيك عن الأهمية التي يشغلها توسيع المرجعية التي تستند إليها هيئة الرقابة الدستورية، في حماية المكانة التي تحتلها كل قاعدة قانونية في هرم التدرج القانوني، مع الاحتفاظ للدستور بمكانته.



وقد وقفنا على أن الدولة الجزائرية عدلت دستورها أكثر من مرة، ومن أهداف ذلك كان محاولة تحقيق رقابة فعالة على دستورية القوانين دعمتها بفتح المجال لإثارة الدفع بعدم الدستورية، كما أحدثت بموجب التعديل الدستوري الأخير تحولاً جذرياً في الآلية المعتمدة لممارسة هذه الرقابة، حيث أنشأت المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري. وقد قطع المؤسس الدستوري شوطاً كبيراً من خلال سعيه للجمع بين أهم العناصر المساهمة في فعالية الرقابة الدستورية، ونضمن تفرداً ببناء نموذج خاص لهذه الرقابة عن طريق محكمة دستورية مستقلة بتشكيلة متميزة، وبما يحدّ من الانتقادات التي ترى بأن الرقابة القضائية تمس بمبدأ الفصل بين السلطات. كما أنه دعم الاختصاص الرقابي للمحكمة باختصاصات أخرى من أهمها الرأي الاستشاري والتفسيري بما يحقق ضماناً أكثر لسمو الدستور ولحماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية.

أما فرنسا فوقفنا على أنها لم تتخل عن أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري، والذي حقق تقدماً كبيراً في مجال هذه الرقابة، ولو أنه إلزم في تحديد مرتبة النصوص القانونية محل الرقابة بالمعيار العضوي وبالتفسير الضيق لمعنى القانون. وتعطي الرقابة السابقة على دستورية القوانين في فرنسا حماية أكثر للاستقرار القانوني، واستدراكاً لكل قصور دعمته بأسلوب المسألة الدستورية الأولية الذي يمنح الحق للأفراد للطعن في دستورية القوانين عن طريق دفع فرعي يرتبط بمساس القانون بأحد حقوقهم أو حرياتهم العامة، بخلاف الدفع في مصر الذي لا يشترط فيه مثل هذا الشرط.

فالنظام القانوني المصري يعتمد على مزيج من الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، والرقابة الدستورية القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، إذ تم تبني الإجراءات والشروط العامة المقررة للدفع الفرعي، وعهدت هذه الرقابة لهيئة قضائية مركزية تحكم بإلغاء النص القانوني إذا ما ثبت لديها عدم دستوريته، وهو ما يتفق مع أسلوب الدعوى الأصلية. وما يميز الرقابة الدستورية في مصر هو إمكانية تحريكها عن طريق الإحالة المباشرة من الجهات القضائية أو عن طريق تصدي المحكمة الدستورية وهو ما يحقق حماية أكثر للدستور، لكن تبقى هذه الرقابة لاحقة على صدور النص القانوني.

لكن، مع كل ما تحقّقه الرقابة الدستورية من حماية لسمو الدستور وتكريس جودة التشريع إلا أننا وقفنا على أنها لا تكفي وحدها لمواجهة العوامل المؤثرة على التدرج الهرمي للقواعد القانونية، إذ لا بدّ أن تفعل بجانبها أنواع أخرى من الرقابة لا تقل أهمية في تحقيق هذه الحماية. حيث يعمل القضاء الوطني على ضمان رقابة مسبقة وفعالة لاحترام مبدأ المشروعية وبالتبعية مبدأ التدرج القانوني. فمن الناحية

القانونية يبحث القاضي في اتفاق النصوص القانونية المتعلقة بالنزاع المعروض عليه مع الغرض الذي أنشأت لأجله، وفي عدم مخالفتها للتشريعات الأعلى منها درجة، ومن الناحية الشكلية يتأكد من سلامة اللغة والأسلوب المستعمل، كما يراجع الألفاظ ويراقب الشكل، وهو ما يحقق الحماية المسبقة للقواعد القانونية من أي غموض أو نقص أو انحراف قد ينتج عنه تعارض في التأويل. وفي هذا الصدد، كان تدخل القضاء الفرنسي في تحديد ترتيب بعض القواعد القانونية بارزا وجريئا مقارنة بنظيره في الجزائر.

ومن نتائج هذه الرسالة كذلك، أننا رأينا أن القضاء الإداري يؤدي دورا مهما في حماية التدرج القانوني، ويتجلى ذلك من خلال الاعتراف له بصلاحيه إبداء الرأي في مشاريع القوانين والتنظيمات، ولاحقا من خلال ممارسته للوظيفة القضائية حيث يتولى في إطارها تفسير النصوص القانونية، ورقابة المشروعية، ورقابة الإلغاء، بل وأكثر من ذلك هو يتدخل لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عنه في مواجهة الإدارة، ويساهم من خلال وظيفته التفسيرية في صنع القاعدة القانونية وفي ضمان احترامها للقاعدة الأعلى منها درجة. وتتوقف فعالية القضاء في ممارسته لمهامه على درجة الاستقلالية التي يتمتع بها والتي تمده بالجرأة لتوسيع اختصاصه وفرض تنفيذ أحكامه في حدود القانون.

وكون مجلس الدولة هيئة تقويمية في النظام القضائي الإداري في كل من الجزائر وفرنسا، لاحظنا أن ذلك يعطيه فعالية أكبر للرقابة القضائية على تدرج القواعد القانونية، إن من خلال دوره الاستشاري أو من خلال دوره القضائي كهيئة فصل في المنازعات. أما القضاء العادي فله في إطار تطبيق المعاهدات والقوانين والتنظيمات على النزاعات المعروضة عليه أن يستبعد تطبيق الحكم القانوني المخالف لقاعدة قانونية أقوى منه درجة في التدرج الهرمي. وطبعاً، لأجل الاضطلاع الفعال بالدور المنوط به، لا بد أن يتمتع القضاء بأكبر قدر ممكن من الاستقلالية تجاه باقي السلطات العامة في الدولة.

ولاحظنا كذلك أن الرقابة البرلمانية بدورها يمكنها أن تعطي دفعا قويا لضمان عدم الإخلال بالتدرج بين القواعد القانونية. فالبرلمان يمارس في هذا الإطار رقابة مزدوجة، الأولى وقائية عند دعوته للمصادقة على التعديلات الدستورية وعند إقراره للمعاهدات الدولية، وكذا عند المصادقة على مشاريع القوانين وعلى الأوامر الرئاسية. وفي مرحلة ثانية يملك البرلمان عدّة وسائل لرقابة تنفيذ الحكومة للقوانين، وعدم إخلالها بأحكام الدستور والمعاهدات النافذة في النظام القانوني الداخلية. لكن تبقى هذه الرقابة بشقيها محدودة وضعيفة رغم محاولات دعمها عبر التعديلات الدستورية التي تعاقبت على الدستور الجزائري.

أيضاً، من نتائج الدراسة أن التواصل مع المجتمع المدني هو من معايير جودة التشريع، حيث انتقل نشاطه إلى حد التدخل في صناعة القاعدة القانونية. فالأحزاب السياسية والجمعيات والنقابات تمنح للأفراد وسائل التعبير والمشاركة في إدارة الشؤون العامة والرقابة على امتثال السلطات العامة لأحكام الدستور والقانون. لكن عدم استقلالية هذه المؤسسات يضعف مشاركتها في صنع القرار، ويفقد ثقة الرأي العام بها، ويصعب من قيام معارضة سياسية فعالة ورأي عام مؤثر.

وتعتبر الرقابة الشعبية أعلى سلطة رقابية في ظل النظام الديمقراطي، حيث تمارس على البرلمان والسلطة التنفيذية وعلى القضاء أيضاً. ويحتاج إقرار الديمقراطية التشاركية تطوير مساحة للتشاور المباشر مع المواطنين ومختلف مؤسسات المجتمع المدني خاصة على المستوى المحلي، حيث تكمل هذه الرقابة الديمقراطية التمثيلية من خلال مختلف الأساليب المعتمدة: الاستفتاء المحلي، التشاور والاستشارة، النقاش العام، التحقيق العمومي... ورغم تكريس الدستور الجزائري للديمقراطية التشاركية وتنصيب مجموعة من القوانين على ضرورة إشراك المواطن في اتخاذ القرارات، إلا أنها تبقى ضعيفة مقارنة مع درجة التطور التي حققتها الأنظمة المقارنة. وفي رأينا، ذلك يرجع إلى درجة الوعي السياسي التي وصلت إليها هذه الشعوب، ونأمل مستقبلاً أن تجرى إصلاحات عميقة لوضع الديمقراطية التشاركية موضع التطبيق الحقيقي، وتوسيع آليات المشاركة وتتبع آثارها على ضمان حكم القانون وفق التدرج الذي يعلن عليه في الدستور.

وعلاوة على كل ما ذكرناه، خرجت الدراسة بنتيجة أن الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية تؤثر بها على المراكز القانونية يحتاج في المقابل إلى ضبط ورقابة من القضاء. وفعلاً فقد سعى هذا الأخير إلى تطوير وتوسيع رقابته على أعمال الإدارة، ليس فقط بهدف حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وإنما لإقامة إدارة جيدة لا يمكن أن تمارس مهامها دون التقيد الدقيق بالقوانين.

ننتهي في الأخير إلى التأكيد على أن فعالية النظام القانوني مرهونة أولاً بانسجامه مع الواقع واستجابته للتوقع التشريعي وهو يستمد فعاليته من القاعدة الأساسية التي يتأسس عليها بناؤه. ومن خلال التزام الدول بتطبيق وتفعيل الآليات الرقابية التي تحمي مبدأ تدرج القواعد القانونية، يمكنها تحقيق العدالة والمساواة، والحفاظ على الاستقرار والأمن القانوني في مجتمعاتها.

ولأجل وضع الأسس الكفيلة بحماية مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية داخل الدولة من مختلف العوامل التي قد تؤثر فيه، خرجت الرسالة بمجموعة من المقترحات التي نسردها كآآتي:

### في مسألة حماية سمو الدستور:

- ضرورة المطابقة بين التوجهات السياسية ومطالب المجتمع عند صياغة الدستور، وانتقاء الصياغة السليمة والدقيقة عند تحرير نصوصه.
- تعديل إجراءات التعديل الدستوري من خلال النص على ضرورة أن يسبق تقديم مشروع هذا التعديل طلب مفصل ومسبب يوجهه رئيس الجمهورية إلى البرلمان بغرفتيه، فإذا ما نال هذا الطلب موافقة البرلمان تتم مناقشة النصوص المطلوب تعديلها، على أن تكون المصادقة على مشروع التعديل بنسب تفوق النسب المقررة للمصادقة على النصوص التشريعية، ويتم نشر هذا المشروع، مع النص على إلزامية عرضه على الشعب للاستفتاء عليه والحصول على موافقته.
- خفض النصاب المقرر لممارسة أعضاء البرلمان صلاحية المبادرة بتعديل الدستور ليتسنى للمعارضة ممارستها، على أن تمرر المبادرة إلى رئيس الجمهورية الذي يلتزم بعرضها على البرلمان وفق نفس الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة السابقة.
- تقييد كل إجراء من إجراءات تعديل الدستور بآجال محددة، مع تقرير جزاء لمخالفتها.
- رفع الغموض الذي يشوب عبارة "الإسلام باعتباره دين الدولة" والنص بصراحة على عدم مخالفة التعديل لأحكام القرآن والشريعة الإسلامية مع تبيان مضمونها باعتبارها قواعد تسمو على القانون الوضعي بما في ذلك الدستور تفادياً لكل تعدي أو تجاوز للأحكام الإسلامية.
- النص على التزام السلطة التشريعية تحت مسؤوليتها، بإصدار القوانين المنفذة لأحكام الدستور بدون تعطيل، وتحري عدم مخالفة نص الدستور أو روحه.
- ضرورة التأكيد على احترام مبدأ التدرج القانوني في أقصى حدوده وتحديد مضمونه وأبعاده، والنص أيضاً على عدم خرق هذا المبدأ إلا في الحالات القصوى التي يحددها الدستور ويضع ضوابطها.
- نهيب بالقضاء الدستوري حصر تطبيق فكرة الكتلة الدستورية في أحكامه، دون أن يصل بها إلى مرتبة سمو التي يتمتع بها الدستور، ونقترح الأخذ بفكرة الارتباط الدستوري بدلاً عن هذه الفكرة.

### بالنسبة لقواعد القانون الدولي:

- تحديد موقف الدستور بدقة من مختلف القواعد القانونية الدولية ونوع المعاهدات التي تسموا على القوانين، والنص فيه على الزامية نشر المعاهدة الدولية المصادق عليها كشرط لنفاذها في القانون الداخلي وليتسنى الاحتجاج بها وتطبيقها قضائيا كمصدر للشرعية الإدارية.
- مواجهة ظاهرة تزايد تدفق قواعد القانون الدولي في القوانين الداخلية من خلال إقرار الرقابة على التقيد بها، وتوظيف آليات التحفظ والتصريحات التفسيرية وحتى الانسحاب إذا كانت هذه القواعد تؤثر على سمو الدستور وتمس بروحه.

### بالنسبة للقوانين ومركز السلطة التشريعية:

- تكريس الضمانات الكافية لنزاهة العمليات الانتخابية وحماية صوت الناخب، وضرورة انتقاء شروط انتخاب ممثلي الشعب التي من شأنها أن تولد وعياً لدى البرلماني بحساسية مهمته والدور المنوط به بصفته عضواً في مؤسسة دستورية على قدر كبير من الثقل داخل الدولة.
- فرض تقديم دراسة الأثر عند إيداع مشاريع أو اقتراحات القوانين ومناقشتها، ووضع برنامج عمل ثابت للمناقشة يسمح باتخاذ القرار في فترة زمنية محددة وكافية.
- رفع كفاءة العضو البرلماني من خلال تكوينه وتنظيم ندوات دولية لاطلاعه على تجارب الدول وآخر التطورات التي أحرزتها أنظمتها البرلمانية.
- تضيق تدخل السلطة التنفيذية في إعداد جدول أعمال سير جلسات البرلمان وفتح المجال لهذا الأخير للمشاركة في إعداد التشريعات المالية.
- إسقاط حالة وجود البرلمان في عطلة من مجال التشريع بأوامر والاستعاضة عنه بحق استدعاء البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية.
- تخويل البرلمان حق مناقشة وتعديل الأوامر الرئاسية، وتحديد نسبة التصويت عليها، ورفع الغموض عن الأثر المترتب عن إلغاء تلك التي لم تحصل على موافقة البرلمان.
- إعادة النظر في الأحكام المتعلقة بالحالة الاستثنائية، حيث يجب الأخذ برأي المحكمة الدستورية بشأن إعلانها وكذا إخضاع الأوامر المتخذة في ظلها إلى رقابة الدستورية.
- تخويل البرلمان صلاحية إصدار القوانين في حالة انقضاء آجال إصدارها من طرف رئيس الجمهورية دون أن يقدم سبباً قانونياً لذلك.

- النص على إلزامية الرد على الأسئلة البرلمانية ومناقشتها شفويا وعلى المباشر، وإقرار المسؤولية الفردية لعضو الحكومة ومنحه مهلة مع متابعته لاتخاذ التدابير لإصلاح الخلل الواقع، وإن لم يوفق في ذلك تتم إقالته.

### على مستوى السلطة التنفيذية

- ضرورة إعادة النظر في أحكام إقالة الحكومة بحيث يتم حصرها في حالة الاستقالة التضامنية للحكومة أو بفقدان ثقة البرلمان.
- النص في الدستور على إلزام الوزير الأول أو رئيس الحكومة بإصدار التنظيمات اللازمة لتنفيذ القانون بدون تعطيل أو خرق لأحكامه ونشرها في الجريدة الرسمية في آجال محددة، وعلى إمكانية تفويض هذا الاختصاص ما لم يحدد القانون من يحق له ممارسته.
- إنشاء جهاز على مستوى كل قطاع وزاري يختص بتجميع النصوص القانونية على اختلاف مرتبتها وكذا التعليمات والمنشورات ذات الارتباط بتنظيم القطاع، ونشرها في الموقع الخاص له والعمل على تحيينها لكيلا يكون للإدارة أي حجة لمخالفتها، ولتمكين الأفراد من الاضطلاع عليها.
- عدم المبالغة في تقييد الإدارة في حقها في سحب وإلغاء القرارات المعيبة بمخالفة القانون وغير الملاءمة، لضمان عدم تحصينها من رقابة الإدارة والقضاء.

### بالنسبة للرقابة الدستورية

- جواز تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الإحالة المباشرة من طرف الجهات القضائية.
- تخفيض نسبة أعضاء البرلمان المقررة لإخطار المحكمة الدستورية لتمكين المعارضة والأقلية من ممارسة هذا الحق.
- إقرار الرقابة المسبقة الوجودية على دستورية المعاهدات الدولية سواء على مضمونها أو على إجراءات إصدارها.
- إقرار الحجية المطلقة للآراء الاستشارية والتفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية، على أن تتقيد بالتفسير الضيق لنصوص الدستور لكيلا تزيغ عن إرادة المؤسس الدستوري، وتحويلها تفسير النصوص التشريعية والأوامر الرئاسية ذات الأهمية إذا أثارت خلافا في التطبيق واقتضى الأمر توحيد تفسيرها.

## في الرقابة القضائية:

- تجسيد الاستقلالية الحقيقية العضوية والوظيفية للقضاة، وإعادة الهيئة للقضاء من خلال تخويله التدخل لضمان تنفيذ أحكامه وإلا أصبح دوره الرقابي شكليا فقط.
- فرض إلزامية استشارة مجلس الدولة حول مشاريع ومقترحات القوانين والمراسيم الرئاسية، وتسبب تجاوز الآراء المتخضة عنها.
- السماح للقاضي بتفسير المعاهدات الدولية التي لم تكن محل تفسير سابق من وزارة الخارجية كلما تعلق بها النزاع المعروف عليه، كون هذه العملية تحتاج إلى كفاءة وخبرة قانونية تتوفر لدى القضاة، وحبذا لو تم إنشاء قسم على مستوى مجلس الدولة يختص بتوحيد تفسير هذه المعاهدات.
- الاعتراف للقضاء بصلاحيه إثارة ومراقبة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية ما لم يثر الأمر أمام المحكمة الدستورية وتبيان الأثر المترتب عن حكمه بعدم توافقها.
- إظهار الإرادة السياسية بالتدخل عن طريق التشريع من أجل منح القاضي الإداري الصلاحيه لبسط رقابته على أعمال السيادة وعلى أعمال الضرورة والسلطة التقديرية للإدارة، والحكم بالتعويض عن الأضرار التي قد تنجم عن هذه الأعمال لمواجهة الانحراف بها وحفاظا للحقوق والحريات المكفولة دستوريا.
- ضرورة أن يمتد الدور الاستشاري للقضاء الإداري إلى البحث في الإشكالات التي تطرح على مستوى الإدارة وتلدليل الصعوبات التي تواجهها، من خلال المبادرة بإجراء دراسات يوظف فيها خبرته إلى جانب خبرات شخصيات مختصة بما يسمح له بتقديم اقتراحات وتوصيات تدرج في مشاريع القوانين أو تشكل نقاط لمناقشتها.
- إلزامية حصول القاضي الإداري على تكوين خاص في المادة الإدارية لأن وظيفته تتعدى وظيفة القاضي العادي، كما أن طبيعة المنازعة الإدارية تفترض أن يسند الفصل فيها إلى رجال قضاء على دراية كافية بالعمل الإداري وبالنصوص القانونية التي تنظمه.
- تخصيص قسم على مستوى الهيئة القضائية العليا لمراجعة الصياغة القانونية للنصوص القانونية واللائحية، على غرار ما هو الحال عليه في مصر، ونقترح أن يقوم على هذا القسم قضاة ذوو خبرة لأهمية هذه الوظيفة.

### بالنسبة للرقابة الشعبية:

- توفير الضمانات الكافية لدعم دور الشعب في صناعة مشاريع القوانين والرقابة على تنفيذها، وذلك من خلال نشر القواعد القانونية على اختلاف طبيعتها وقوتها في الجريدة الرسمية ونشر القرارات الإدارية التنظيمية في المواقع الالكترونية والنشريات الوطنية والمحلية وتعليقها على مستوى الإدارات المعنية.
- التجسيد الفعلي للتنشئة والتوعية السياسية والدفع بالمواطن للمشاركة الحقيقية في صنع القرار والرقابة عليه، لاسيما من خلال الإعلان عن نتائج الاستشارات والتحقيقات العمومية التي شارك فيها، ومناقشة مقترحاته وآرائه وفرزها وإعادة صياغتها ثم تطبيقها على أرض الواقع.
- توظيف التكنولوجيات الحديثة لتمكين المجتمع المدني من إبداء آرائه ومقترحاته فيما يتخذ من قرارات على المستوى المحلي والوطني، وضمان توظيف التوصيات الناتجة عن الدراسات الأكاديمية والندوات والمؤتمرات في صياغة مشاريع ومقترحات القوانين.



## قائمة المراجع والمصادر

أولاً: قائمة المراجع

I. المراجع باللغة العربية:

1. الكتب:

أ- الكتب العامة:

- 1- إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
- 2- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 3- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، مصر، 2000.
- 4- إبراهيم محمد العيناني، القانون الدولي العام، ط 5، دار النهضة للطباعة والنشر، القاهرة، 2005.
- 5- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 6- أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام (المفهوم والمصادر)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 7- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 02، دار الشروق، مصر، 2000.
- 8- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط 02، مصر، 2002.
- 9- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وخالد بيوض، ط 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 10- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق، خالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 11- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 12- بومدين طاشمة، مدخل إلى علم السياسة -مقدمة في دراسة أصول الحكم-، ط 01، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.

- 13- ثروت بدوي، القانون الدستوري، الأنظمة الدستورية في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- 14- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر، 1993.
- 15- حسن مصطفى البجري، القضاء الدستوري -دراسة مقارنة-، ط 01، د. د. ن، 2017.
- 16- خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- 17- الخطيب نعمان أحمد، تفسير نصوص الدستور الأردني (دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 46، العدد 03، 2019.
- 18- داود عبد الرزاق الباز، القانون الدستوري (قانون القوانين) في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016.
- 19- دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 2014.
- 20- راجحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، ط 02، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 464.
- 21- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 22- رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر، القاهرة، مصر، 2006.
- 23- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري -نظرية العمل الإداري-، شركة مطابع الطوبجي التجارية، مصر، 1993.
- 24- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003.
- 25- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة وفقا لمبدأ المشروعية ودولة القانون -في ظل دستور 2014-، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2018.
- 26- سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة، القاهرة، 2007.
- 27- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، ط 10، OPU، الجزائر، 2009.

- 28- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، ط 10، OPU، الجزائر، 2009.
- 29- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، طبعة منقحة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018.
- 30- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 1990.
- 31- سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، ط 18، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 32- سعيد نخيلي، القانون الإداري -المبادئ العامة-، الجزء الأول، منشورات جامعة البعث، سوريا، 2013.
- 33- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2006.
- 34- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957.
- 35- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، ط 3، دار الفكر العربي، مصر، 1966.
- 36- سليمة مسراقي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)، دار هومه، الجزائر، 2012.
- 37- شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة، عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987.
- 38- شامل حافظ شنان الموسوي، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، ط 01، المركز العربي، مصر، 2018.
- 39- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- 40- طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، ط 01، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر، أرييل، 2009.
- 41- طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1973.

- 42- الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 43- عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
- 44- عبد الرحمن باربرة، طرق التنفيذ من الناحية المدنية والجزائية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 45- عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر، 1950.
- 46- عبد العزيز العشراوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء 2، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 47- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري -قضاء الإلغاء-، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.
- 48- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط 03، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 49- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1992.
- 50- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، دار هومه، الجزائر، 2010.
- 51- عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة -دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1955.
- 52- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، دار هومه، الجزائر، 2010.
- 53- عبد الكريم زيدان، مدخل دراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب، مصر، 2001.
- 54- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام المبادئ العامة، الجزء الأول، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- 55- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 56- عبد الله طلبة، القانون الإداري -الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) -، منشورات جامعة حلب، سوريا، 1997.

- 57- عبد الله طلبه، الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط 02، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، سوريا، 1997.
- 58- عصام علي الدبس، القانون الدستوري، القسم الأول، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 59- عطية أبو الخير، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، ط 01، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 60- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.
- 61- عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الطبعة 02، دار جسور، الجزائر، 2014.
- 62- عمار بوضياف، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط 01، دار جسور، الجزائر، 2007.
- 63- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة، الجزائر، 2008.
- 64- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول (النظام الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 65- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 66- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط 02، دار هومة، الجزائر، 1999.
- 67- عمار كوسة، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومه، الجزائر، 2018.
- 68- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني -دراسة مقارنة-، ط 01، دار الفكر العربي، مصر، 1980.
- 69- عمران يحي أحمد أبو مسماح، التنظيم القانوني للالتزام بالمعاهدات الدولية في التشريعات المقارنة، ط 01، مركز الدراسات العربية، مصر، 2020.

- 70- غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004.
- 71- فؤاد العطار، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، مصر، 1968.
- 72- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1974.
- 73- فؤاد محمد النادي، موجز القانون الدستوري المصري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار الكتب المصرية، مصر، 1982.
- 74- فتحي فكري، القانون الدستوري (دستور 1971)، الكتاب الأول -المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر-، ط 01، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- 75- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثاني، النظرية العامة للدساتير، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 76- فيصل عبد الكريم دندل، مسؤولية رئيس الدولة عن انتهاك أحكام الدستور: دراسة مقارنة، المركز العربي، 2019.
- 77- قاسم حجاج، العالمية والعولمة: نحو عالمية تعددية وعولمة إنسانية، نشر جمعية التراث، غرداية، 2003.
- 78- حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية -وسائل المشروعية، ط 4، دار هوميه، الجزائر، 2004.
- 79- ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة -النظم السياسية-، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994.
- 80- ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995.
- 81- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 01، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2005.
- 82- مازن ليلو راضي، القضاء الإداري -دراسة للأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق-، ط 1، دار قنديل للنشر، عمان، 2005.
- 83- مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2015.

- 84- محمد أحمد إبراهيم المسلماني، حجية القاعدة القانونية في فترة الفراغ الدستوري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018.
- 85- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- 86- محمد المجذوب، التنظيم الدولي، النظرية والمنظمات العالمية والاقليمية والمتخصصة، ط7، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 87- محمد بن مبارك العقيلي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، ط 01، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2009.
- 88- محمد بو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 89- محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
- 90- محمد سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي - دراسة مقارنة- ط 06، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.
- 91- محمد عادل عسكر، دستور القانون الدولي، ط 1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2019.
- 92- محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، الدولة-الحكومة- الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 2011.
- 93- محمد ماهر أبو العنين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري -أسباب إلغاء القرارات الإدارية-، الكتاب الثاني، مطبعة صادر المنشورات الحقوقية، لبنان، 1998.
- 94- محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، ط 01، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 95- محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام - المقدمة والمصادر، ط 3، دار وائل للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2007.

- 96- محمود عاطف البناء، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
- 97- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، ط 01، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- 98- مراد بقالم، نظام الازدواج البرلماني وتطبيقاته في النظام الدستوري الجزائري والنظام الدستوري الجزائري -دراسة مقارنة-، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.
- 99- موريس دي فرجيه، الدساتير الفرنسية، ترجمة أحمد حسيب عباس، مراجعة السيد صبري، د د ن، د س ن.
- 100- موريس ديفارجيه، الأحزاب السياسية، ترجمة على مقلد عبد المحسن سعد، الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة، 2011.
- 101- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2015.
- 102- نواف كنعان، القضاء الإداري، ط 01، الدار العلمية الدولية، الأردن، 2002.
- 103- هانس كلسن، النظرية المحضة في القانون، ترجمة أكرم الوتري، منشورات مركز البحوث القانونية (11)، بغداد، 1976.
- 104- وليد بيطار، القانون الدولي العام، ط 1، المؤسسة الجامعية، لبنان، 2008.
- 105- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ط 1، ابن النديم للنشر والتوزيع، لبنان، 2009.
- 106- يوسف حسين محمد البشير، مبدأ المشروعية والمنازعة الإدارية، المكتبة القانونية، أم درمان، 2009.

#### ب- الكتب الخاصة:

- 1- آمال يعيش تمام، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، دراسة مدعمة باجتهادات القضاء الإداري الجزائري والمصري والفرنسي، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018.
- 2- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018.



- 3- أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية -دراسة تأصيلية انتقادية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
- 4- أحمد عبد اللطيف ابراهيم السيد، الصلاحيات التشريعية للسلطة التنفيذية -دراسة مقارنة-، ط 01، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.
- 5- أحمد عزي النقشبندي، تعديل الدستور -دراسة مقارنة- ط 1، مؤسسة الوراق، الأردن، 2006.
- 6- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية -دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978.
- 7- أزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية، ط 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
- 8- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري -دراسة مقارنة-، ط 01، دار الأيام، عمان، 2015.
- 9- حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الإداري عليها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
- 10- حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة -دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، مصر، 2016.
- 11- دعاء إبراهيم عبد المجيد، دور مؤسسات المجتمع المدني في مراقبة العملية الانتخابية، دار الفكر والقانون، مصر، 2015.
- 12- ذوادية حمدون، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2015.
- 13- رائد فوزي داود، فكرة التدويل في القانون الدولي وتطبيقاتها في ضوء قرارات الأمم المتحدة المتعلقة بمدينة القدس، ط 1، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، 2003.
- 14- رافع خضر صالح، انتهاك الدستور، ط 1، دار السنهوري، بغداد، 2016.
- 15- رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحريات العامة، دراسة تطبيقية على دساتير مصر المتعاقبة، دار النهضة، مصر، 2016.

- 16- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
- 17- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 18- سفيان عبدلي، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير الاتفاقيات الدولية، د. د. ن، د. س. ن، نسخة الكترونية للكتاب متوفرة على الرابط:  
<https://books.google.dz/books?id=PXoqDwAAQBAJ&pg=PA38>
- 19- سلوى أحمد ميدان المبرجي، دستورية المعاهدة الدولية والرقابة عليها، دار حامد، 2012.
- 20- سيف ناصر علي الحمي، مدى التطورات القضائية في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، ط 01، مركز الدراسات العربية، مصر، 2017.
- 21- شيرزاد شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، مصر، 2019.
- 22- شيرزاد شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، مصر، 2019.
- 23- عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا -دراسة مقارنة-، ط 03، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 24- عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة -دراسة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة الجزائري والمصري والفرنسي، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الجزائر، 2018.
- 25- عبد القادر محمد القيسي، الأحكام الدستورية المنظمة لاقتراح القوانين -دراسة مقارنة-، ط 01، المركز القومي للدراسات القانونية، مصر، 2016.
- 26- عبد الله بوقفة، القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري، تطبيق القانون الدولي في النظام القانوني للدولة، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 27- علياء زكريا، دور مجلس الدولة في الرقابة على المعاهدات الدولية في ضوء أحدث الأحكام القضائية المصرية والفرنسية، دار النهضة العربية، مصر، 2019.

- 28- عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني: صياغة وتفسير التشريعات، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.
- 29- عوض محمد المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه -جان دبوي للقانون والتنمية-، 2003.
- 30- عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلي للمشرع -دراسة مقارنة-، ط 01، دار الفكر العربي، مصر، 2001.
- 31- فاتح خلوفي، سلطات القاضي الإداري في التفسير، دار هومه، الجزائر، 2017.
- 32- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 33- ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية، ط 01، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1980.
- 34- محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
- 35- محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر المشروعية في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- 36- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008.
- 37- محمد سعيد بوسعدية، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2014.
- 38- محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- 39- محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية -دراسة تحليلية نقدية-، ط 1، دار مصر للنشر والتوزيع، 2020.
- 40- محمد هاملي، استقلالية القضاء بين القانونين الجزائري والفرنسي وبعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.

- 41- محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام القانوني الجزائري -دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري والمصري- دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
- 42- ميلود خيرجة، آليات الرقابة التشريعية -دراسة مقارنة-، ط 1، دار الفكر والقانون، مصر، 2014.
- 43- ميلود ذبيح، الفعالية الرقابية للبرلمان الجزائري -مقاربة تحليلية مقارنة-، دار الهدى، الجزائر، 2015.
- 44- نجيب أحمد عبد الله الجيلي، ضمانات استقلال القضاء -دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007.
- 45- هدي كاظم الربيعي، التدرج في قواعد القانون الدولي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2019.
- 46- هانس كلسن، النظرية المحضة في القانون، ترجمة أكرم الوتري، منشورات مركز البحوث القانونية (11)، بغداد، 1976.
- 47- هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة باسيل يوسف بلك، ط 1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 48- وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دار الفكر والقانون، مصر، 2016.

### ج- الكتب الجماعية:

- 1- سميرة سلام، أثر عوامة النص القانوني على الدول: البعد القانوني والسياسي، كتاب جماعي: العوامة والقانون، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2020.
- 2- عبد المحسن أحمد شبيحه، حُكم مجلس الدولة الفرنسي في شأن انعقاد مسؤولية الدولة عن التأخير غير المبرر في الفصل في الدعاوى القضائية، كتاب جماعي، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، العدد 1، سبتمبر 2017.

- 3- عزيزة شبري، عماد الدين وادي، البدائل الدستورية لتعزيز مكانة البرلمان في الجزائر، مؤلف جماعي، مكانة مؤسسة البرلمان في ظل التعديل الدستوري لعام 2020، منشورات مخبر النظام القانوني للعلوم والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، جانفي 2021.
- 4- علام ساجي، العولمة وحقوق الإنسان في الجزائر، كتاب جماعي: العولمة والقانون، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2020.
- 5- عمار بالة، مقارنة مفاهيمية لتفكيك مدلولي العولمة والعالمية، كتاب جماعي: العولمة والقانون، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2020.
- 6- ليان مكاي، نحو ثقافة سيادة القانون استكشاف المستجابات الفعالة للتحديات القائمة أمام تطبيق العدالة والأمن، ط1، معهد الولايات المتحدة للسلام، واشنطن، 2015. متاح على:

<https://www.usip.org/sites/default/files/>

## 2. الرسائل والمذكرات الجامعية:

### أ- الأطروحات والرسائل:

- 1- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، 2011-2012.
- 2- إبراهيم محمد السيد محمد عبداللا، الرقابة على الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان في مصر وفقا لدستور 2014، رسالة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، منشور على مجلة دراسات القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، المجلد 06، العدد 01، مصر، 2019-2020.
- 3- إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
- 4- أحسن راجحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.

- 5- أحمد بومدين، الحصانة البرلمانية -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
- 6- بختة دندان، الاستفتاء كوسيلة لممارسة السيادة الشعبية -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2016-2017.
- 7- بشير بن يحيى، حرية تكوين الأحزاب السياسية في النظام القانوني الجزائري ودوره في التجربة الديمقراطية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر -1-، 2014-2015.
- 8- بغداد خليش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر -بن عكنون-، 2000-2001.
- 9- بن علي بوعلام العربي، الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص فرع قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2020-2021.
- 10- البندارى أحمد البندارى، جماعات الضغط وأثرها على القرار السياسي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1998-1999.
- 11- حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012-2013.
- 12- حنان ميساوي، آليات حماية الأملاك الوطنية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
- 13- حياة حسين، التصديق على المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015-2016.
- 14- خالد بالجيلالي، السلطة التقديرية للمشرع -دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

- 15- راجحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر -بن عكنون-، 2005-2006.
- 16- رشيد لوراري، الإطار القانوني للأحزاب السياسية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر-1-، الجزائر، 2013-2014.
- 17- زويدة بن صديق، المركز القانوني للمكلف بالضريبة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص قانون إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2022-2023.
- 18- سعاد رابح، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017.
- 19- سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، 2015-2016.
- 20- سعيد بوشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1983-1984.
- 21- سلوان رشيد السنجاري، القانون الدولي لحقوق الإنسان والدساتير العربية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2004-2005.
- 22- سليمة مسراتي، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2009-2010.
- 23- سمية سنوساوي، الاجتهاد القضائي الإداري، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر -1- يوسف بن خدة، الجزائر، 2018-2019.
- 24- سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعرييج، 2020-2021.

- 25- عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي، رسالة دكتوراه في القانون الدولي، جامعة سانت كليمنتس العالمية للتعليم الجامعي المفتوح، بغداد، 2010-2011.
- 26- عبد الجبار شعبي، واقع المجتمع المدني في الجزائر بين النص التشريعي والتطبيق الميداني، أطروحة دكتوراه، تخصص مؤسسات سياسية وإدارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2018-2019.
- 27- عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
- 28- عبد العزيز عبد المنعم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2000-2001.
- 29- علاء بسام مهنا، أثر العولمة في التوازن الدولي، رسالة دكتوراه في العلاقات الدولية، قسم العلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة دمشق، سوريا، 2014-2015.
- 30- عمار زروقي وليد، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري الوطني، رسالة دكتوراه تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2019/05.
- 31- عمر أوزفاردارلي، دور الرأي العام في ضمان نفاذ الدساتير-دراسة تحليلية مقارنة-، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2016.
- 32- عمر تدمرتازا، المعيار الدستوري في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون دستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- يوسف بن خدة، 2016-2017.
- 33- فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية: الجزائرية والفرنسية والمصرية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016-2017.



- 34- فرحان جابر عواد، الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر والعراق، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، جانفي 2019.
- 35- لخضر نقيش، صلاحيات البرلمان الجزائري في الإنفاذ الوطني للمعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2018-2019.
- 36- لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2012-2013.
- 37- مبروك جنيدي، نظام الشكاوى كآلية للتطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الانسان، أطروحة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
- 38- محمد حفاف، دور المجتمع المدني في توسيع خيارات التنمية الإنسانية مطلع الألفية، رسالة ماجستير، علوم سياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -1 باتنة، الجزائر، 2016-2017.
- 39- محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2006-2007.
- 40- محمد عبد الباسط لظفاوي، تجسيد دولة القانون من خلال تفعيل الرقابة على أعمال الإدارة العامة، دراسة وصفية تحليلية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019-2020.
- 41- محمد منير حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
- 42- محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012.

- 43- مديحة بن ناجي، استقلال السلطة القضائية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه في العلوم، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 - بن يوسف بن خدة-، الجزائر، 2016-2017.
- 44- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، 2004-2005.
- 45- ناصر بوغزالة، التنازع بين المعاهدات الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1995-1996.
- 46- نبيلة لدرع، مجال التشريع ومجال التنظيم في النظام الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
- 47- نصر الدين بلقاسم، قرينة مشروعية القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، 2020-2021.
- 48- نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2002-2003.
- 49- نور الدين بن دحو، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015.
- 50- هشام علي محمد القطامين، رقابة الدستورية بين السياسة والقانون، دكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2018-2019.
- 51- هشام مسعودي، الطبيعة التنفيذية في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018-2019.
- 52- ياسين محمد عبد الكريم الخراساني عبد الكريم، المركز الدستوري لرئيس الدولة في الجمهورية اليمنية، -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، اليمن، 1999-2000.

## ب- المذكرات الجامعية:

- 1- ابراهيم خناطلة، التنوع الرقابي كضمانة لسيادة حكم القانون، مذكرة ماجستير في العلوم القانوني، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.
- 2- أحمد حاكم، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- 3- أمال حسيني، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مذكرة ماجستير تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة- 2012-2013.
- 4- بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر -بن عكنون-، 2000-2001.
- 5- حسن عفيف العرايشي، واقع نظام الرقابة الإدارية الإلكترونية وسبل تطويره في وزارة الداخلية الفلسطينية الشق المدني - قطاع غزة-، رسالة ماجستير، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، جامعة الأقصى -غزة-، 2015-2015.
- 6- حمزة يجاوي، دور اللجان البرلمانية في تفعيل الأداء البرلماني في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2009-2010.
- 7- سعودي باديس، حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)، ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005-2006.
- 8- شاريهان جميل مخامرة، تدويل الدساتير، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012-2013.

- 9- الشريف الشريف، المنظمات المنظمات الدولية غير الحكومية ودورها في ترقية حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.
- 10- عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012.
- 11- عمار بوضرسة، دور محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات الدولية، شهادة ماجستير في القانون العام، فرع علاقات دولية وقانون المنظمات الدولية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، قسنطينة، 2012-2013.
- 12- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2010-2011.
- 13- فرحات سعدي، التشريع المفوض والمنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ماي 2002.
- 14- محمد بيطار، الدور التفسيري للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2017-2018.
- 15- محمد منير حساني، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مذكرة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2009-2010.
- 16- مليكة عقون، الاتجاهات الاجتماعية والثقافية للمواثيق الجزائرية، الميثاق الوطني 1986 نموذجاً، رسالة ماجستير ثقافة عامة، معهد التاريخ والفنون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جوان 2002.
- 17- نسيم بلحاج، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، 2006-2007.
- 18- نور الدين جفال، النظام الداخلي لغرفتي البرلمان الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2000-2001.

- 19- وهيبة بوغازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2009-2010.
- 20- ياقوت عزوز، مكانة المناشير والتعليمات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004-2005.
- 21- يوسف ياسين الدحدوح، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2020-2021.

### 3. المقالات العلمية:

- 1- آلاء عبد الواحد موسى، الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة ودورها في تفسير الاتفاقيات الدولية، مجلة دراسات البصرة، مركز دراسات البصرة، العراق، السنة الرابعة، العدد 34، كانون الأول 2019.
- 2- إبراهيم بلمهدي، قراءة تحليلية لرأي المجلس الدستوري الجزائري المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي 16-12 للدستور، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 16، 2018.
- 3- إبراهيم بوعمره، عبد العالي حفظ الله، النظام القانوني للمجلس الدستوري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي-، المجلد 11، العدد 03، 2020.
- 4- إبراهيم عبد العزيز شيحا، نظام الانتخاب الفردي ونظام الانتخاب بالقائمة في النظام الدستوري المصري، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، المجلد 02، العدد 01، مصر، 1991.
- 5- أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار -عنابة-، مارس 2021.
- 6- أحسن غربي، المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 15، العدد 02، 2020.
- 7- أحسن غربي، رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد 01، 2019.

- 8- أحسن غربي، مبدأ سيادة البرلمان في اعداد القوانين والتصويت عليها في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي آفلو، المجلد 03، العدد 05، 2020.
- 9- أحسن غربي، رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد 01، 2019.
- 10- أحمد الحريري، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياابس - سيدي بلعباس - المجلد 5، العدد 1، 2019.
- 11- أحمد بركات، وسيلة مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاص السلطة التشريعية في مجال صنع القانون، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 01، العدد 01، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة - الجزائر، 2009.
- 12- أحمد بن زيان، اخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون - تيارت -، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، 2021.
- 13- أحمد سليمان، القانون الدولي الاجتماعي كمصدر للقانون الوطني، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 35، عدد خاص، 2021.
- 14- أحمد عبد زيد حسن الصدام الشمري، تنظيم واختصاصات القضاء الإداري في التشريع الفرنسي والمصري -دراسة مقارنة-، المجلة القانونية، كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، المجلد 06، العدد 03، 2019.
- 15- أحمد عرابي، مدى الالتزام بالمرجعية الشرعية في تعديلات قانون الأسرة الجزائري، دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، المجلد 08، العدد 22، 2016.
- 16- ارتقاء محمد باقر غيدان الطائي، التنظيم القانوني لغياب أعضاء مجلس النواب العراقي، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد 20، 2020.

- 17- إلياس صام، دور اجتهاد المجلس الدستوري في ضبط العمل التشريعي -دراسة تحليلية في 1989-2021، مجلة المحكمة العليا، دور التشريع والفقهاء والاجتهاد القضائي في تطوير القانون، عدد خاص، 2022.
- 18- أمين رمال، الاختصاص التشريعي للبرلمان بين المبادرة والمصادقة على ضوء التعديل الدستوري 2020، مؤلف جماعي، مكانة مؤسسة البرلمان في ظل التعديل الدستوري لعام 2020، منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، جانفي 2021.
- 19- الأمين سويقات، دور المجتمع المدني في تكريس الديمقراطية التشاركية، دراسة حالي الجزائر والمغرب، دفا تر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 17، جوان 2017.
- 20- الأمين شريط، التجربة البرلمانية الجزائرية في ظل التعددية، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 04، أكتوبر 2003.
- 21- الحسيني محمد طه حسين، مبررات وجود البرلمان، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، بغداد، مجلد 8، العدد 25، 2015.
- 22- العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا -النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 8، 2006.
- 23- براهيم بن داود، الرقابة الدستورية على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 07، العدد 01، 2014.
- 24-
- 25- بوزيان عليان، أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، العدد 02، فبراير 2019.
- 26- توكية عبو، زهرة نعار، أسبقية القانون الدولي على القانون الداخلي، الحوار المتوسطي، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، المجلد 10، العدد 03، ديسمبر 2019.

- 27- جازية صاش، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 20، جويلية 2008.
- 28- جلول شيتور، تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية في القضاء الوطني، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الواد، السنة 09، العدد 14، 2012.
- 29- جلول مولودي، تطبيقات أنظمة الطوارئ بين حفظ النظام العام واحترام الحقوق والحريات - دراسة مقارنة-، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد 03، مارس 2018.
- 30- حسن عمر شورش، محسن حسن برام، مدى تأثير اختصاص البرلمان بتنظيم شؤونه على استقلاله -دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي -الأغواط-، المجلد 04، العدد 02، 2020.
- 31- حسينة بلمختار، ضمانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة السياسة العالمية، المجلد 05، العدد 02، 2021.
- 32- حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 3، العدد 1، 2008.
- 33- حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 05، العدد 05، الجزائر، 2007.
- 34- حفيظة زقاي، دور القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع والأضرار في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية وتأثير ذلك في تكوين القاعدة القانونية، مجلة القانون الدولي والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 5، العدد 1، 2017.
- 35- حكيم تبينة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد ابن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد 05، العدد 02، 2020.



- 36- حليلة حوالف، إلهام زاير، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية دراسة مقارنة، بين النظام الدستوري الجزائري والمصري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 03، العدد 01، 2019.
- 37- حنان ميساوي، الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية بين المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، جامعة المسيلة، المجلد 7، العدد 01، 2022.
- 38- حنان ميساوي، العلاقة الوظيفية بين رئيس الجمهورية والمحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، مجلة نوميروس الأكاديمية، University Centre of Maghnia، المجلد 4، العدد 1، 2023.
- 39- خالد بالجيلالي، الاختصاص السلي للمشرع والرقابة الدستورية عليه -دراسة مقارنة-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، العدد 06، جوان 2017.
- 40- خالد جمال أحمد حسن، تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، البحرين، العدد 02، 2014.
- 41- خالد جمال أحمد حسن، تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية، مجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، البحرين، العدد 02، 2014.
- 42- خالد حساني، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، 2017.
- 43- خالد رشو، التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام العام (الدستور الجزائري 2016 نموذجاً)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعو محمد بو ضياف -مسيلة-، المجلد 04، العدد 01، السنة 2019.
- 44- خالد عبد الكريم الميعان، نظرية أعمال السيادة ومدى مخالفتها لحق التقاضي في النظام القانوني الكويتي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، جامعة غزة الإسلامية، المجلد 28، العدد 03.

- 45- خالد فايز الحويل، مبدأ حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا-مصر- الكويت)، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، القانون أداة للإصلاح والتطوير، 9 و 10 مايو 2017، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية الحقوق، الكويت، ملحق خاص، الجزء الثاني، العدد 2، نوفمبر 2017.
- 46- خالد المهدي، الآليات الحديثة في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية -دراسة مقارنة-، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تلمسان، المجلد 12، العدد 02، 2020.
- 47- خلفان كريم، صام إلياس، "العلاقة بين قواعد القانون الدولي وأحكام القانون الدستوري: تبعية، سمو أو تكامل؟"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 3، المجلس الدستوري، فيفري 2016.
- 48- خير الدين كاظم عبد الأمين، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد 15، العدد 02، 2007.
- 49- راضية بن مبارك، مكانة التعلّمة في النظام القانوني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي -البلدية 2-، المجلد 6، العدد 2.
- 50- ربيعة بوقرط، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي على ضوء الممارسة الدولية والتشريع الجزائري، مجلة نوميروس الأكاديمية، University Centre of Maghnia، المجلد 02، العدد 01، تلمسان، 2021.
- 51- رجب حسن عبد الكريم، الإطار الدستوري لأثر وحجية حكم المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدرسة السادات، مصر، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2021.
- 52- رشيد المدور، خصائص الرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان ومنهجها في التطبيق المغربي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 01، مارس 2008.
- 53- رياض دش، المسؤولية السياسية والجنائية للسلطة التنفيذية في ظل التعديل الدستوري، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، العدد 04، 2010.

- 54- زهية حلفاية، حميد بن علي، فعالية الرقابة على دستورية القوانين، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، 2017.
- 55- زهيرة قزادري، زهية عيسى، تعزيز اختصاص القضاء الدستوري بتفسير نصوص الدستور في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 58، العدد 03، 2021.
- 56- زيان سبع، مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 01، العدد 29، 2016.
- 57- سامية كسال، التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي، مستجدات القانون رقم 16-09 لمواجهة هذا العائق، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 02، أكتوبر 2018.
- 58- سعاد ميمونة، محمد علي، الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، العدد 02، 2020.
- 59- سعيد بوشعير، مدى دستورية قاعدة قررها المجلس الدستوري في رأيه المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 3، العدد 1، 1991.
- 60- سعيداني لوناسي ججيقة، مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري -تيزي وزو-، المجلد 02، العدد 01.
- 61- سفيان عبدلي، رقابة القضاء الوطني على تطبيق القانون الدولي الإتفاقي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي-، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، 2019.
- 62- سفيان عبدلي، سلطات القاضي الوطني في مادة الرقابة على تطبيق الاتفاقيات الدولية، مجلة الفقه والقانون الدولية، المغرب، العدد 53، مارس 2017.
- 63- سلام عبد الزهرة الفتلاوي، المعايير العامة للصياغة التشريعية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد 04، السنة 09، 2017.

- 64- سليمة قزلان، أشكال الرقابة الدستورية وتداعياتها على تعزيز الأمن الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2021.
- 65- سماعيل بن حفاف، زايد بن عيسى، منصور داود، السلطات الإدارية المستقلة في النظام الدستوري والإداري الجزائري -دراسة مقارنة -، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر 1، المجلد 57، العدد 02، 2020.
- 66- سهام هريش، التنظيم التنفيذي ومسألة الأمن القانوني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، المجلد 01، العدد 08، 2017.
- 67- سيدي محمد بن سيد أب، تفويض التشريع في إطار دساتير دول المغرب العربي: دراسة مقارنة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، العدد 28، 1999.
- 68- سيدي محمد نجار، مراد بن عودة حسكر، حدود سلطة رئيس الجمهورية في تفويض اختصاص الضبط الإداري في حالي الحصار والطوارئ، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 14، العدد 29.
- 69- شريفة بوزيفي، التظلم الإداري كآلية لفض النزاع الإداري، دراسة مقارنة، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة -خميس مليانة-، المجلد 7، العدد 01، ماي 2020.
- 70- شهيدة قادة، أثر استزراع القوانين الأجنبية على الثقافة القانونية الوطنية، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 35، عدد خاص، 2021.
- 71- صدام الفتلاوي، التسوية القضائية للنزاع الخاص بالتعارض بين المعاهدات والقواعد الدولية الآمرة (Jus Cogens)، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، المجلد 22، العدد 01، العراق، 28 فبراير 2014.
- 72- صفاء بن عاشور، عبد الرزاق زوينة، مميزات عمل القضاء الإداري وأصالة مهامه فقها وقضاء القضاء الإداري الفرنسي نموذجا للمقارنة مع القضاء الوطني، حوليات جامعة الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 03، 2020.

- 73- عادل أحمد الطائي، قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدات الدولية، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 46، أبريل 2011.
- 74- عاطف سعدي محمد علي، مهارات استخدام اللغة القانونية في مجالي التشريع والإفتاء القانوني، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، البحرين، العدد 03، 2017.
- 75- عباس عبود عباس، هدى كاظم الربيعي، التدرج في تطبيق المصادر أمام القضاء الدولي، مجلة آداب الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 01، العدد 38، 2019.
- 76- عباس عمار، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية، مجلة المحكمة الدستورية، المجلد 1، العدد 2، 2013.
- 77- عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش، دور القاضي الإداري: وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 02، العدد 02، 2006.
- 78- عبد الحق قريمس، مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة، حالة مجلس النقد والقرض، تعليق على القرار رقم 2138، الصادر في 2000/05/08، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 2، العدد 3.
- 79- عبد الرحمان بن جيلالي، حقوق المعارضة البرلمانية الدستورية في مجالات التشريع والرقابة والتمثيل المؤسساتي -دراسة في الدستور الجزائري-، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء الأول، 2018.
- 80- عبد الرحمان عزاوي، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع الرقابة على السلوك السلبي للمشرع، الإغفال التشريعي نموذجاً، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، العدد 10، 2010.
- 81- عبد الرحمن بن الجيلالي، انتفاء استقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 09، العدد 28، 2017.
- 82- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، مصر، السنة الثالثة، يناير 1952.

- 83- عبد السلام أحمد هماش، دراسة في مفهوم التدويل استخداماته في القانون الدولي، مجلة دراسات، الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد 38، العدد 2، 2011.
- 84- عبد العزيز المنصور، العولمة... والخيارات العربية المستقبلية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق - سوريا-، المجلد 25، العدد 02، 2009.
- 85- عبد العزيز برقوق، مقارنة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 09، جوان 2013.
- 86- عبد العزيز عزة، الرقابة البرلمانية على الميزانية العامة في الجزائر، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد لامين دباغين، سطيف 02، المجلد 14، العدد 01، جوان 2017.
- 87- عبد العزيز محمد سلمان، رقابة التعديلات الدستورية، مجلة المحكمة الدستورية العليا، مصر، العدد 20.
- 88- عبد القادر مدني، عبد السلام سالمي، الاتجاه إلى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أفلو، المجلد 04، العدد 02، 2021.
- 89- عبد الكريم صالح عبد الكريم، عبد الله فاضل حامد، تضخم القواعد القانونية - التشريعية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، جامعة تكريت العراقية، السنة 6، العدد 23، أيلول 2014.
- 90- عبد اللطيف رزايقية، التنظيم القضائي في الجزائر بعد 1996، مجلة النبراس للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد 05، العدد 01، مارس 2020.
- 91- عبد اللطيف والي، كمال بوبعاية، الأمن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لامين دباغين - سطيف 2-، المجلد 03، العدد 02، 2021.
- 92- عبد المالك باسود، مدى تحقق استقلالية المؤسسة القضائية في ظل التعديل الدستوري الأخير "30 ديسمبر 2020 مع الاستدلال بالنموذج الأمريكي في مجال استقلالية القضاء"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 07، العدد 01، 2022.

- 93- عبد المجيد الطيبي، آثار العقلنة البرلمانية على سيادة البرلمان في التشريع والرقابة -النظام الجزائري نموذجاً، مجلة البدر، المجلد 09، العدد 09، 2017.
- 94- عبد المجيد جبار، تأملات حول قرار المجلس الدستوري الأول فيما يتعلق ببعض القضايا المرتبطة بالمعاهدات الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 01، 1996.
- 95- عبد المجيد زعلاني، سلطات رئيس الجمهورية في التشريع والتنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، العدد 02، 1999.
- 96- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد 42، 2008.
- 97- عبد المنعم بن أحمد، خرشي عبد الصمد رضوان، استقلالية القضاء كضمان دستوري لإقامة دولة القانون، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 7، العدد 2.
- 98- عبد المنعم بن أحمد، لخضر نقيش، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد 13، مارس 2017.
- 99- عبد النور ناجي، دور المعارضة البرلمانية في مجال اقتراح التشريعات وتطويرها: التجربة الجزائرية نموذجاً، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون.. أداة للإصلاح والتطوير)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، كلية القانون، الكويت، الجزء الأول، العدد 2، ماي 2017.
- 100- عبيد عدنان عاجل الزهيري، ميسون طه حسين، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد 08، العدد 04، 2016.
- 101- عز الدين الماحي، مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في انشاء القواعد القانونية، مجلة القصر، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، العدد 07.
- 102- عز الدين عيساوي، الديمقراطية المحلية: من الديمقراطية التمثيلية إلى الديمقراطية التشاركية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-، المجلد 12، العدد 02، 2015.

- 103- عصام سعيد عبد العبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون، الكويت، السنة التاسعة، العدد التسلسلي 33، العدد 01، مارس 2021.
- 104- عصام علي الدبس، أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة على الرقابة القضائية على مشروعيتها -دراسة مقارنة-، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، كلية بغداد، العراق، العدد 25، 2010.
- 105- علاء الدين قليل، إسماعيل بوقرة، رقابة القضاء الإداري الجزائري على القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مجلة القانون والتنمية، المجلد 4، العدد 1، جويلية 2022.
- 106- علجية شمون، آليات الديمقراطية التشاركية في فرنسا والبرازيل، مجلة بحوث في القانون والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، المجلد 02، العدد 01، جوان 2022.
- 107- علي الصاوي، مشروع لائحة جديدة لمجلس الشعب، مجلة الدستورية، العدد 18، موقع المحكمة الدستورية العليا، جمهورية مصر العربية.
- 108- علي خطار شطناوي، الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد 27، العدد 01، 2000.
- 109- علي سعدي عبد الزهرة جبير، الحراك الشعبي، دراسة نظرية في المفهوم والأسباب، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة، المجلد 14، العدد 02، 2021.
- 110- علي سعود الظفيري، حسن السمعة كشرط مفترض في المرشح للبرلمان، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون، الكويت، السنة الرابعة، العدد 13، مارس 2016.
- 111- عليان بوزيان، مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، العدد المنتظم الأول، المجلد 2019.
- 112- عماد الدين وادي، شوقي يعيش تمام، منهج التعديل الدستوري في الجزائر بين مقتضيات العملية التأسيسية وموجبات الصياغة التقنية -التعديل الدستوري 2020 نموذجاً، مجلة المحكمة الدستورية، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، 2022.



- 113- عماد النجار، الدولة المدنية والدستور، مجلة المحكمة الدستورية العليا، المحكمة الدستورية العليا المصرية، مصر، العدد 20، أكتوبر 2011.
- 114- عمار عباس، اختصاصات المحكمة الدستورية في المجال الانتخابي، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 17، 2021.
- 115- عمار عوابدي، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 02، مارس 2003.
- 116- عمار كوسه، آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر: من نظام الإخطار المقيد إلى نظام الإخطار الموسع، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، 2018.
- 117- عمر ارحومة أبو رقية، فتحي بلعيد أبو رزينة، سلبيات وتناقضات مبدأ التكامل في المحكمة الدولية الجنائية، مجلة اجتهادات سياسية، المركز الديمقراطي العربي، العدد 9، نوفمبر 2019.
- 118- عمر فرحاتي، أهمية ودور المجتمع المدني في الحياة السياسية والاجتماعية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الأول، مارس 2006.
- 119- عمرو ربيع هاشم، أداء مجلس الشعب وقضية تغيب الأعضاء، مجلة قضايا برلمانية، مؤسسة الأهرام، السنة الثالثة، العدد 23، القاهرة، مصر، فبراير 1999.
- 120- غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 13، العدد 04، 2020.
- 121- فؤاد خوالدية، القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة الدكتور يحيى فارس-المدية-، المجلد 12، العدد 01، 2018.
- 122- فائزة جروني، أسامة قيطوبي، أثر قرار المجلس الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 2، 2019.
- 123- فاروق خلف، حدود ونطاق التشريع بأوامر في التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر -الواد-، الجزائر، المجلد 07، العدد 03، 2016.

- 124- فاطمة الزهراء رمضاني، مشروع التعديل الدستوري الجزائري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون، الكويت، السنة الثامنة، العدد التسلسلي 32، العدد 4، ديسمبر 2020.
- 125- فتيحة بن صديق، زبيدة بن صديق، تكريس المرتبة القانونية للمعاهدات من خلال رقابة المحكمة الدستورية، مجلة نوميروس الأكاديمية، University Centre of Maghnia، المجلد 4، العدد 1، 2023.
- 126- فتيحة بن صديق، محمد هاملي، الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري: مؤشر التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2021.
- 127- فتيحة بن صديق، محمد هاملي، تدويل الدساتير وأثره على سيادة الدولة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي-، المجلد 12، العدد 2 -الجزء الأول-، سبتمبر 2021.
- 128- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد 01، 2002.
- 129- فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 02، 2008.
- 130- فهيمة بلول، المستجدات الإجرائية في المادة الإدارية (دراسة على ضوء القانون رقم 22- 13 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 08- 09، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، 2022.
- 131- فيصل شطناوي، وسليم سلامه حتامله، سلطة رئيس الدولة في الاعتراض على القوانين في النظام الدستوري الأردني (دراسة مقارنة)، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 02، 2015.
- 132- فيصل عقلة شطناوي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية -دراسة مقارنة-، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث الأكاديمي، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 1، 2015.

- 133- كاظم علي عباس، علي مجيد العكيلي، الرقابة الشعبية على أعمال الحكومة، المجلة السياسية الدولية، جامعة المستنصرية، العراق، المجلد 28-29، 2015.
- 134- كاناريز، سد الفراغ في القانون وموقف النظام القانوني الألماني منه، بحث مقدم الى المركز القومي لبحوث المنطقة في بروكسل، ترجمة عبد الرسول الجصاني، مجلة القضاء العراقية، العدد الأول، 1973.
- 135- كريم السيد أحمد الرزاق، دور البرلمان في دعم التطور الديمقراطي في الديمقراطيات الناشئة: الدروس المستفادة لمجلس النواب المصري (2015-2020)، المجلة العلمية لكلية التجارة، جامعة أسيوط، المجلد 41، العدد 73، ديسمبر 2021.
- 136- كريم كشاش، الرأي العام وأثره في نفاذ القاعدة الدستورية، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 10، العدد الأول، عمان، 1994.
- 137- ليث كمال نصرأوين، متطلبات الصياغة القانونية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون... أداة للإصلاح والتطوير)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، الجزء الأول، العدد 02، ماي 2017.
- 138- ليلي حنتوش، ناجي الخالدي، علي يوسف الشكري، أسباب امتناع رئيس الدولة عن تصديق مشروعات القوانين، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 24، العدد 2، 2016.
- 139- ليندة أونيسي، اختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر والمغرب، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة بسكرة، المجلد 10، العدد 01، 2022.
- 140- ماجد عمران، السيادة في ظل الحماية الدولية لحقوق الانسان، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 1، سوريا، 2011.
- 141- ماجد نجم عيدان الجبوري، سلوى أحمد ميدان المفرجي، الدور الرقابي للدستور على المعاهدات الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد 02، العدد 07، العراق، 2013.

- 142- ماجد نجم عيدان، السيد أحمد عودة محمد، مكونات الكتلة الدستورية خارج الوثيقة الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، المجلد 3، العدد 1، 2012.
- 143- محفوظ عبد القادر، حورية السويقي، أوجه الطعن بعدم الدستورية في الدستوري الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 02، 2014.
- 144- محمد ابراهيم كامل صويص، دور الرقابة الإدارية في تحقيق التطوير التنظيمي، المجلة العربية للإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، المجلد 40، العدد 04، ديسمبر 2020.
- 145- محمد أرزقي كارون، البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، المجلد 11، العدد 01.
- 146- محمد الخليل الموسى، الآثار القانونية للقواعد الآمرة على مصادر القانون الدولي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 02، الكويت، جوان 2020.
- 147- محمد السبيطلي، حراك الجزائر: أزمة النظام بين الإصلاح أو القطيعة، دراسات، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 43، مارس 2019.
- 148- محمد أمين أعمرسطي، سليمة مسراتي، الرقابة الدستورية على التشريعات الاستثنائية - دراسة مقارنة-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021.
- 149- محمد أومايوف، وجهة نظر قانونية حول رأي المجلس الدستوري رقم 01-08 المؤرخ في 2008/11/07، المجلة النقدية لقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، المجلد 5، العدد 01، 2010.
- 150- محمد بعاج، العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، المجلد 01، العدد 01، الأغواط، 2015.
- 151- محمد بودواية، سعاد ميمونة، مدى تأثير المركز القانوني لرئيس الجمهورية على فعالية الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 14، العدد 02، 2021.

- 152- محمد بومدين، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية -أدرار-، المجلد 18، العدد 04، ديسمبر 2019.
- 153- محمد بومدين، القوانين العضوية المصرح بمطابقتها للدستور ومسألة تغير الظروف -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي-، مجلة القانون العقاري والبيئة، مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، المجلد 08، العدد 02، 2020.
- 154- محمد جبر السيد عبد الله جميل، مدى اعتناء الدستوريين المصري والجزائري بالشرعية الإسلامية كمصدر للتشريع، دراسة مقارنة، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، المجلد 35، العدد 4 (خاص)، 2021.
- 155- محمد عبد الله أبو مطر، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير وفقا للتشريع الفلسطيني والمصري، مجلة جامعة الزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 02، 2019.
- 156- محمد عبد المحسن المقاطع، تعليق على حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم (6) لسنة 2018، الصادر في 2018/12/19، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة العاشرة، العدد 01، ديسمبر 2021.
- 157- محمد فوزي نويجي، عبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي المضيف ودوره في تطوير القانون، أبحاث المؤتمر العلمي السنوي الرابع، القانون أداة الإصلاح والتطوير، 10- 11 ماي 2017، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، الجزء الأول، العدد 02، 2017.
- 158- محمد موسى جابر، التنظيم القانوني للسلوك النيابي، دراسات تربوية، مركز البحوث والدراسات التربوية، بغداد، العدد 44، تشرين الأول 2018.
- 159- محمد ناصر بوغزالة، الحصانة البرلمانية امتياز أم ضرورة لممارسة الوظيفة، مجلة الوسيط، وزارة العلاقات مع البرلمان، العدد 09، 2012.
- 160- محمد نور فرحات، المسألة الدستورية في المرحلة الانتقالية بعد ثورة 25 يناير، تحديات التحول الديمقراطي في مصر خلال المرحلة الانتقالية، سلسلة قضايا حركية، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، العدد 27، مصر، 2012.

- 161- محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية الحقوق، الكويت، السنة السادسة، العدد 4، العدد التسلسلي 24، ديسمبر 2018.
- 162- محمود سامي جمال الدين، تشريعات الضرورة وفقا لدستور 2014، مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، العدد 31، مصر، أكتوبر 2017.
- 163- محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النشر والثقافة، العدد 3-4، 1984.
- 164- محمود ياسين النمروطي، عبد الرحمن أحمد أبو بنات، رقابة المحكمة الدستورية على القوانين الأساسية، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، جامعة الزيتونة، الأردن، المجلد 2، الإصدار 3، 2021.
- 165- مختار دويني، نظام تقييم الأثر كآلية حديثة لضبط الإنتاج التشريعي في الجزائر، مخبر البحوث والدراسات الاستشراقية في حضارة المغرب الإسلامي، جامعة الجيلالي الياصب لسيدى بلعباس، الحوار المتوسطي، المجلد 13، العدد 01، مارس 2022.
- 166- مديحة بن ناجي، عبد الرحمن بن جيلالي، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في النظم المقارنة، جامعة بسكرة، المجلد 09، العدد 02، 2021.
- 167- مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور (النظام القانوني للأوامر)، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، العدد 02، 2000.
- 168- مراد بن سعيد، الاتجاهات المعاصرة لمفهوم الضبط القانوني، دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 5، العدد 11، 2013.
- 169- مراد بن سعيد، مستقبل القانون في عصر العولمة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 1، جوان 2014.

- 170- مراد رداوي، عقلنة الاستقلالية التنظيمية للبرلمان من خلال الرقابة على الأنظمة الداخلية للغرفتين، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة-، العدد 11، سبتمبر 2018.
- 171- مراد عبد الوهاب، سماعيل بن حفاف، مكانة القوانين الاستثنائية ضمن المعايير القانونية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 14، العدد 2، 2021.
- 172- مريم بلبكري، مصطفى بن جلول، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 04، العدد 02، 2020.
- 173- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 26، العدد 01، الجزائر، 1998.
- 174- مسعود شيهوب، المبادرة بالقوانين بين المجلس الشعبي الوطني والحكومة، مجلة النائب، المجلس الشعبي الوطني، العدد 02، الجزائر، 2003.
- 175- مصطفى بلعدي، فواز لجلط، أثر امتداد الكتلة الدستورية للمعاهدات الدولية على المشرع، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في القانون المقارن، جامعة بسكرة، المجلد 10، العدد 01، 2022.
- 176- مصطفى سالم النجفي، دور الرأي العام في حماية الحقوق والحريات العامة في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 10، العدد 38، 2008.
- 177- مفيدة مقورة، الديمقراطية التشاركية توجه جديد لتفعيل مشاركة المواطن على ضوء مؤشرات الحكم الراشد، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي -الأغواط-، العدد 1، جانفي 2019.
- 178- مليكة حجاج، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية -الأغواط-، المجلد 6، العدد 1، 2022.

- 179- منال بن شناف، جازية لشهب صاش، " الاجتهاد القضائي الإداري بين تراجعته في فرنسا وعدم اكتماله في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد 10، العدد 03، 2019.
- 180- منى يوخنا ياقو، القواعد الاجرائية المنظمة لعمل عضو البرلمان، مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية الحقوق، جامعة تكريت، السنة 06، المجلد 06، العدد 03، الجزء 01، 2018.
- 181- موسى محمد مصباح حمد، قرارات المنظمات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي، مجلة الدراسات العليا، جامعة النيلين، المجلد 14، العدد 53-2، 2019.
- 182- الميلود بوطريكي، تطور النظام القانوني لتدابير النظام الداخلي، مجلة منازعات الأعمال، كلية متعددة التخصصات، الناظور، جامعة محمد الأول-الناظور-، المغرب، العدد 25، 2000.
- 183- نادية ضريفي، تفوق رئيس الجمهورية في مجال التشريع من خلال الإصدار وطلب المداولة الثانية، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة-خميس مليانة-، المجلد 07، العدد 01، ماي 2020.
- 184- نبيلة عبد الفتاح قشطي، اختصاص المحكمة الدستورية -دراسة مقارنة-، مجلة المحكمة الدستورية، المحكمة الدستورية الجزائرية، العدد 01، جوان 2022.
- 185- نجاه شاير، ضوابط الرقابة الدستورية على الأعمال التنظيمية في النظام الجزائري والأنظمة المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد 13، العدد 01، العدد التسلسلي 26، 2021.
- 186- ندير بن هلال مظاهر تعدي المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، مجلد 12، العدد 02، 2015.
- 187- نفيسة بختي، عمار عباس، الحدود الدستورية لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 22، مارس 2009.



- 188- نوارة تريعة، تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة بسكرة، المجلد 06، العدد 02، 2020.
- 189- نوال لصلج، ظاهرة غياب أعضاء البرلمان في دساتير الدول العربية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2015.
- 190- نور الدين زرقون، القانون العابر للحدود الوطنية: تحول في احتكار الدولة لإنتاج القانون، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 35، عدد خاص، 2021.
- 191- نوفل علي عبد الله الصفو، أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 29، العدد 62، أبريل 2015.
- 192- الهام زاير، دور الأحزاب السياسية في التأثير على صنع السياسة العامة في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 03، العدد 02.
- 193- وائل أحمد علام، تدرج قواعد القانون الدولي، مجلة الحقوق، كلية القانون، مركز النشر العلمي، جامعة البحرين، المجلد 9، العدد 01، 2012.
- 194- يحي محمد مرسي النمر، المشاكل التي تواجه إعداد وإصدار وتنفيذ القوانين الإصلاحية -دراسة مقارنة-، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون ... أداة للإصلاح والتطوير)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون، الكويت، السنة الخامسة، المجلد 1، العدد 2، مايو 2017.
- 195- يحي وناس، المجالات الجديدة للأحكام العامة في القانون: صورها، وظائفها، نظامها القانوني، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية -أدرار-، المجلد 16، العدد 01، 2017.
- 196- يوسف شباط، نظرية سحب القرارات الإدارية في ضوء الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، المجلد 59، العدد 01، يناير 2017.

#### 4. المؤتمرات والملتقيات:

- 1- براهيم بن داود، أولوية تطوير الأداء البرلماني في مجال الرقابة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، الملتقى الدولي حول التطوير البرلماني في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.
- 2- عليان بوزيان، آليات استرداد البرلمان لسيادته كمقصد من مقاصد التطوير البرلماني في الدول المغاربية -دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، أعمال الملتقى الدولي حول "التطوير البرلماني في الدول المغاربية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر الديمقراطية التشاركية في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات السياسية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 15 و16 فبراير 2012.
- 3- فتيحة بن صديق، زويدة بن صديق، تكريس المرتبة القانونية للمعاهدات من خلال رقابة المحكمة الدستورية، ملتقى وطني، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 - الواقع والآفاق-، المركز الجامعي مغنية، 18 جوان 2022.
- 4- فتيحة بن صديق، محمد هاملي، دور المنظمات غير الحكومية في تفعيل مضامين الأمن الإنساني، الملتقى الوطني المتعلق ب: المنظمات الدولية غير الحكومية شريك جديد لإدارة الشأن العالمي، مخبر حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني بمشاركة كرسي اليونسكو الأمير عبد القادر لثقافة السلام، جامعة الجزائر 1 -سعيد حمدين-، 14 مارس 2020.
- 5- فتيحة بن صديق، محمد هاملي، ضوابط الصياغة القانونية وأثرها على سلامة التشريع، الملتقى الدولي حول الصياغة القانونية وأثرها على جودة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 11 ماي 2022.
- 6- مارتى كوسكينيمي، تجزؤ القانون الدولي، الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، جنيف، 2006، الوثيقة المرقمة: A/CN.4/L.682.13
- 7- محمد أبو بكر عبد المقصود، القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور، المؤتمر الدولي الرابع عشر "مستقبل النظام الدستوري للبلاد، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، أبريل 2012.

8- محمد هاملي، الدور التشريعي للبرلمان على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، الملتقى الوطني حول التعديل الدستوري لسنة 2016، معهد الحقوق والعلوم السياسية، University Centre of Maghnia

## II. قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

### 1. Ouvrages :

- 1- Alfred CHRÉTIEN, Principes De Droit International Public, Cheyalier-L\arescq Et Ci', Éditeurs, Paris, 1893.
- 2- André DE LAUBADERE, Droit administratif, 6<sup>ème</sup> Edition, 1973.
- 3- André De LAUBADERE, Yves GAUDMET, Traité de droit administratif, Tome I, 2<sup>e</sup> partie, 16<sup>ème</sup> édition, Delta & L.G.D.J, Beyrouth, Liban, 2002.
- 4- André HAURIOU, Jean GICQUEL, Patrice GELARD, Droit constitutionnel et institution politique, 6<sup>e</sup> Edition, Montchrestien, Paris, 1975.
- 5- Bachir YELLES CHAUCHE, Le conseil Constitutionnel en Algérie, du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative, OPU, Alger, 1999.
- 6- BARTHELEMY (J) & DUEZ (P), Traité de droit constitutionnel, Economica, Paris, 1985.
- 7- Benoit DELAUNAY, L'indispensable du droit constitutionnel, Collection Principes, 2<sup>e</sup> Edition, Jeune édition-Studyrama, 2001.
- 8- Bernard CHANTEBOUT, Droit Constitutionnel, T 3, Livre second, Les institutions politiques de la France contemporaine, 25<sup>e</sup> Edition, Sirey, Dalloz, 2008.
- 9- Bertrand MATHIEU, Le contrôle des Déc.s de justice par le Conseil constitutionnel français exercé dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité, Le contrôle de constitutionnalité des Déc.s de justice : une nouvelle étape après la QPC (en ligne), sous la direction de Marthe FATIN-ROUGE STIFANINI & Catarina SEVERINO, UMR Droits International, Comparé et Européen (DICE), Aix-en-Provence, 2017 Vue sur : [https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/article/le\\_controle\\_de\\_constitutionnalite\\_des\\_decisions\\_de\\_justice2.pdf](https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/article/le_controle_de_constitutionnalite_des_decisions_de_justice2.pdf)
- 10- Charles ROUSSEAU, droit international public, tome1, Sirey, paris, 1970.

- 11- Charlotte DENIZEAU, Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ? PANTHEON-ASSAS, LGDJ, Paris, 1997.
- 12- David MONGOIN, Hervé de GAUDEMAR, Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, Préface de Bernard STIRN, V2 :1940-2000, LGDJ, Lextenso, Paris, 2020.
- 13- Dominique CAREAU, Fabrizio MARRELLA, Droit International, 11<sup>e</sup> Edition, Pedone, Paris, 2012.
- 14- Dominique CAREAU, Patrick JUILLARD, Droit international économique, 2<sup>e</sup> Edition, DALLOZ, Paris, 2005.
- 15- Dominique CHAGNOLLAUD, Droit constitutionnel Contemporain, T 2, Le régime politique Français, 3e Edition, Armand Colin, DALLOZ, Paris, 2003.
- 16- Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN, Julien BONNET, Droit du contentieux constitutionnel, 11<sup>e</sup> Edition, LGDJ, Montchrestien, Paris, 2016.
- 17- Edmund JAN OSMANCZYK, Encyclopedia of The United Nations and International Agreements, 2<sup>nd</sup> Edition, BPC Wheaton's ltd, with cooperation of the UN, New York, 1990.
- 18- Emmanuel DOPIC, Luc BRIAND, La Question prioritaire de constitutionnalité, une révolution des droits fondamentaux, Presses Universitaires de France, Questions judiciaires, Paris, 2013.
- 19- Farid OUABRI, Droit Administratif, OPU, Algérie, 2017.
- 20- Fatiha BENABBOU-KIRANE, Droit Parlementaire Algérien, tome1, OPU, Alger, 2009.
- 21- Fatiha BENABBOU-KIRANE, Introduction au droit constitutionnel, OPU, Algérie, 2015.
- 22- Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Constitution de la République française 2020, 17<sup>e</sup> Edition, Dalloz, paris, 2019.
- 23- Francis HAMON, Michel TROPER, Droit Constitutionnel, 40<sup>e</sup> Edition, LGDJ, Lextenso, France, 2019.
- 24- George VEDEL, Droit administratif, 5<sup>e</sup> Edition, PUF, Paris, 1973.
- 25- Georges RIPERT, Les forces créatrices du droit, 2<sup>e</sup> Edition, LGDJ, Paris, 1955.
- 26- Gideon BOAS, Public International Law, Contemporary Principled and Perspectives, Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2012.
- 27- Hajer GHELDICH, Mondialisation et souveraineté des Etats : problèmes et perspectives, Edition Universitaires Européenne, Broché, 2011.

- 28- Hans Kelsen, THEORIE PURE DE DROIT, Traduction française de la 2<sup>e</sup> édition de la « Reine Rechtslehre » par Charles EISEMANN, DALLOZ, Paris, 1962.
- 29- Ian BROWNLIE, Principles of public international law, 7<sup>th</sup> Edition, OXFORD University Press, New York, 2008.
- 30- Jaap HAGE, Bram AKKERMANS, Introduction to Law, Springer International Publishing, Switzerland, 2014.
- 31- Jean de SAINT SERNIN, La crise des ordonnances : retour sur la jurisprudence de Sofiane, Droit et politique en temps de crise 2022, Mare& Martin, France, 2022.
- 32- Jean GICQUEL, Droit constitutionnel et institutions politiques, 16<sup>e</sup> Edition Montchrestien, Paris, 1999.
- 33- Jean-Michel BLANQUER, Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel, in Mélanges Jaque Robert : Libertés, Paris, Montchrestien, 1998.
- 34- Hans Kelsen, Théorie Pure du Droit, Traduction française de la 2<sup>e</sup> édition de la « Reine Rechtslehre » par CHARLES EISENMANN, DALLOZ, Paris, 1962.
- 35- Kemal Gözler, Le pouvoir de révision constitutionnelle, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, volume 2, France, 1997, <https://www.anayasa.gen.tr/pcr.htm> consulté le : 24/12/2021 (12 :23)
- 36- Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, T. 2. La Théorie générale de l'Etat, Première partie, Eléments, fonctions et organes de l'Etat, 3<sup>e</sup> Edition, Librairie des Ecoles Française d'Athènes et de Rome, 1928.
- 37- Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI, Droit Constitutionnel, 21<sup>ème</sup> Edition, DALLOZ, France, 2019.
- 38- Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DEVOLVE, Bruno GENEVOIS, GAJA, 17<sup>e</sup> Edition, DALLOZ, Paris, 2009.
- 39- Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DEVOLVE, Bruno GENEVOIS, GAJA, 19<sup>e</sup> Edition, DALLOZ, Paris, 2013.
- 40- Martine LOMBARD, Gilles DUMONT, droit administratif, 8<sup>e</sup> Edition, Dalloz, paris, 2009.
- 41- Michel ROUSSET et Olivier ROUSSET, Droit administratif, T 1, L'action administrative, 2<sup>e</sup> Edition, Presses Universitaires de Grenoble, France, 2004.
- 42- Michel VIRALLY, Sur un pont aux ânes : Les rapport entre droit international et droits internes, Mélanges offerts à Henri ROLIN : Problèmes de droit des gens, Pedone, Paris, 1964. Disponible sur : <https://www.sfdi.org/wp-content/uploads/2014/10/Virally-M.-Sur-un-pont-aux->

[%C3%A2nes-Les-rapports-entre-droit-international-et-droits-internes.pdf](#)

consulté le : 04/10/2021 à/ (15 :42)

43- Mireille DELMAS-MARTY, Tribunaux internationaux et mondialisation, La justice pénal internationale dans les Déc.s des tribunaux ad hoc, GIUFFRE EDITORE, DALLOZ, 2003.

44- Mohammed BEKHECHI, la constitution ALGERIENNE de 1976 et le droit international, OPU, Alger, 1989.

45- Mohammed BOUSSOUMAH, L'opération constituante de 1996, OPU,2012.

46- Patrice CHRETIEN & autres, Droit administratif, T 03, DALLOZ, Paris, 2016.

47- Patrice CHRETIEN, Nicolas CHIFFLOT, Maxime TOURBE, Droit Administratif, T 01, DALLOZ, Paris, 2016.

48- PHILIP Loïc et FAVOREU Louis, Les grandes Déc.s du Conseil constitutionnel, Paris, Dalloz, 2009. Disponible sur : <https://www.worldcat.org/title/grandes-decisions-du-conseil-constitutionnel/oclc/985600903> consulté le : 25/02/2021 à 23 :25

49- Philip LOIC, Louis FAVOREU « Nationalisations », Les grandes Déc. du Conseil constitutionnel. Dalloz, 2009.

50- Philippe ARDANT, Institution politique et droit constitutionnel, 12<sup>e</sup> Edition, LJDJ, Paris, 2000.

51- Pierre BRUNET, Les normes législatives et administratives, in P. GONOD, F. MELLERAY et Ph. YOLKA (dir.), Traité de Droit administratif, Dalloz, Paris, 2011.

52- Pierre BRUNET, Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes, L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Economica, Paris, France, Octobre 2006.

53- Pierre-Marie DUPUY, Yann KERBRAT, Droit international public, 12<sup>e</sup> Edition, DALLOZ, Paris, 2015.

54- Pierre-Marie DUPUY, Les grands textes de droit international public, 6<sup>e</sup> Edition, DALLOZ, 2008.

55- Premier ministre, SGG, CE, Guide de légistique, 3<sup>e</sup> Edition, La Documentation française, Paris, 2017.

56- Rachid ZOUAIMIA, Les Autorités de Régulation Indépendantes dans le Secteur Financier en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005.

57- Rémi LEFEBVRE, Les Gilets jaunes et les exigences de la représentation politique, la vie des idées, 10 septembre2019.

58- René CHAPUS, Droit administratif, T 01, 9<sup>e</sup> édition, Montchrestien, Paris, 1995.

59- Silvano MOECKLI, Les instruments de la démocratie directe dans les pays membres du Conseil de l'Europe, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996.

60- Xavier MAGNON, Souveraineté, identité, et Europe : autour des articles 1, 2 et 3 de la Constitution. De l'échec d'une formalisation d'une souveraineté interne à une reconnaissance inévitable d'une souveraineté internationale de l'Etat, La Constitution européenne de la France, DALLOZ, France, 2017. [\(hal-01725289\)](#)

61- Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 01, droit administratif général, 16<sup>e</sup> Edition, Delta Liban, 2002.

## **2. Thèses :**

1- Ahmad KODMANI, La responsabilité de l'État sans faute du fait des engagements internationaux Devant le juge administratif français, Thèse de Doctorat, Droit administratif, Droit et Science Politique Pierre Couvrat, Université d'Angers sous le label de L'Université Nantes Angers Le Mans, France, 11/12/2015.

2- Alexis BLOUET, Le pouvoir pré-constituant : contribution à l'étude de l'exercice du pouvoir constituant originaire à partir du cas de l'Égypte après la Révolution du 25 janvier 2011, Thèse de Doctorat en droit comparé, Ecole doctorale de droit comparé, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, 21 septembre 2018.

3- Armand DESPRAIRIES, La Déc. implicite d'acceptation en droit administratif français, Doctorat en droit public, École doctorale de Droit de la Sorbonne – Droit public et droit fiscal, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 12 décembre 2019.

4- Aymen FATHI MOHAMED MOHAMED, Le contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Egypte, Thèse de doctorat en droit public, Université de Bordeaux, 19 mars 2015.

5- Azadeh SHAHRBABAKI, LA QUALITÉ DES NORMES -ETUDE DES THEORIES ET DE LA PRATIQUE-, Thèse de doctorat en droit public, Faculté de droit et de science politique, AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ, Aix-en-Provence, France, 11 décembre 2017.

- 6- Christos KALOUDAS, Les actes administratifs unilatéraux de régulation, Thèse de doctorat en droit public, École doctorale Georges Vedel, Université Paris II - Panthéon-Assas, 05/12/2016.
- 7- Cyril BRAMI, La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français, Thèse de doctorat en droit, droit public, Université de Cergy Pontoise, 4 décembre 2008.
- 8- Daphne AKOUMIANAKI, Les rapports entre l'ordre juridique constitutionnel et les ordres juridiques européens, Thèse de Doctorat en Droit, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2014.
- 9- François LUCHAIRE, De la méthode en droit constitutionnel, R. D. P, 1981, p. 275. Julien LAINE, Empirisme et conceptualisme en droit constitutionnel, thèse de doctorat en droit public, L'université Lille 2- Droit et Santé, Lille Nord de France, 07 décembre 2011.
- 10- Jacques CLAVIERE-SCHIELE, Les techniques juridictionnelles du conseil constitutionnel, Mémoire de DES de droit public, Université de Paris, 1960
- 11- Julien STERCK, The Constitutional Identity of Member States and the Primacy of European Union Law: A Comparative Study of Ireland and France, Doctorate of law, University College Dublin, Ireland, 2013, pp. 13, 19.
- 12- Kevin Ferdinand NEDJIMBA, L'internationalisation des constitutions des Etats en crise, Thèse de docteur en droit, droit public, mention droit international, Nancy Université, Lorraine, 26 février 2011.
- 13- Laurence Léa FONTAINE, Le service minimum - Les services essentiels : approches française et québécoise, Doctorat en droit, Université des Sciences Sociales, Toulouse I, 2004.
- 14- Marinese Vito, L'idéal législatif du Conseil constitutionnel : Etude sur les qualités de la loi, Thèse de doctorat en droit, Université de Nanterre - Paris X, France, 19 décembre 2007
- 15- Michael MULLER-LAVINA, La normativité et le contentieux des règles générales du droit international en droit interne, Thèse de doctorat en droit, Ecole Doctorale en Droit Comparé, Université de Paris 1 PANTHEON-SORBONNE, 12 décembre 2013.
- 16- Stéphane SCHOTT, L'initiative populaire dans les États fédérés allemands : contribution à la connaissance d'une institution démocratique, Thèse de doctorat en droit, Droit Public, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 13 novembre 2009.
- 17- Xavier MAGNON, Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire devant les juges constitutionnels Français et Italien, Thèse de doctorat en droit, faculté de droit et de sciences politique d'AIX-MARSEILLE, Université d'AIX-MARSEILLE, AIX-EN-PROVENCE, 30 novembre 2002.



### 3. Articles :

- 1- Abdelhafid MOKHTARI," de quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal ", revue du conseil d'état, N° 02,2002.
- 2- Agnès ROBLOT-TROISIER, Le conseil constitutionnel et les sources du droit constitutionnel, Jus Politicum, La jurisprudence du Conseil Constitutionnel, n° 20-21, Juillet 2018.
- 3- Agnès ROBLOT-TROISIER, Michel VERPEAUX, La responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles ou inconventionnelles, RFDA, DALLOZ, Paris, 35 e année, n° 3, mai-juin 2019.
- 4- Ahmed MAHIOU, La saisine du Conseil constitutionnel Par les parlementaires : l'expérience française, Revue du conseil constitutionnel, CC Algérien, N°2, 2013.
- 5- Alexandre VIALA, l'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et des organes, CCC, n°6, janvier 1999.
- 6- Anca AILINCAI, La soft law est-elle vraiment si soft ? À propos de la valeur juridique des constatations du Comité des droits de l'homme, RTDH, ANTHEMIS, Bruxelles, n°118, avril 2019.
- 7- Aziz EPIK, No Functional Immunity for Crimes under International Law before Foreign Domestic Courts: An Unequivocal Message from the German Federal Court of Justice, JICJ, V 19, n° 5, 2021.
- 8- Bernard PACTAU, les conflits entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire, Les désunions de la magistrature, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Toulouse, n° 17, 2013.
- 9- Boris BARRAUD, Les nouveaux défis de la recherche sur les sources du droit, Revue de la recherche juridique – Droit prospectif, n° 164, juillet 2017.
- 10- BOYER-MÉRENTIER, Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution : une place ambiguë dans la hiérarchie des normes, RFDA, n° 05, 1998.
- 11- Bruno GENEVOIS, Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la Déc. n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, CCC, (DOSSIER : La hiérarchie des normes), N°7, Décembre 1999.
- 12- Bruno GENEVOIS, les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant, RFDA, DALLOZ, n°5, septembre-octobre 1998.
- 13- Charles-André DUBREUIL, Réflexions sur la démocratie locale en France, Siècles, Cahiers du Centre d'histoire « Espaces et Cultures », 37/2013, mis en ligne le 11 décembre 2013, consulté le 21 janvier 2023 (08 :00). URL : <http://journals.openedition.org/siecles/1225.1225>

- 14- Charlotte DENIZEAU-LAHAYE. « La genèse du bloc de constitutionnalité », Titre VII [en ligne], n° 8, Les catégories de normes constitutionnelles, avril 2022. Disponible sur le site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-genese-du-bloc-de-constitutionnalite> consulté le : 20/05/2022 (07 :40)
- 15- Christine MAUGUE, Le conseil constitutionnel et le droit supranational, Le seuil, Revue pouvoirs, V 2, N° 105, 2003.
- 16- Christophe GUETTIER, Le contrôle juridictionnel des actes du président de la République, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, tome 114, numéro spécial 5/6, 1998.
- 17- Damien CHAMUSSY, La procédure parlementaire et le conseil constitutionnel, NCCC, V 1, N° 38, Dalloz, 2013.
- 18- Damien GUILLOU, La distinction entre les actes détachables et le contrat, RJO, n° 03, 2014. Denis BARANGER, Comprendre le bloc de constitutionnalité, La jurisprudence du conseil constitutionnel, Jus POLITICUM 20-21, juillet 2018.
- 19- Denys de BECHILLON, Élargir la saisine du Conseil constitutionnel, Pouvoirs, Le Seuil, V02, n° 105, 2003.
- 20- Didier BAUMONT, « Liberté d'expression et irresponsabilité des députés », CRDF, Presses universitaires de Caen, n° 02, 2003.
- 21- Edouard LAFERRIERE, chapitre 1 : L'interprétation des actes administratifs, RGD on ligne, n° 52461, 2020. Disponible sur : [www.revuegeneraledudroit.eu/?p=52461](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=52461) Consulté le : 1/11/2022 (08 :48)
- 22- Éric SAGALOVITSCH, Pour une juridictionnalisation du contrôle parlementaire des lois inappliquées, RFDC, PUF, V 02, n°98, 2014.
- 23- Fabrice HOURQUEBIE, L'indépendance de la justice dans les pays francophones, Les Cahiers de la Justice, V 2, N° 2, 2012.
- 24- Florence CHALTIEL, « La loi relative à l'hôpital et aux patients devant le juge constitutionnel : l'occasion de préciser la procédure législative », LPA, n° 253, 21 décembre 2011.
- 25- François GAZIER, Michel GENTOT et Bruno GENEVOIS, « La marque des idées et des principes de 1789 dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel », Etudes et documents, Conseil d'Etat, Rapport public, n° 40, 1988.
- 26- François LUCHAIRE, Brèves remarques sur une création du conseil constitutionnel : L'objectif de valeur constitutionnelle, RFDC, n°64, PUF, 2005.

- 27- Frédéric SEDAT, La réforme du contentieux administratif : pragmatisme ou diktat de la performance, Les Cahiers Portalis, Presses universitaires d'Aix-Marseille, n°5, 2018.
- 28- Goulard GUILLAUME, Les Transformations de La Juridiction Administrative En France et En Allemagne, La Revue Administrative, V. 52, n° 7, 1999.
- 29- Hafida BELRHALI-BERNARD, Les avis contentieux du Conseil d'Etat : remarque sur vingt années de pratiques, AJDA, n° 07, 2010.
- 30- Hélène Ruiz FABRI, Principes généraux du droit communautaire et droit comparé, Droits, PUF, V1, n° 45, 2007.
- 31- Henri JOZEFOWICS, La réforme des règlements des assemblées parlementaires : entre impératifs constitutionnels, Amélioration du débat et ouverture au pluralisme, RFDC, PUF, N° 82, 2010.
- 32- Irene COUZIGOU, Le référendum français et la construction européenne, RDIDC, France, V 87, N°01, 2008.
- 33- Ivo RENS, Les commissions parlementaires en droit comparé, RIDC, V 13, N°2, Avril-juin 1961.
- 34- Jacques ROBERT, La Déc. du conseil constitutionnel du 15janvier1975 sur l'interruption volontaire de grossesse, Revue internationale de droit comparé, Paris, V 27, N°4, 1975.
- 35- Jean. MASSOT, « Le juge administratif français et les principes généraux du droit international », conclusions sur CE. Sect., du 23/10/1987, Sté Achfolger, RFDA, 1987.
- 36- Jean-Louis CAPITOLIN, Droit constitutionnel local, La clarté et la loyauté d'une consultation préalable à l'évolution institutionnelle au sein de la République, RFDC, PUF, V 4, n°64, 2005.
- 37- Jean-Manuel LARRALDE et Marie-Joëlle REDOR-FICHOT, Conseil constitutionnel et droits fondamentaux, CRDF, n°9, 2011.
- 38- Jean-Michel MARCHAND, Le recrutement des juges en France, RGD, V 36, N°4, Éditions Wilson & Lafleur, 2006.
- 39- Jean-Paul MARKUS, Le contrôle de conventionalités des lois par le conseil d'Etat, AJDA, France, N°2, 1999.
- 40- Jeanne SIMARD et Marc-André MORENCY, L'interprétation du droit par les juristes : la place de la délibération éthique, Les ateliers de l'éthique The Ethics Forum, Centre de recherche en éthique de l'Université de Montréal, V 6, n° 2, automne 2011.
- 41- Jérôme TREMEAU, La caducité des lois incompatibles avec la Constitution. In : AIJC, La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa

fonction dans la protection des droits fondamentaux – Le principe de non-rétroactivité des lois, Pesses Universitaire d'AIX-MARSEILLE, ECONOMICA, n° 6- 1990,1992.

42- Jorge MIRANDA, Le contrôle et les limites de révision de la Constitution, La révision de la constitution, AIJC, Pesses Universitaire d'AIX-MARSEILLE, ECONOMICA, N° 20- 2004, 2005.

43- Julien CAZALA, Alexis MARIE, Jurisprudence française relative au droit international (2017), AFDI, V 63, CNRS Éditions, Paris, 2017.

44- Julien CAZALA, Le Soft Law international entre inspiration et aspiration », RIEJ, Université Saint-Louis –Bruxelles, n° 66, 2011.

45- Julien KAZALA, Alexis MARIE, Jurisprudence Françaises relative au droit international (2016), AFDI, CNRS Edition, Paris, n° LXII, 2016.

46- Julien KAZALA, Alexis MARIE, Jurisprudence Françaises relative au droit international (2016), AFDI, LXII, CNRS Edition, Paris, 2016.

47- Julien NAVARRO, Nicolas GERARD VAILLANT et François-Charles WOLFF, Mesurer l'efficacité des députés au sein du parlement français, RFSP, : presses des sciences po, V 62, n° 04, 2012.

48- Julien PADOVANI, Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution : quelle nature juridique, RFDA, DALLOZ, Paris, n° 03, mai-juin 2021.

49- Kemal Gözler, La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles, Annales de le Faculté de droit d'İstanbul, Vol. XXXII, No.48, 1998.

50- Klaus Barbie André Gervais, « Constatations et réflexions sur l'attitude du juge administratif français à l'égard du droit international », AFDI, volume 11, 1965.

51- Lionel ZEVOUNOU, Le concept de « constitution économique » Une analyse critique, Jus politicum, RDP, La jurisprudence du Conseil constitutionnel et les différentes branches du droit : regards critique, Institut Villey, Dalloz, Paris, n° 20-21, 2018.

52- Louis FAVOREU, « Légalité et constitutionnalité », CCC, CC français, n° 3, 1997.

53- Lucie SPONCHIADO, De l'usage des principes fondamentaux reconnus par les lois de la république, RFDC, PUF, Paris, n° 96, 2013.

54- Marc GUILLAUME, « QPC : Texte applicable et premières Déc.s », NCCC, CC français, V3, N°29, 2010.

55- Marc MILET, Pour une sociologie législative du pouvoir des parlementaires en France, RFAP, École nationale d'administration, V3, n°153, 2010.

- 56- Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, Notes sous Déc. n° 2005-512 DC, AIJC, n° XXI, 2005,
- 57- Massimo LA TORRE, Le modèle hiérarchique et le Concept de droit de Hart, Revue, n° 21, 2013. URL : <http://revus.revues.org/2728> consulté le 27/12/2021 à (22 :48)
- 58- Mate PAKSY, Normativisme Kelsénien et défi néoréaliste : comparaison et mise en perspective philosophique des théories de l'interprétation, Revue droits, PUF, Paris, V1, n°65, 2017.
- 59- Michel LASCOMBE, Xavier VANDENDIESSCHE, La loi organique relative aux lois de finances (LOLF) et le contrôle des finances publiques, RFAP, ENA, V1, n° 117, 2006.
- 60- Michel VIRALLY, réflexions sur le jus Cogens, A.F.D.I, centre national de la recherche scientifique, V 12, 1966.
- 61- Mohammed BEKHECHI, Remarque sur l'évolution du droit constitutionnel Algérien de l'indépendance à la révision constitutionnel de 1996. [https://www.academia.edu/34601712/Droit\\_Constitutionnel\\_bekhechi\\_CEDRO\\_MA\\_2\\_pdf](https://www.academia.edu/34601712/Droit_Constitutionnel_bekhechi_CEDRO_MA_2_pdf) consulté le : 19/06/2022 (05 :19)
- 62- Mouloud MANSOUR, Du présidentielisme en Algérie, RASJEP, institut des sciences juridiques et administratives, Université d'Alger, n° 01, 2007.
- 63- Nacira KANOUN, Tahar TALEB, De La Place Des Traités Internationaux Dans L'ordonnement Juridique National, revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit et sciences politique, Université Mouloud Maamri Tizi Ouzou, Volume 4, N° 2, 2009.
- 64- Nicola MAZIAU, Julien CAZALA, Nicolas JAMBON, Jurisprudence française relative au droit international, AFDI, V 48, 2002.
- 65- Nicolas DELPIERRE, Les Normes Du Contrôle de Constitutionnalité, La Revue Administrative, JSTOR, V 56, n°335, 2003, <http://www.jstor.org/stable/40772335> consulté le 20 May 2022 (00 :03)
- 66- Olivier BEAUD, La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht, RFDA, n°6, 1993. <https://shs.hal.science/halshs-02242404>
- 67- Olivier BEAUD, Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle, NCCC, n° 27, janvier 2010. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/un-plaidoyer-moderé-en-faveur-d-un-tel-controlé> consulté le : 03/08/2022 (01:45)
- 68- Oriane BEN ATTAR, Entrée en vigueur du nouveau principe « Silence vaut acceptation », CIVITAS EUROPA, IRENNE, Université de Lorraine, France, V 2, N°33, 2014.

- 69- Pascale DEUMIER, Qu'est-ce qu'une loi ? Ce n'est ni un programme politique ni un règlement, RTDC, n° 3, juillet-septembre 2005.
- 70- Patrick GAIA, Le contrôle de conventionnalité, RFDC, PUF, V5, n° 2, 2008.
- 71- Philipp DANN, Zaid AL-ALI, The Internationalized Pouvoir Constituant – Constitution-Making Under External Influence in Iraq, Sudden and East Timor. Max Planck Year book of United Nations Law, V10, Netherlands, 2006.
- 72- Philippe FRUMER, LA Dénonciation des traités régionaux de protection des droits de l'homme, R.G.D.I.P, A. PEDONE, Paris, n° 2, 2021.
- 73- Pierre AVRIL, Premier bilan de la réforme de la procédure législative, NCCC, n° 32, juillet 2011.
- 74- Pierre BRUNET, Introduction : la hiérarchie des normes, fétiche ou nécessité, Revus Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law, n° 21, 2013.
- 75- Pierre de MONTALIVET, Les objectif de valeur constitutionnelle, NCCC, n°20, Juin 2006,
- 76- Pierre-Yves GAHDOUN, Les études d'impact contribuent à la diminution du nombre d'actes législatifs, l'amélioration de la fabrication des lois, AJDA, DALLOZ, Paris, n° 34, 2008.
- 77- Rafael ENCINAS DE MUNAGORRI, Droit international privé et hiérarchie des normes : Observations sur une rencontre, R JCTP L, n°21, 2013.
- 78- Raymonde MONNIER, Droit et démocratie entre faits et normes, Annales historiques de la révolution française, N° spécial : France-Allemagne, juillet-septembre 1999.
- 79- Régis FRAISSE, L'autorité des Déc.s du conseil constitutionnel, Cycle de conférences de droit constitutionnel, 27 mai 2009, Justice et Cassation, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, Dalloz, 2009.
- 80- René CASSIN, Études et documents du Conseil d'État, Publications du Conseil d'État, La justice administrative en pratique, nouvelle édition, 1998.
- 81- Robert ETIEN, JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE : Le Conseil constitutionnel sous la VII et Législature(1986-1981) , La Revue administrative, PUF, Paris, 39<sup>e</sup> Année, n ° 229, janvier-février 1986.
- 82- Roozbeh (Rudy) B. BAKER, Customary International Law in the 21st Century: Old Challenges and New Debates, EJIL, Jean Monnet Center at NYU School of Law and the Academy of European Law at the European University Institute, Vol. 21, no. 1,2010.

83- Samia BOUROUBA, Selma SASSI, Le juge algérien et les sources du droit international : l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme, Les Annales de l'université d'Alger1, V 3, N° spécial, 2021.

84- Sébastien PLATON, Vider l'article 16 de son venin : les pleins pouvoirs sont-ils solubles dans l'état de droit contemporain? RFDC, PUF, V 05, n°2, 2008.

85- Selma JOSSO, Le droit à candidater aux élections législatives, RFDC, PUF, n°94, 2013.

86- Shaimaa IBRAHIM ZAKARIA, Contrôle international sur les élections d'Afrique Occidentale, Perspectives Africaines, Vol 12, n° 41, 2014.

87- Sophie de CACQUERAY, Quand trop de contrôle tue le contrôle : la raréfaction des résolutions modifiant les règlements des assemblées, RFDC, PUF, V2, n° 102, 2015.

88- Sophie HUTIER, Le respect de l'exercice du droit d'amendement, rengaine ou renforcement des exigences, RFDC, PUF, n° 89, 2012.

89- Stéfanini MARTHE FATIN-ROUGE, Le référendum et la protection des droits fondamentaux, RFDC, n°53, PUF, Paris, 2003/1.

90- Sylvia CALMES-BRUNET, Le temps du débat législatif, CRDF, n°10, 2012. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/5286> consulté le : 14 Février 2022 (09 :00).

62- Thomas HOCHMANN, Retour en Rhodésie : Kelsen, la norme fondamentale et l'efficacité, RFDC, PUF, Paris, n° 105, 2016.

91- Xavier MAGNON, Hélène HURPY, Patricia RRAPI, Jurisprudence du Conseil constitutionnel, RFDC, PUF, V 2, n° 74, Octobre-décembre 2007.

92- Xavier VANDENDRIESSCHE, Parlement entre déclin et modernité, Pouvoirs, Le Seuil, V4, n°99, 2001.

#### **4. Colloques :**

1- Ariane VIDAL-NAQUET, Le citoyen Co-législateur : quand, comment, pour quels résultats ? La démocratie connectée : ambitions, enjeux, réalités, Journée d'Etudes, CDPC de Toulon, France, Novembre 2016. Vue sur : [https://dice.univamu.fr/sites/dice.univamu.fr/files/public/1.2.avidalnaquet\\_ccd5\\_0.pdf](https://dice.univamu.fr/sites/dice.univamu.fr/files/public/1.2.avidalnaquet_ccd5_0.pdf) Consulté le 07/01/2023 à 09 :40

2- Bernard STIRM, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État, Séminaire sur les principes généraux du droit en droit national, européen et international, 15 et 16 février 2018.

3- Bernard STIRN, Le Conseil d'Etat et le droit international, Intervention lors du Colloque sur l'internationalisation du droit administratif, centre de droit public comparé, Université Paris II Panthéon-Assas, Paris, 25 mai 2018.

4- Bertrand MATHIEU, Le contrôle des décisions de justice par le Conseil constitutionnel français exercé dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité, Acte du colloque des 23 et 24 juin 2016, Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC, sous la responsabilité scientifique de Marthe FATIN-ROUGE STIFANINI & Catarina SEVERINO, UMR Droits International, Comparé et Européen (DICE), Aix-en-Provence, 2017.

5- Bruno GENEVOIS, L'enrichissement des techniques de contrôle, Colloque du cinquantenaire du CC 03 novembre 2008. Vue sur le site : [https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/Colloques/genevois\\_031108.pdf](https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/Colloques/genevois_031108.pdf) consulté le :13/09/2022 à (18:59)

6- Camille BEDOCK, Tinette SCHNATTERER, Loïc BONIN, Pauline LIOCHON. Au-delà de la démocratie représentative : visions du système politique et réformes institutionnelles dans le mouvement des Gilets jaunes. 15e Congrès de l'AFSP, Session thématique 12 : Au-delà des partis et des élections, Confronter théorie politique et perceptions des acteurs, Association française de science politique, Pessac, France, juillet 2019.

7- Dumeni COLUMBERG, Instruments de la participation des citoyens dans la démocratie représentative, Rapport de la commission des relations parlementaires et publiques, 25 mars 1997.

8- Georges VEDEL, La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, Colloque des 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel, PUF, Paris, 1989.

9- Jacky HUMMEL, Le phénomène constituant ou le retour au principe, IFR Actes de colloques n°28, généré le 05 mai 2019 Le phénomène constituant : Un dialogue interdisciplinaire, sous la direction de Aurore GAILLET, Nicoletta PERLO et Julia SCHMITZ, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017.

10- Jean-Pierre MASSERET, Participation des citoyens à la vie politique : "Les citoyens et la démocratie représentative : Crise actuelle", Conférence interparlementaire sur "Citoyens, démocratie représentative et construction de l'Europe", Sénat, Paris, 16-18 septembre 1993.

11- Jérémy MERCIER, Sur la standardisation constitutionnelle, Les défis constitutionnels : globaux et locaux, 11<sup>e</sup> Congrès Mondial de l'AIDC, OSLO, 16-20 juin 2014.

12- Karel Osiris DOGUÉ, Implementing International Trade Law in the Domestic Legal Order: The Case of UNIDROIT Principles in 17 West African



Countries under O.H.B.L.A, Dean Maxwell and Isle Cohen Doctoral Seminar in International Law, Faculty of Law of McGill University, Montreal, 28 June 2010.

13- M. Xavier SAMUEL, Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel, Exposé présenté dans l'Accueil des nouveaux membres de la Cour de cassation au Conseil constitutionnel le 26 janvier 2007. [https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf](https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf) Consulté le : 21/02/2009 (17 :41)

14- Nicole DULPE. Les menaces externes à l'indépendance de la justice. L'indépendance de la justice : Les menaces et les garanties, Actes du deuxième congrès de l'Association des Hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF), Dakar, Sénégal, 7 & 8 Novembre 2007.

15- Yves GUEN, Le rôle du Conseil constitutionnel français, Exposé présenté par le président du Conseil constitutionnel à l'occasion du 150ème anniversaire de l'État fédéral suisse le 13 juin 1998. Vue sur le site : [http://w.w.w.conseilconstitutinnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/pdf/](http://w.w.w.conseilconstitutinnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/)

## ثانيا: قائمة المصادر

### I. المصادر الوطنية:

1. النصوص القانونية:

أ- الدساتير الجزائرية:

1- الدستور الجزائري المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج ر ج ج عدد 64، الصادرة في 10 سبتمبر 1963 (باللغة الفرنسية).

2- الدستور الجزائري المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر ج ج عدد 94، الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

3- الدستور الجزائري المؤرخ في 23 فيفري 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج ر ج ج عدد 09، الصادرة في 01 مارس 1989.

4- الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، الصادرة في 8 ديسمبر 1996 معدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 (ج ر ج ج عدد 25، الصادرة في 14 أبريل 2002)، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، (ج ر ج ج عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008)، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، (ج ر ج ج عدد 14، الصادرة في 7 مارس 2016)، والمرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، (ج ر ج ج عدد 82 الصادرة 30 ديسمبر 2020).

### ب- القوانين والأوامر الرئاسية:

- 1- المرسوم التشريعي رقم 92-03، المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج ر ج ج عدد 70، الصادرة في 01 أكتوبر 1992، المعدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19 أبريل 1993، ج ر ج ج عدد 25، الصادرة في 25 أبريل 1993. خطأ يدرج مع النصوص التشريعية.
- 2- الأمر رقم 97-07، المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات (الملغى)، ج ر ج ج عدد 12، الصادرة في 6 مارس 1997.
- 3- الأمر 97-09، المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية (الملغى)، ج ر ج ج عدد 12، الصادرة في 6 مارس 1997.
- 4- القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 37، الصادرة في 01 جوان 1998. المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-03، المؤرخ في 26 يوليو 2011، والقانون العضوي رقم 18-02، المؤرخ في 04 مارس 2018، ج ر ج ج عدد 15، الصادرة في 07 مارس 2018، والقانون العضوي رقم 22-11، المؤرخ في 09 جوان 2022، ج ر ج ج عدد 41، الصادرة في 16 جوان 2022.
- 5- القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج عدد 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

- 6- القانون العضوي رقم 12-02، المؤرخ في 12 يناير 2012، يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، ج ر ج ج عدد 01، الصادرة في 14 يناير 2012.
- 7- القانون العضوي رقم 16-12، المؤرخ في 25 أوت 2016، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر ج ج عدد 50، الصادرة في 28 أوت 2016.
- 8- القانون العضوي رقم 18-15، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المتعلق بقوانين المالية، ج ر ج ج عدد 53، الصادرة في 02 سبتمبر 2018.
- 9- القانون العضوي رقم 18-16، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر ج ج عدد 54، الصادرة في 05 سبتمبر 2018.
- 10- الأمر رقم 01-21، المؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج ج العدد 17، الصادرة في 10 مارس 2021.
- 11- القانون العضوي رقم 22-10، المؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر ج ج عدد 41، الصادرة في 16 جوان 2022.
- 12- القانون العضوي رقم 22-12، المؤرخ في 27 يونيو 2022، المحدد لطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 44، الصادرة في 27 يونيو 2022.
- 13- القانون العضوي رقم 22-19، المؤرخ في 25 يوليو 2022، المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج ر ج ج عدد 51، الصادرة في 31 جولية 2022.
- 14- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائي المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 43، الصادرة في 11 يونيو 1966، معدل بالقانون رقم 16-02، المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 37، الصادرة في 22 يونيو 2016. آخر تعديل بموجب القانون رقم 21-14، مؤرخ في 28 ديسمبر 2021، ج ر ج ج عدد 99، صادرة في 29 ديسمبر 2021.

- 15- القانون رقم 78- 12، المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل (ملغى)، ج ر ج ج عدد 32، الصادرة في 08 أوت 1978، ملغى بموجب القانون رقم 90- 11، المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ج ر ج ج عدد 17، الصادرة في 25 أبريل 1990.
- 16- القانون رقم 80- 11، المؤرخ في 13 ديسمبر 1980، المتضمن المخطط الخماسي 1980- 1984، ج ر ج ج عدد 51، الصادرة في 16 ديسمبر 1980.
- 17- القانون رقم 90- 29، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ج ج عدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990، معدل بالقانون رقم 04- 05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر ج ج عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004.
- 18- القانون رقم 90- 30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990، معدل بموجب القانون رقم 08- 14، المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، ج ر ج ج عدد 44، الصادرة في 03 أوت 2008.
- 19- القانون رقم 99- 08، المؤرخ في 13 يوليو 1999، يتعلق باستعادة الوثام المدني، ج ر ج ج عدد 46، الصادرة في 13 يوليو 1999.
- 20- الأمر رقم 05- 02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتم القانون رقم 84- 11، المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 15، الصادرة في 27 فبراير 2005.
- 21- الأمر رقم 06- 03، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج ر رقم 46، الصادرة في 16 يوليو 2006.
- 22- القانون رقم 08- 09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008، معدل بموجب القانون رقم 22- 13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر ج ج عدد 48، الصادرة في 17 يوليو 2022.
- 23- الأمر رقم 11- 01، المؤرخ في 23 فبراير 2011، المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر ج ج عدد 12، الصادرة في 23 فبراير 2011.

- 24- القانون رقم 11- 10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، محل ومتمم، ج ر ج عدد 37، الصادرة في 03 يوليو 2011، معدل ومتمم بموجب الأمر 21-13، المؤرخ في 31 أوت 2021، ج ر ج ج عدد 67، الصادرة في 31 أوت 2021.
- 25- القانون رقم 12- 07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج ر ج ج عدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.
- 26- القانون رقم 22- 07، المؤرخ في 05 ماي 2022، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر ج ج عدد 32، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2022.
- 27- القانون رقم 22- 21، المؤرخ في 06 ديسمبر 2022، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 22-01، المؤرخ في أوت 2022، المتضمن قانون المالية التكميلي، ج ر ج ج عدد 82، الصادرة في 07 ديسمبر 2022.

#### ج- الأنظمة الداخلية لهيئة الرقابة الدستورية:

- 1- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المصادق عليه بتاريخ 28 جوان 2000، ج ر ج عدد 48، الصادرة في 06 أوت 2000.
- 2- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر ج ج عدد 29، الصادرة في 11 مايو 2016.
- 3- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر ج ج عدد 42، الصادرة في 30 يونيو 2019.
- 4- النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، ج ر ج ج عدد 75، الصادرة في 13 نوفمبر 2022.

#### د- الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان:

- 1- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج ر ج ج عدد 53، الصادرة في 13 أوت 1997.
- 2- النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج ر ج ج عدد 49، الصادرة في 22 أوت 2017.

#### هـ- النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم رقم 88-131، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج ج رقم 27، الصادرة بتاريخ 06 يوليو 1988.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 89- 67، المؤرخ في 16 ماي 1989، المتضمن الانضمام إلى العهد، ج ر ج عدد 20، الصادرة في 17 ماي 1989

- 3- المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر ج عدد 29، الصادرة في 12 جوان 1991.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 09 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر ج عدد 10، الصادرة في 09 فبراير 1992.
- 5- المرسوم الرئاسي 94-40، المؤرخ في 29 يناير 1994، المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، ج ر ج ج عدد 6، الصادرة في 31 يناير 1994.
- 6- المرسوم الرئاسي رقم 02-106، المؤرخ في 03 أبريل 2002، المتضمن استدعاء البرلمان المنعقد بغرفتيه، ج ر ج ج العدد 22، الصادرة في 03 أبريل 2002.
- 7- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- 8- المرسوم الرئاسي رقم 22-93، المؤرخ في 08 مارس 2022 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، ج ر ج ج عدد 17، الصادرة في 10 مارس 2022.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 08 - 130 المؤرخ في 3 ماي 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث، ج ر ج ج عدد 23، الصادرة في 04 ماي 2008.
- 10- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18 يونيو 2008، يحدد دفتر شروط تسليم رخصة إنشاء مؤسسة خاصة للتكوين العالي، ج ر ج ج عدد 48، الصادرة في 24 أوت 2008.

## 2. التعليمات والمناشير:

- 1- التعليمات الصادرة عن الوزير الأول رقم 01 المؤرخة في 11 أبريل 2011، المتعلقة بإضفاء المرونة على إجراءات التوظيف بعنوان الوظيفة العمومية.
- 2- التعليمات الصادرة عن المدير العام للشؤون القضائية والقانونية المؤرخة في 2012/12/04، المتعلقة بترجمة الوثائق المودوعة بملف الدعوى إلى اللغة العربية تطبيقاً لنص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

3- التعليم الصادرة عن الوزير الأول رقم 01 المؤرخة في 11 مارس 2013، المتعلقة بتسيير التشغيل في ولايات الجنوب، التي تضمنت تفسير المادة 03 من القانون 04-19 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل.

4- التعليم الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية رقم 06، المؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام.

5- المنشور الصادر عن رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات رقم 2، المؤرخ في 27 أبريل 2021، يتعلق بشرط وكيفية تسليم نسخة من القائمة الانتخابية البلدية.

### 3. قرارات وآراء هيئة الرقابة الدستورية:

#### أ- قرارات وآراء المجلس الدستوري الجزائري:

1- قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق. ق. / م د / 1989، المؤرخ في 20 أوت 1989، يتعلق برقابة دستورية قانون الانتخابات رقم 89-13، الصادر في 07 أوت 1989، ج ر ج عدد 36، الصادرة في 30 أوت 1989.

2- قرار المجلس الدستوري رقم 2/ق. ق. / م د / 89، المؤرخ في 30 أوت 1989، بخصوص دستورية القانون رقم 89-14، المتضمن القانون الأساسي للنائب، ج ر ج عدد 37، الصادرة في 04 سبتمبر 1989.

3- قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق. ق. / أ.م. د / 95، المؤرخ في 06 غشت 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، ج ر ج عدد 43، الصادرة في 08 أوت 1995.

4- قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق. ق. / م د د ع د / 19، المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، ج ر ج عدد 77، الصادرة في 15 ديسمبر 2019.

5- قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق. ق. / م د د ع د / 20، المؤرخ في 6 مايو سنة 2020، يتعلق برقابة دستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج عدد 34، الصادرة في 07 يونيو 2020.

- 6- قرار المجلس الدستوري رقم 16/ق.م. د/21، المؤرخ في 10 مارس 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج ج عدد 17 الصادرة في 10 مارس 2021.
- 7- قرار المجلس الدستوري رقم 17/ق.م. د/21، المؤرخ في 13 مارس 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، ج ر ج ج عدد 19، الصادرة في 16 مارس 2021.
- 8- رأي المجلس الدستوري رقم 1 /ر. ق. م د /1989، المؤرخ في 26 محرم عام 1410 الموافق 28 غشت سنة 1989 يتعلق بدستورية النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 22 يوليو 1989، والذي عنوانه ب: " قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني".
- 9- رأي المجلس الدستوري رقم 03/ ر ن د / م د /1997، المؤرخ في 31 يوليو 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر ج ج عدد 53، الصادرة في 13 أوت 1997.
- 10- رأي المجلس الدستوري رقم 04/ ر ن د / م د /1998، المؤرخ في 10 فبراير 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر ج ج عدد 08، الصادرة في 18 فبراير 1998.
- 11- رأي المجلس الدستوري رقم 06/ ر.ق.ع/ م.د/98، المؤرخ في 19 مايو 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر ج ج عدد 37، الصادرة في 01 جوان 1998.
- 12- رأي المجلس الدستوري رقم 08/ر.ق.ع/م. د/99 المؤرخ في 21 فبراير 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ج ر ج ج عدد 15، الصادرة في 09 مارس 1999.
- 13- رأي المجلس الدستوري رقم 09/ ر. ن. د / م. د /1999، المؤرخ في 22 نوفمبر 1999، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، ج ر ج ج عدد 84، الصادرة في 28 نوفمبر 1999.



- 14- رأي المجلس الدستوري رقم 10/ ر ن د / م. د/2000، المؤرخ في 13 ماي 2000، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر ج ج عدد 46، الصادرة في 30 يوليو 2000.
- 15- رأي المجلس الدستوري رقم 12 / ر. ق / م. د / 01، المؤرخ في 13 يناير 2001، يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم... المؤرخ في... والمتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، ج ر ج ج عدد 09، الصادرة في 04 فبراير 2001.
- 16- رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر. ت د/م د/ المؤرخ في 03 أبريل 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج ر ج ج العدد 22، الصادرة في 03 أبريل 2002.
- 17- رأي المجلس الدستوري رقم 13/ر. ق. ع / م. د / 02، المؤرخ في 16 نوفمبر 2002، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر ج ج عدد 76، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 2002.
- 18- رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر. ق. ع / م. د/2004، المؤرخ في 5 فبراير 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 97-07، المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، ج ر ج ج العدد 09، الصادرة في 11 فبراير 2004.
- 19- رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر. ق. ع / م. د/2005، المؤرخ في 17 جوان 2005، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج ر ج ج عدد 51، الصادرة في 20 يوليو 2005.
- 20- رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر. ت. د/م. د / 08، المؤرخ في 07 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.
- 21- رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر ق ع-م د/12، المؤرخ في 08 يناير 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية مع الدستور، ج ر ج ج عدد 02، الصادرة في 15 يناير 2012.

22- رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر. ت د/م د/2016، الصادر في 28 يناير 2016، المتعلق بمشروع القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج عدد 06، الصادرة في 03 فبراير 2016.

23- رأي المجلس الدستوري رقم 04/ر. ق. ع/م. د/16، المؤرخ في 11 غشت 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 16-12، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، للدستور، ج ر ج عدد 50، الصادرة في 28 غشت 2016.

24- رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر. ق. ع/م د/18، المؤرخ في 13 فبراير 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج ر ج عدد 15، الصادرة في 07 مارس 2018.

25- رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر. ق. ع/م. د/18 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية للدستور، ج ر ج عدد 53، الصادرة في 02 سبتمبر 2018.

26- رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر. ق. ع/18، المؤرخ في 02 غشت 2018، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج ر ج عدد 54، الصادرة في 05 سبتمبر 2018.

#### ب- قرارات المحكمة الدستورية الجزائرية:

1- قرار المحكمة الدستورية رقم 01/ق. م د/د ع د/21، المؤرخ في 28 نوفمبر 2021، دستورية المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج عدد 95، الصادرة في 23 ديسمبر 2021.

2- قرار المحكمة الدستورية رقم 04/ق. م. د/ر م د/22، المؤرخ في 29 يونيو 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، للدستور، ج ر ج عدد 51، الصادرة في 31 يوليو 2022.

#### 4. قرارات وأحكام القضاء:

## أ- قرارات المجلس الأعلى:

- 1- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1980/03/08، قضية شركة "SEMPAC" ضد "OAIC".
- 2- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، رقم 36473، المؤرخ في 1984/01/07، (ي ج ب) ضد (قرار وزير المالية)، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، ص 21-214.

## ب- قرارات القضاء الإداري:

- 1- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم 002138، المؤرخ في 2000/05/08، (يونيون بنك) ضد (محافظ بنك الجزائر)، (غير منشور).
- 2- قرار مجلس الدولة، رقم 005240، الغرفة الثانية، المؤرخ في 2002/01/28، قضية (خ ق) ضد المجلس الأعلى للقضاء ووزير العدل، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002.
- 3- قرار مجلس الدولة رقم 110437، المؤرخ في 2016/07/21، قضية "بن جل" ضد "وزارة المجاهدين"، مجلة مجلس الدولة، العدد 14، 2016.
- 4- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم 173930، المؤرخ في 2020/03/19، فريدة بلفراق ومن معها ضد رئيس الدولة ومن معه، حول طلب إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 19-111 المؤرخ في 2019/03/31 المتضمن تعيين أعضاء حكومة الوزير الأول نور الدين بدوي، (غير منشور).

## ج- قرارات وأحكام القضاء العادي:

- 1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 41705، المؤرخ في 1987/01/17، (ب أ) ضد (رئيس دائرة برج منايل ومن معه)، المجلة القضائية، العدد 03، 1990، ص 169-171.
- 2- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 42895، المؤرخ في 1987/01/31، المجلة القضائية، العدد 01، 1990.
- 3- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 72894، المؤرخ في 1988/02/10، المجلة القضائية، العدد 04، 1991.

- 4- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 76732، المؤرخ في 24/03/1991، (ي ب) ضد (والي ولاية بشار)، المجلة القضائية، العدد 01، 1993، ص 146-149.
- 5- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 116903، المؤرخ في 14/05/1995، قضية المدير العام لجمارك ضد (ب. س)، المجلة القضائية، العدد 1، 1995، ص 228-233.
- 6- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 123645، المؤرخ في 08/01/1995، قضية (ش ج) ضد (وزير الدفاع الوطني)، المجلة القضائية، العدد 1، 1996، ص 175-178.
- 7- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 654633، المؤرخ في 05/09/2001، قرار غير منشور.
- 8- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 264263، المؤرخ في 09/10/2002، قضية (ن س) ضد (ن ش) - مبدأ تدرج القوانين، المجلة القضائية، العدد 02، 2002، ص 232.
- 9- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 288587، المؤرخ في 11/12/2002، قضية (ي ي) ضد (خ ب)، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2003، ص 201.
- 10- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 482270، المؤرخ في 17/06/2009، قضية (ب م) ضد (ب ي)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010، ص 141.
- 11- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 575899، المؤرخ في 22/07/2010، قضية (ورثة غ م) ضد (ل ر)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010، ص 154.
- 12- حكم محكمة قسنطينة، المؤرخ في 17/05/2011، الملف رقم 11-3499، (غير منشور).
- 13- حكم محكمة قسنطينة، المؤرخ في 26/07/2012، فهرس رقم 9884-12، (غير منشور).

## II. المصادر المصرية:

### 1- النصوص القانونية المصرية:

#### أ-الدساتير المصرية:

- 1- الدستور المصري لسنة 1971، المؤرخ في 11 سبتمبر 1971، السنة الرابعة عشر، ج ر عدد 36 مكرر (أ)، الصادرة في 12 سبتمبر 1971.
- 2- الدستور المصري لسنة 2012، المؤرخ في 25 ديسمبر 2012، ج ر عدد 51 مكرر (ب)، الصادرة في 25 ديسمبر 2012.

3- الدستور المصري لسنة 2014، المؤرخ في 18 يناير 2014، ج ر عدد 3 مكرر (أ)، الصادرة في 18 يناير 2014.

4- تعديل الدستور المصري في 23 أبريل 2019، ج ر العدد 15 مكرر (ج)، الصادرة في 17 أبريل 2019.

### ب- القوانين المصرية:

1- القانون رقم 58 لسنة 1937، المتعلق بإصدار قانون العقوبات المصري المعدل والمتمم، ج ر ج م عدد 71، صادرة في 5 أغسطس 1937.

2- القانون رقم 131 لسنة 1948، الصادر في 16 يوليو 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، العدد 108 مكرر (أ)، صادر في 29 جويلية 1948.

3- القانون رقم 162 لسنة 1958، المتضمن قانون بشأن حالة الطوارئ، ملغى، ج ر ج م عدد 29 مكرر (ب)، الصادرة في 28 سبتمبر 1958 (السنة الأولى). عدل بموجب القانون رقم 164 لسنة 1981، ج ر ج م عدد 42 (مكرر)، الصادرة في 21 أكتوبر 1981، وآخر تعديل بموجب القانون رقم 22 لسنة 2020، ج ر ج م عدد 18 مكرر (أ)، الصادرة في 6 مايو 2020.

4- القانون رقم 54 لسنة 1964، بشأن تنظيم هيئة الرقابة الإدارية المعدل بموجب القانون رقم 207 لسنة 2017، ج ر ج م عدد 41 مكرر ب، الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2017، والقانون رقم 160 لسنة 2018، ج ر ج م عدد 29 مكرر (هـ)، الصادرة في 25 أكتوبر 2018.

5- القانون رقم 47 لسنة 1972، بشأن مجلس الدولة المصري، المعدل، ج ر ج م عدد 40، الصادرة في أكتوبر 1972.

6- قانون رقم 48 لسنة 1979، المتضمن إصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، المعدل، ج ر ج م عدد 36، الصادرة في 06 سبتمبر 1979.

7- القانون رقم 46 لسنة 2014، قانون مجلس نواب الشعب، ج ر ج م عدد 23، الصادرة في 05 يونيو 2014.

8- القانون رقم 01 لسنة 2016، المتعلق بإصدار اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري، ج ر ج م عدد 14 مكرر (ب)، الصادرة في 13 أبريل 2016.

9- قانون رقم 137 لسنة 2021، المتعلق بتعديل القانون رقم 48 لسنة 1979، الجريدة الرسمية المصرية رقم 32 مكرر (أ)، الصادرة في 15 أغسطس (أوت) 2021.

## 2- قرارات وأحكام المحكمة الدستورية المصرية:

### أ-قرارات المحكمة الدستورية:

1- قرار المحكمة العليا المصرية، الدعوى رقم 03، المؤرخ في 15 مارس 1977، السنة 08 قضائية "تفسير تشريعي".

2- قرار المحكمة العليا المصرية، الدعوى رقم 15، المؤرخ في 01 أبريل 1978، السنة 08 قضائية "تفسير تشريعي".

3- قرار المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 01، المؤرخ في 01 مارس 1980، السنة 01 قضائية "تفسير تشريعي".

4- قرار المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 01، المؤرخ في 03 يوليو 1995، السنة 17 قضائية "تفسير تشريعي".

5- قرار المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 01، المؤرخ في 04 يناير 2020، قضية رقم 41 "تفسير تشريعي".

### ب- أحكام المحكمة الدستورية المصرية:

1- حكم المحكمة العليا المصرية، الدعوى رقم 07، المؤرخ في 01 مارس 1975، السنة 02 قضائية عليا دستورية.

2- حكم المحكمة العليا المصرية، الدعوى رقم 09، المؤرخ في 5 أبريل 1975، السنة 4 قضائية دستورية.

3- حكم المحكمة العليا المصرية، الدعوى رقم 22، المؤرخ في 05 فبراير 1977، السنة 06 قضائية عليا دستورية.

4- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 31، المؤرخ في 07 ماي 1983، السنة 03 قضائية دستورية.

- 5- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 48، المؤرخ في 21 يناير 1984، السنة 04 قضائية دستورية.
- 6- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 74، المؤرخ في 5 يناير 1985، السنة 5 قضائية دستورية.
- 7- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 28، المؤرخ في 04 ماي 1985، السنة 02 قضائية -دستورية-، ج ر المصرية عدد 20، الصادرة في 16 ماي 1985.
- 8- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 55، المؤرخ في 16 يونيو 1986، السنة 5 قضائية دستورية.
- 9- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 56، المؤرخ في 21 جوان 1986، السنة 06 قضائية دستورية.
- 10- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 22، المؤرخ في 04 يناير 1992، السنة 08 قضائية دستورية.
- 11- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 13، المؤرخ في 2 فبراير 1992، السنة 12 قضائية دستورية.
- 12- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 08، المؤرخ في 07 مارس 1992، السنة 11 قضائية "تنازع".
- 13- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 14، المؤرخ في 07 مارس 1992، السنة 08 قضائية دستورية.
- 14- المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 36، المؤرخ في 14 مارس 1992، السنة 9 قضائية دستورية.
- 15- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 19، المؤرخ في 18 أبريل 1992، السنة 8 قضائية دستورية.
- 16- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 05، المؤرخ في 16 ماي 1992، السنة 16 قضائية "منازعة تنفيذ".

- 17- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 06، المؤرخ في 16 ماي 1992، السنة 13  
قضائية دستورية.
- 18- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 39، المؤرخ في 07 نوفمبر 1992، السنة 09  
قضائية دستورية.
- 19- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 40، المؤرخ في 06 فيفري 1993، السنة 13  
قضائية دستورية.
- 20- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 7، المؤرخ في 15 مايو 1993 لسنة 8 قضائية  
دستورية.
- 21- حكم المحكمة الدستورية، الدعوى رقم 10، المؤرخ في 19 يونيو 1993، السنة 14 قضائية  
دستورية.
- 22- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 11، المؤرخ في 06 سبتمبر 1993، السنة 15  
قضائية دستورية.
- 23- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 23، المؤرخ في 05 فبراير 1994، السنة 15 قضائية  
دستورية.
- 24- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 34، المؤرخ في 20 جويلية 1994، السنة  
13 قضائية دستورية.
- 25- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 14، المؤرخ في 03 ديسمبر 1995، السنة 17  
قضائية "تنازع".
- 26- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 18، المؤرخ في 02 فيفري 1996، السنة 08  
قضائية دستورية.
- 27- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 2، المؤرخ في 3 فبراير 1996، السنة 16 قضائية  
دستورية.
- 28- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 19، المؤرخ في 03 فبراير 1996، السنة 17  
قضائية "تنازع".



- 29- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 8، المؤرخ في 18 ماي 1996، السنة 17 قضائية دستورية.
- 30- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 34، المؤرخ في 04 يناير 1997، السنة 17 قضائية دستورية.
- 31- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 13، المؤرخ في 04 أكتوبر 1997، السنة 10 قضائية دستورية.
- 32- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 153، المؤرخ في 03 يونيو 2000، السنة 21 قضائية دستورية.
- 33- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 11، المؤرخ في 08 يوليو 2000، السنة 13 قضائية دستورية.
- 34- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 24، المؤرخ في 02 جوان 2001، السنة 21 قضائية دستورية.
- 35- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 114، المؤرخ في 02 جوان 2001، السنة 21 قضائية دستورية.
- 36- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 188، المؤرخ في 15 يناير 2006، السنة 27 قضائية دستورية.
- 37- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 296، المؤرخ في 09 أبريل 2006، السنة 25 قضائية دستورية.
- 38- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 76، المؤرخ في 01 أكتوبر 2007، السنة 29 قضائية دستورية.
- 39- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 01، المؤرخ في 04 مارس 2010، السنة 32 قضائية دستورية.
- 40- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 06، المؤرخ في 10 يونيو 2012، السنة 34 قضائية دستورية.

- 41- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 112، بتاريخ 02 يونيو 2013، السنة 34 قضائية دستورية.
- 42- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 166، المؤرخ في 02 يونيو 2013، السنة 34 قضائية دستورية.
- 43- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 06، المؤرخ في 04 مارس 2015، السنة 34 قضائية "منازعة تنفيذ".
- 44- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 18، المؤرخ في 3 أبريل 2015، السنة 36 قضائية دستورية.
- 45- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 186، المؤرخ في 02 يناير 2016، لسنة 34 قضائية دستورية.
- 46- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 30، المؤرخ في 07 ماي 2016، السنة 27 قضائية دستورية.
- 47- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 12، المؤرخ في 01 أكتوبر 2016، السنة 34 قضائية "منازعة تنفيذ".
- 48- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 160، المؤرخ في 03 ديسمبر 2016، لسنة 36 قضائية دستورية، ج ر ج م العدد 50 (تابع)، الصادرة في 15 ديسمبر 2016.
- 49- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 02، المؤرخ في 14 يناير 2017، السنة 38 قضائية "تفسير أحكام"، ج ر ج م عدد 03 مكرر (هـ)، الصادرة في 24 يناير 2017.
- 50- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 16، المؤرخ في 16 يناير 2018، السنة 25 قضائية دستورية، ج ر ج م عدد 3 مكرر (أ)، الصادرة في 23 يناير 2018.
- 51- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعويين 37 و 49، المؤرخ في 03 مارس 2018، السنة 38 قضائية، ج ر المصرية عدد 09 مكرر (ج)، الصادرة في 07 مارس 2018.
- 52- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 10، المؤرخ في 02 يونيو 2018، السنة 35 قضائية دستورية، ج ر ج م العدد 22 مكرر (ط)، الصادرة في 06 يونيو 2018.

53- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 10، المؤرخ في 10 يوليو 2019، السنة 39  
قضائية "منازعة تنفيذ"، ج ر ج م عدد 27 مكرر (ط)، الصادرة في 10 يوليو 2019.

### 3- أحكام القضاء المصري:

#### أ- أحكام القضاء الإداري المصري:

- 1- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 563، المؤرخ في 11 نوفمبر 1961، السنة 07 قضائية.
- 2- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 348، المؤرخ في 03 يناير 1968، السنة 9 قضائية.
- 3- قرار المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 340، المؤرخ في 09 أبريل 1977، السنة 32 قضائية.
- 4- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2230، المؤرخ في 2 مارس 1991، السنة 34 قضائية.
- 5- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 8368، المؤرخ في 15 أبريل 2001، السنة 44 قضائية.
- 6- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 5546، المؤرخ في 27 فبراير 2010، لسنة 55 قضائية  
عليا.
- 7- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 13846، المؤرخ في 21 أبريل 2013، سنة 59  
قضائية.
- 8- حكم المحكمة الإدارية العليا، دائرة فحص الطعون، الدائرة الأولى، الطعن رقم 74236، المؤرخ في  
16 يناير 2017، السنة 62 قضائية.
- 9- حكم المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الرابعة، الطعن رقم 27047، المؤرخ في 17 يونيو 2017،  
السنة 61 قضائية.
- 10- حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 143، المؤرخ في 25 نوفمبر 1947، السنة 1  
قضائية.
- 11- حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 200، المؤرخ في ديسمبر 1948، السنة 01  
قضائية.
- 12- حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 4081، المؤرخ في 20 ديسمبر 1954، السنة 07  
قضائية.

- 13- حكم محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم 1749، المؤرخ في 04 يناير 1958، السنة 02 قضائية. عقد عمل فردي.
- 14- حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 26657، المؤرخ في 10 أبريل 2012، لسنة 66 قضائية.
- 15- حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 28560، المؤرخ في 06 مارس 2013، لسنة 67 قضائية.
- 16- حكم محكمة القضاء الإداري، الدائرة الأولى، الدعوى رقم 34709، المؤرخ في 21 يونيو 2016، السنة 70 قضائية.

#### ب- أحكام القضاء العادي المصري:

- 1- حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 5899، المؤرخ في 2013/11/18، السنة 73 قضائية، الدوائر المدنية.
- 2- حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 11513، المؤرخ في 2019/03/13، سنة 84 قضائية.

#### III. المصادر الدولية:

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الانسان، اعتمده الجمعية العامة في باريس بتاريخ 10 ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف (د- 3).
- 2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تم اعتماده بقرار من الجمعية العامة رقم 2200 ألف (د- 21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.
- 3- ميثاق الأمم المتحدة، تم التوقيع عليه بتاريخ 26 يونيو 1945 من قبل 50 من أصل 51 دولة عضو، دخل حيز النفاذ في 24 أكتوبر 1945.
- 4- اتفاقية فينا لسنة 1969، المتضمنة قانون المعاهدات الدولية، تم اعتمادها بتاريخ 22 ماي 1969، عرضت للتوقيع بتاريخ 23 ماي 1969، دخلت حيز التنفيذ في 27 يناير 1980.

5- الاتفاقية رقم 182 لسنة 1999، بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، دخلت حيز التنفيذ في 19 نوفمبر 2000.

6- رأي محكمة العدل الدولية، 09 جويلية 2004، رأي استشاري بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار على الأرض الفلسطينية المحتلة، القائمة العامة 131، متوفر على الموقع: <http://www.icj-cij.org/homepage/en/case/31>

## IV. LES SOURCES Française :

### 1. Textes juridiques :

#### a- Normes Constitutionnel :

1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 aout 1789.
2. Constitution française de 1791, 3 et 4 septembre 1791.
3. Constitution de 1946, IV<sup>e</sup> République, 27 octobre 1946. Archive nationales (France), 27 octobre 1946, AE/29/18, Vue sur : <https://www.elysee.fr/la-presidence/la-constitution-du-27-octobre-1946>
4. Constitution de 1958, V<sup>e</sup> République, 4 octobre 1958 (modifié), JORF, n° 0234 du 05/10/1958, modifié par Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1 mars 2005, JORF du 02 mars 2005.

#### b- Les lois :

- 1- La Loi organique n°2003- 704 du 01/08/2003, relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales local, JORF du 02/08/2003.
- 2- La Loi constitutionnelle n°2005- 205 du 1mars 2005, relative à la charte de l'environnement, JORF n°51 du 2 mars 2005.
- 3- La Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, JORF n°0089 du 16 avril 2009.
- 4- La Loi organique n° 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, JORF du 11 Décembre 2009.
- 5- La loi organique n° 2011-410 du 14 avril 2011 relative à l'élection des députés et sénateurs, JORF n°0092 du 19 avril 2011.
- 6- Loi du 1er juillet 1901, relative au contrat d'association, JORF du 2 juillet 1901.
- 7- La Loi n° 55- 385 du 03 avril 1955, relative à l'état d'urgence modifié, JORF du 07 avril 1955.

- 8- La Loi n° 72-626 du 5 juillet 1972, instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile, JORF du 10 juillet 1972, Abrogé par Loi n°91-650 du 9 juillet 1991, JORF du 14 juillet 1991, en vigueur le 1er août 1992.
- 9- La Loi n° 80-539 du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public, JORF.17 Juillet 1980, modifié et complété.
- 10- La Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987, portant réforme du contentieux administratif, JORF du 01 janvier 1988.
- 11- La Loi n° 95-125 du 8 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n°0034 du 9 février 1995.
- 12- La Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n° 0160, du 13 juillet 2010.
- 13- La Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance, JORF n°0184 du 11 août 2018.
- 14- La Loi n° 2020- 290 du 23 mars 2020, relative à l'état d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF n°0072 du 24 mars 2020.

#### **c- Les Ordonnances :**

- 1- L'Ordonnance n° 58- 1100 du 17 novembre 1958, relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, JORF n°0239 du 18 novembre 1958, abrogé par l'ordonnance n° 2014- 158 du 20 février 2014, portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière, JORF n°0044 du 21 février 2014.
- 2- L'Ordonnance n°2000-387, du 4 mai 2000, relative à la partie législative du code de justice administrative, JORF n° 107, du 07 mai 2000, modifié.
- 3- L'Ordonnance n°2016-1060 du 3 août 2016, portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines Déc. susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, JORF n°0181 du 5 août 2016.

#### **d- Règlements intérieurs des assemblés parlementaires :**

- 1- La résolution portant règlement du Sénat modifié, dernière modification par du Résolution adoptée le 13 mai 2015, JO, Lois et décrets, du 14 juin 2015.
- 2- Règlement de l'assemblée nationale modifié par la résolution n° 292 du 27 mai 2009, dernière modification par la résolution n° 281 du 04 juin 2019.

#### **e- Actes Administratifs :**

- 1- Décret n° 2019-82 du 7 février 2019, modifiant le code de justice administrative (partie réglementaire), JORF du 9 février 2019.
- 2- Note n° 6.1.3, Circulaire du 30 janvier 1997 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, Paris, 30 janvier 1997, JORF du 1 février 1997, p.1743.

## **2. Décisions et Avis du Conseil Constitutionnel :**

### **a- Normes Constitutionnel :**

1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.
2. Constitution française de 1791, 3 et 4 septembre 1791.
3. Constitution de 1946, IV<sup>e</sup> République, 27 octobre 1946. Archive nationales (France), 27 octobre 1946, AE/29/18, Vue sur : <https://www.elysee.fr/la-presidence/la-constitution-du-27-octobre-1946>
4. Constitution de 1958, V<sup>e</sup> République, 4 octobre 1958 (modifié), JORF, n° 0234 du 05/10/1958, modifié par Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1 mars 2005, JORF du 02 mars 2005.

### **b- Les lois :**

- 1- La Loi organique n°2003- 704 du 01/08/2003, relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales local, JORF du 02/08/2003.
- 2- La Loi constitutionnelle n°2005- 205 du 1 mars 2005, relative à la charte de l'environnement, JORF n°51 du 2 mars 2005.
- 3- La Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, JORF n°0089 du 16 avril 2009.
- 4- La Loi organique n° 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, JORF du 11 Décembre 2009.
- 5- La loi organique n° 2011-410 du 14 avril 2011 relative à l'élection des députés et sénateurs, JORF n°0092 du 19 avril 2011.
- 6- Loi du 1er juillet 1901, relative au contrat d'association, JORF du 2 juillet 1901.
- 7- La Loi n° 55- 385 du 03 avril 1955, relative à l'état d'urgence modifié, JORF du 07 avril 1955.

- 8- La Loi n° 72-626 du 5 juillet 1972, instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile, JORF du 10 juillet 1972, Abrogé par Loi n°91-650 du 9 juillet 1991, JORF du 14 juillet 1991, en vigueur le 1er août 1992.
- 9- La Loi n° 80-539 du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public, JORF.17 Juillet 1980, modifié et complété.
- 10- La Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987, portant réforme du contentieux administratif, JORF du 01 janvier 1988.
- 11- La Loi n° 95-125 du 8 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n°0034 du 9 février 1995.
- 12- La Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n° 0160, du 13 juillet 2010.
- 13- La Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance, JORF n°0184 du 11 août 2018.
- 14- La Loi n° 2020- 290 du 23 mars 2020, relative à l'état d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF n°0072 du 24 mars 2020.

#### **c- Les Ordonnances :**

- 1- L'Ordonnance n° 58- 1100 du 17 novembre 1958, relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, JORF n°0239 du 18 novembre 1958, abrogé par l'ordonnance n° 2014- 158 du 20 février 2014, portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière, JORF n°0044 du 21 février 2014.
- 2- L'Ordonnance n°2000-387, du 4 mai 2000, relative à la partie législative du code de justice administrative, JORF n° 107, du 07 mai 2000, modifié.
- 3- L'Ordonnance n°2016-1060 du 3 août 2016, portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines Déc. susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, JORF n°0181 du 5 août 2016.

#### **d- Règlements intérieurs des assemblés parlementaires :**

- 1- La résolution portant règlement du Sénat modifié, dernière modification par du Résolution adoptée le 13 mai 2015, JO, Lois et décrets, du 14 juin 2015.
- 2- Règlement de l'assemblée nationale modifié par la résolution n° 292 du 27 mai 2009, dernière modification par la résolution n° 281 du 04 juin 2019.

#### **e- Actes Administratifs :**



- 1- Décret n° 2019-82 du 7 février 2019, modifiant le code de justice administrative (partie réglementaire), JORF du 9 février 2019.
- 2- Note n° 6.1.3, Circulaire du 30 janvier 1997 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, Paris, 30 janvier 1997, JORF du 1 février 1997, p.1743.

### **3. Jurisprudence :**

#### **a- Décisions du Tribunal des Conflits :**

- 1- Arrêt. T.C du 16 juin 1923, n° 00732, Septfonds.
- 2- Arrêt. T.C du 27 juin 1966, n° 01889, Guignon.

#### **b- Décisions des Juridictions administratives :**

- 1- CE, ORD, du 1 mai 1822, Laffitte, requête n° 5363, Rec. 1821-1825, RGD, Université de la SARRE, 1822, n°22862.
- 2- Déc. CE. Ass., du 08 Mars 1851 (Usquin),
- 3- Déc. CE. Ass., du 3 novembre 1922, Dame Cachet.
- 4- Déc. CE. Ass., du 28 Mai 1937, Decerf, requête n° 54631.
- 5- Déc. CE. Ass., du 30 Mai 1952, Kirkwood, requête n° 16690.
- 6- Déc. CE. Ass., du 3 mai 1957, Rosan Girard, requête n° 26188.
- 7- Déc. CE. sect., du 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs conseils, requête n° 92099.
- 8- Déc. CE. Ass., du 02 mars 1962, Rubin de Servens, requête n° 55049, 55055.
- 9- Déc. CE. Sect., du 29 mai 1963, Sieur Maurel, requête n° 54245.
- 10- Déc. CE. Ass., du 30 mars 1966, compagnie générale d'énergie radio-électrique, requête n° 50515.
- 11- Déc. CE. Sect., du 13 juillet 1967, Commune d'Auboué, requête n° n°60516.
- 12- Déc. CE. Sect., 13 décembre 1967, Sté. Indochinoise d'électricité, requête n° 34785 34768 34787 36353 36354.
- 13- Déc. CE. Sect., du 11 décembre 1970, arrêt Crédit foncier de France, requête n° 78880.
- 14- Déc. CE. Ass., 27 février 1970, Commune Bozas, requête n° n° 76380 : Rec. AJDA, n°4 CE 1970.

- 15- Déc. CE. Sect., du 11 décembre 1970, arrêt Crédit foncier de France, requête n° 78880.
- 16- Déc. CE. Ass., du 28 mai 1971, Ville nouvelle-est, requête n° 78825.
- 17- Déc. CE. Sect., 8 octobre 1971, SA Librairie Maspero, requête n° 77575 77576.
- 18- Déc. CE. Ass., du 02 novembre 1973, Librairie François Maspero, requête n° 82590.
- 19- Déc. CE, 5 / 3 ssr du 26 mars 1980, ministre de Commerce/chambre de commerce Français au Liban, requête n° 02206 et 05701.
- 20- Déc. CE. Sect., 23 octobre 1987, Sté NACHFOLGER, requête n° 72951.
- 21- Déc. CE. Ass, du 20 octobre 1989, Nicolo, requête n° 108243.
- 22- CE. Ass. 28 février 1992, SA Rothmans International France & SA Philip Morris, requête n° 56776 56777.
- 23- Déc. CE. Ass., du 14 décembre 1994, le Gouvernement suisse/ annulation pour excès de pouvoir de la Déc. verbale du 29 décembre 1993, requête n°156490.
- 24- Déc. CE., 10/ 7 SSR, du 5 mai 1995, ministre de l'équipement de transports et du tourisme/ SARL Der, requête n° 154362.
- 25- Déc. CE. Ass., du 29 septembre 1995 ; association Greenpeace France, requête n° 171277, AJDA, 1996.
- 26- Déc. CE. Ass., du 6 juin 1997, Affaire Aquarone, requête n° 148683.
- 27- Déc. CE. Ass., du 08 juillet 2000, Commune de Porta, requête n° 239366.
- 28- Déc. CE. Ass., 28 juillet 2000, Paulin, requête n°178834, RGDL, 2008, n°1884.
- 29- Déc. CE., 6/4 SSR, Du 28 juillet 2000, Association France Nature Environnement, requête n° 204024.
- 30- Déc. CE. Ass., du 26 octobre 2001, M. Ternon, requête n° 197018.
- 31- Déc. CE. 1 / 2 SSR., du 3 décembre 2001, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique, requête n° 226514.
- 32- Déc. CE. Ass., du 7 juillet 2004, DANTHONY, requête n° 250688, AJDA, 2004.
- 33- Déc. CE. 7/2 SSR, du 29 octobre 2004, Sueur et autres, requête n° 269814, RFDA 2004.
- 34- Déc. CE. Ass., du 11 décembre 2006, en l'espèce de l'ordonnance n°2005-56 du 26 janvier 2005, requête n° 279517.

- 35- Déc. CE. Ass., du 08 février 2007, sté. Arcelor atlantique et Lorraine et autres, requête n° 287110, RFDA, 2007.
- 36- Déc. CE. Ass. 23 décembre 2011, Kandyrine de Brito Paiva, requête n° 303678.
- 37- Déc. CE. Ass, 11 avril 2012, GISTI et FAPIL, requête n° 322326.
- 38- Déc. CE. 10/9 SSR., 13 juin 2016, M. B et M.E, annulation pour excès de pouvoir, requête n° 372721.
- 39- Déc. CE. Ass., 16 décembre 2020, Actes législatifs et administratifs, requête n° 440258, 440289, 440457.
- 40- CAA. Lyon, Plénière, 5 avril 1993, 90LY00810.
- 41- CAA. Versailles, 7<sup>e</sup> chambre, 29 juin 2017, n° 16VE00158, requête de M.B.
- 42- TA. Paris, du 31/03/1956, Sté. Des établissements Févre.

**c- Décisions des Juridictions Judiciaires :**

- 1- C. Cass, du 6 octobre 1983.
- 2- C. Cass, Crime, 15 octobre 1991, n° 90-86-791.
- 3- C. Cass, 19 décembre 1995, Banque africaine de développement.
- 4- C. Cass, Crime, 31 janvier 2001.
- 5- C. Cass, Social, 16 décembre 2008, Eichenlaub c/ Axia.
- 6- C. Cass, 1<sup>e</sup> chambre civile., 9 mars 2011, Pourvoir n° 09-14.743, Bull. 2011, I, n° 49.
- 7- C. Cass, com, du 21 juin 2016, n° 14-25.359.

**d- Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme :**

- 1- Arrêt de CEDH. 13 février 2003, n° 49636/99, Chevrol c. France.
- 2- Arrêt de CEDH du 23 novembre 1999, affaire n° 149/96, Portugal c/Conseil.

## الفهرس

1	قائمة أهم المختصرات
4	مقدمة:
16	الباب الأول: مبدأ تدرج القواعد القانونية والعوامل المؤثرة فيه
17	الفصل الأول: ترتيب القواعد القانونية ضمن هرم التدرج القانوني
18	المبحث الأول: سمو القواعد الدستورية والمكانة القانونية للقانون الدولي وللمبادئ العامة للقانون
19	المطلب الأول: تغير النظرية الدستورية والانتقال من سمو الدستور إلى سمو الكتلة الدستورية
19	الفرع الأول: نشأة وتطور مصطلح الكتلة الدستورية
20	البند الأول: أصول نشأة مصطلح الكتلة الدستورية
23	البند الثاني: تطور فكرة الكتلة الدستورية
24	أولاً: الكتلة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري
28	ثانياً: الكتلة الدستورية في الفقه والقضاء الفرنسيين
32	ثالثاً: الكتلة الدستورية في الفقه والقضاء المصري
	الفرع الثاني: تحديد مفهوم الكتلة الدستورية (الكتلة الدستورية بين جدلية تحديد المصطلح وتحديد القيمة القانونية)
38	
39	البند الأول: تعريف الكتلة الدستورية
40	البند الثاني: خصائص الكتلة الدستورية
41	أولاً: الكتلة الدستورية مجال متطور وقابل للتوسع
41	ثانياً: الكتلة الدستورية ككل غير متجانس
43	البند الثالث: فكرة التدرج بين القواعد القانونية المكونة للكتلة الدستورية
44	أولاً: التدرج الشكلي بين القواعد القانونية المندرجة في الكتلة الدستورية
48	ثانياً: التدرج الموضوعي بين القواعد القانونية المكونة للكتلة الدستورية
52	المطلب الثاني: مكانة القانون الدولي والمبادئ العامة للقانون بالنسبة للدستور
53	الفرع الأول: التدرج بين القواعد الدستورية والقواعد الدولية من المنظور الدولي والداخلي
54	البند الأول: الأطر النظرية للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي
55	أولاً: النظريات الفقهية المؤطرة للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي
61	ثانياً: فكرة تدرج القواعد القانونية الدولية

- 66 ..... البند الثاني: الإطار العملي في تحديد مكانة القواعد القانونية الدولية.
- 66 ..... أولاً: مكانة قواعد القانون الدولي على الصعيد الدولي.
- 67 ..... ثانياً: موقف النظام القانوني الجزائري والمقارن من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.
- 83 ..... الفرع الثاني: مكانة المبادئ العامة للقانون بالنسبة للدستور وباقي القواعد القانونية.
- 84 ..... البند الأول: تعريف المبادئ العامة للقانون وأساس قوتها الإلزامية.
- 84 ..... أولاً: تعريف المبادئ العامة للقانون.
- 84 ..... ثانياً: أساس القوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون.
- 85 ..... البند الثاني: ترتيب المبادئ العامة للقانون وفقاً لقوتها الإلزامية.
- 86 ..... أولاً: قوة المبادئ العامة للقانون تعلق في إلزاميتها قوة القانون.
- 88 ..... ثانياً: مرتبة المبادئ العامة للقانون تساوي مرتبة التشريع (القانون).
- 89 ..... ثالثاً: مرتبة المبادئ العامة للقانون أدنى من مرتبة القانون وأعلى من مرتبة التنظيم.
- 91 ..... المبحث الثاني: مكانة القواعد القانونية الصادرة عن السلطات العامة للدولة ضمن هرم القواعد القانونية  
المطلب الأول: مكانة قرارات القضاء الدستوري والأنظمة الداخلية للبرلمان ضمن التدرج الهرمي للقواعد  
القانونية ..... 92
- 93 ..... الفرع الأول: مكانة قرارات القضاء الدستوري ضمن هرم التدرج القانوني.
- 93 ..... البند الأول: حجية قرارات القضاء الدستوري في مواجهة السلطة التأسيسية.
- 94 ..... البند الثاني: حجية قرارات القضاء الدستوري في مواجهة السلطات العامة في الدولة.
- 97 ..... البند الثالث: حجية قرارات القضاء الدستوري في مواجهة الأفراد.
- 97 ..... الفرع الثاني: مكانة الأنظمة الداخلية للبرلمان في هرم التدرج القانوني.
- 98 ..... البند الأول: الطبيعة القانونية للأنظمة الداخلية للبرلمان.
- 98 ..... أولاً: الأنظمة الداخلية للبرلمان تصدر بقانون.
- 99 ..... ثانياً: استقلال البرلمان بوضع نظامه الداخلي.
- 99 ..... ثالثاً: إخضاع النظام الداخلي الذي يضعه البرلمان إلى رقابة هيئة خارجية.
- 101 ..... البند الثاني: القيمة القانونية للأنظمة الداخلية للبرلمان.
- 102 ..... أولاً: مكانة الأنظمة الداخلية للبرلمان بالنسبة للدستور.
- 104 ..... ثانياً: القيمة القانونية للأنظمة الداخلية للبرلمان بالنسبة للمعاهدات.
- 105 ..... ثالثاً: القيمة القانونية للأنظمة الداخلية للبرلمان بالنسبة للقوانين.
- 108 ..... المطلب الثاني: مكانة القوانين والتنظيمات في هرم التدرج القانوني.
- 109 ..... الفرع الأول: مكانة القوانين في هرم التدرج القانوني.

109	.....	البند الأول: مكانة القوانين العضوية في هرم التدرج القانوني
110	.....	أولا: النظام المتميز للقوانين العضوية
114	.....	ثانيا: موقف الفقه والقضاء من تحديد مكانة القوانين العضوية في هرم التدرج القانوني
118	.....	البند الثاني: مكانة القوانين الاستثنائية في هرم التدرج القانوني
119	.....	أولا: مجال القوانين الاستثنائية
121	.....	ثانيا: موقف الفقه والقضاء الدستوري من مكانة القوانين الاستثنائية
124	.....	البند الثالث: مكانة القوانين العادية في هرم التدرج القانوني
124	.....	أولا: أنواع القوانين العادية
128	.....	ثانيا: القيمة القانونية لمختلف تصنيفات القوانين العادية
129	.....	الفرع الثاني: مكانة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية
130	.....	البند الأول: سمو الأوامر التشريعية والتنظيمات المستقلة على التنظيمات التنفيذية
131	.....	أولا: مكانة الأوامر التشريعية في هرم تدرج القواعد القانونية
138	.....	ثانيا: مكانة التنظيمات المستقلة في هرم تدرج القواعد القانونية
144	.....	البند الثاني: التدرج بين القرارات الصادرة عن باقي الجهاز التنفيذي
144	.....	أولا: تدرج القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف أجهزة السلطة الحكومية
150	.....	ثانيا: إشكالية التكييف القانوني لبعض الأعمال الإدارية
<b>156</b>	.....	<b>الفصل الثاني: العوامل المؤثرة على مبدأ تدرج القواعد القانونية</b>
158	.....	المبحث الأول: العوامل المؤثرة على سمو الدستور وعلاقته مع القانون الدولي
159	.....	المطلب الأول: الأفعال المكونة لحالة انتهاك سمو الدستور
159	.....	الفرع الأول: انتهاك الغاية من الاستثناءات المبررة للخروج عن مبدأ سمو الدستور
160	.....	البند الأول: خروج نظرية أعمال السيادة عن مبدأ سمو الدستور
160	.....	أولا: تعريف أعمال السيادة
162	.....	ثانيا: مبررات الأخذ بنظرية أعمال السيادة
164	.....	ثالثا: معايير تمييز أعمال السيادة والتطبيقات العملية لهذه المعايير
166	.....	رابعا: تطبيقات نظرية أعمال السيادة والآثار المترتبة عنها
171	.....	البند الثاني: خروج أعمال الضرورة عن مبدأ سمو الدستور
171	.....	أولا: تطبيقات نظرية الضرورة في كل من الجزائر، فرنسا ومصر
180	.....	ثانيا: ضوابط إصدار أعمال الضرورة والآثار المترتبة عنها
186	.....	الفرع الثاني: الانحراف الدستوري وتعليق الدستور كأفعال مكونة لحالة انتهاك الدستور

186	.....	البند الأول: الانحراف الدستوري
187	.....	أولاً: الانحراف الدستوري أثناء وضع دستور جديد
190	.....	ثانياً: الانحراف بالدستور أثناء تعديله
199	.....	البند الثاني: تعليق أو تعطيل العمل بنصوص الدستور
199	.....	أولاً: التعليق الرسمي لنصوص الدستور
201	.....	ثانياً: التعليق الواقعي لنصوص الدستور
		<i>المطلب الثاني: أثر التدويل والعمولة على العلاقة بين الدستور والقانون الدولي (العوامل المساهمة في تأثير</i>
203	.....	<i>القانون الدولي على سمو الدستور)</i>
204	.....	الفرع الأول: أثر تدويل الدساتير على العلاقة بين الدستور والقانون الدولي
205	.....	البند الأول: مفهوم التدويل القانوني
205	.....	أولاً: تعريف التدويل
207	.....	ثانياً: صور وأساليب تدويل الدساتير
209	.....	البند الثاني: مظاهر تأثير ظاهرة التدويل على سمو الدستور
210	.....	أولاً: مظاهر تأثير تدويل الدساتير على السلطات العامة في الدولة
213	.....	ثانياً: مظاهر تدويل الدساتير في مجال الحقوق والحريات الأساسية
216	.....	الفرع الثاني: أثر العمولة على العلاقة بين الدستور والقانون الدولي
216	.....	البند الأول: تعريف العمولة وتمييزها عن باقي المصطلحات
218	.....	البند الثاني: تأثير العمولة على سمو الدستور
223	.....	المبحث الثاني: العوامل المخلة بالتدرج الهرمي بين القوانين والتنظيمات
224	.....	<i>المطلب الأول: قصور دور البرلمان التشريعي أمام تقوية السلطة التنظيمية</i>
224	.....	الفرع الأول: أهم أسباب قصور دور البرلمان في ممارسة اختصاصه التشريعي
225	.....	البند الأول: تعدد المتدخلين في صناعة القانون وانعكاساته على أداء البرلمان
225	.....	أولاً: هيمنة السلطة التنفيذية على الوظيفة التشريعية
245	.....	ثانياً: تدخل القضاء في صناعة التشريع
247	.....	البند الثاني: مدى تأثير المركز القانوني للعضو البرلماني في قصور دوره التشريعي
247	.....	أولاً: ظاهرة الغياب والاخلال بالانضباط أحد عوامل قصور الدور التشريعي للبرلمان
255	.....	ثانياً: تأثير درجة كفاءة العضو البرلماني ووعيه على أداء مهامه
258	.....	ثالثاً: أثر الحقوق المقررة للعضو البرلماني بين التحفيز والعدول على أداء المهام
261	.....	رابعاً: وجود أغلبية برلمانية موالية للحكومة وتغييب مساهمة أعضاء المعارضة

- 262 ..... الفرع الثاني: مظاهر تقوية السلطة التنظيمية وأثرها على القيمة القانونية للتشريع البرلماني
- 263 ..... البند الأول: التمييز بين المجال التنظيمي المخول للسلطة التنفيذية ومجال القانون
- 263 ..... أولا: توسع مجال التنظيم على حساب مجال القانون
- 265 ..... ثانيا: التعدي على الاختصاص الموضوعي (تداخل مجال التنظيم ومجال القانون)
- 266 ..... البند الثاني: الاشكالات المرتبطة بتنفيذ القوانين وأثرها على ترتيبية التشريع
- 266 ..... أولا: أثر تعطيل تنفيذ القوانين على قيمة التشريع وترتيبه
- 268 ..... ثانيا: أثر تضخم القواعد القانونية على تنفيذ النصوص القانونية وعلى القيمة القانونية للتشريع
- 269 ..... ثالثا: أثر الفهم الخاطئ للاستقلالية في صنع القاعدة القانونية على تنفيذ القواعد القانونية وتدرجها
- 270 ..... رابعا: غياب هيئة مختصة في الرقابة على تنفيذ التشريعات
- 271 ..... **المطلب الثاني: العوامل المؤثرة على جودة التشريع وتطوره**
- 272 ..... الفرع الأول: العيوب التي تصيب التشريع وتؤثر على جودته
- 272 ..... البند الأول: عيوب الصياغة القانونية وأثرها على جودة التشريع
- 272 ..... أولا: العيوب الموضوعية في الصياغة القانونية
- 274 ..... ثانيا: تجاوز القواعد الإجرائية المقررة لسن التشريع عند صياغته
- 276 ..... ثالثا: عدم مراعاة الجوانب الشكلية عند صياغة التشريع
- 279 ..... البند الثاني: عيوب التشريع بين الإغفال والتسلب والانحراف وأثرها على جودته
- 280 ..... أولا: عدم الاختصاص السلي للمشرع (التسلب التشريعي) وأثره على التدرج القانوني
- 281 ..... ثانيا: الإغفال التشريعي وأثره على القيمة القانونية للتشريع
- 282 ..... ثالثا: عيب الإنحراف التشريعي وأثره على مكانة التشريع
- 285 ..... الفرع الثاني: تأثير المجتمع المدني على وضع التشريع واستقراره
- 285 ..... البند الأول: تعريف المجتمع المدني
- 286 ..... البند الثاني: تأثير مكونات المجتمع المدني في تطوير جودة التشريع واستقراره
- 296 ..... البند الثالث: أهم أسباب تراجع مؤسسات المجتمع المدني عن أداء وظائفها
- 301 ..... الباب الثاني: آليات حماية مبدأ تدرج القواعد القانونية**
- 303 ..... الفصل الأول: دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ تدرج القواعد القانونية**
- 304 ..... المبحث الأول: دور الرقابة الدستورية في حماية تدرج القواعد القانونية
- 305 ..... الفرع الأول: مدى بسط رقابة الدستورية على إجراءات وضع دستور جديد
- 307 ..... الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية
- 307 ..... البند الأول: موقف الدستور والقضاء من الرقابة على التعديل الدستوري في الجزائر



- 311 البند الثاني: موقف الدستور والقضاء في فرنسا ومصر من الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية .
- 315 *المطلب الثاني: دور الرقابة الدستورية في مراقبة احترام المكانة المقررة دستورياً للالتزامات الدولية*.....
- 316 الفرع الأول: دور الرقابة الدستورية في تكريس سمو الدستور على القواعد الدولية .....
- 316 البند الأول: دور المحكمة الدستورية الجزائرية في تكريس سمو الدستور على القواعد الدولية .....
- 319 البند الثاني: دور المجلس الدستوري الفرنسي في تكريس سمو الدستور على القواعد الدولية .....
- 321 البند الثالث: دور المحكمة الدستورية المصرية في تكريس سمو الدستور على القواعد الدولية .....
- 324 البند الرابع: الأثر المترتب على رقابة دستورية الالتزامات الدولية .....
- 325 الفرع الثاني: دعم رقابة الدستورية برقابة موافقة القوانين والتنظيمات لقواعد القانون الدولي .....
- البند الأول: نطاق وطبيعة رقابة القضاء الدستوري على توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية
- 326 .....
- 328 البند الثاني: الأثر المترتب عن رقابة المحكمة الدستورية لتوافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات .....
- 329 *المطلب الثالث: دور الرقابة الدستورية في حماية مكانة التشريع*.....
- 330 الفرع الأول: نطاق الرقابة الدستورية على التشريع ودورها في حماية مكانته .....
- 330 البند الأول: الرقابة الدستورية على التشريعات البرلمانية .....
- 330 أولاً: الرقابة الدستورية على القوانين العضوية والقوانين العادية .....
- 333 ثانياً: الرقابة الدستورية على النظام الداخلي للمجلس البرلماني .....
- 334 ثالثاً: الآثار المترتبة عن رقابة مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور .....
- 336 البند الثاني: الرقابة الدستورية على القوانين الاستثنائية وعلى الأوامر الرئاسية (القرارات بقانون) .....
- 336 أولاً: الرقابة الدستورية على القوانين الاستثنائية .....
- 337 ثانياً: دور الرقابة الدستورية في تحديد مكانة الأوامر الرئاسية .....
- 346 ثالثاً: الأثر المترتب على رقابة دستورية الأوامر .....
- 347 البند الثالث: مساهمة الرقابة الدستورية في تكريس جودة التشريع .....
- 347 أولاً: ضبط مجال الاختصاص التشريعي .....
- 349 ثانياً: امتداد الرقابة الدستورية إلى إجراءات وضع التشريع البرلماني .....
- 359 ثانياً: الأثر المترتب على رقابة دستورية القوانين العادية .....
- 359 الفرع الثاني: مدى إقرار الدساتير للرقابة الدستورية على التنظيمات وعلى أعمال السيادة .....
- 360 البند الأول: دور الرقابة الدستورية في ضبط الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية .....
- 360 أولاً: نطاق رقابة دستورية التنظيمات .....
- 362 ثانياً: الأثر المترتب على رقابة دستورية التنظيمات .....

- 363 ..... البند الثاني: فرض رقابة دستورية أعمال السيادة لضبط الخروج عن مبدأ التدرج القانوني
- 366 ..... المبحث الثاني: ضمانات تعزيز دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ تدرج القواعد القانونية
- 367 ..... *المطلب الأول: ضمانات فعالية الرقابة على دستورية القوانين*
- 367 ..... الفرع الأول: تحسين نموذج الرقابة الدستورية أهم ضمان لفعاليتها
- 368 ..... البند الأول: المفاضلة بين رقابة الدستورية عن طريق الامتناع وراقبتها عن طريق الإلغاء
- 368 ..... أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الامتناع
- 370 ..... ثانياً: الرقابة الدستورية عن طريق الإلغاء
- 371 ..... البند الثاني: دعم الرقابة السياسية عن طريق الدفع بعدم الدستورية (المسألة الأولى)
- 372 ..... أولاً: شروط قبول الدفع بعدم الدستورية
- 374 ..... ثانياً: أثر نظام الإحالة والتصفية على فعالية الرقابة الدستورية
- 376 ..... الفرع الثاني: تكريس استقلالية القضاء الدستوري كضمانة لتعزيز الرقابة الدستورية
- 376 ..... البند الأول: تشكيل هيئة الرقابة الدستورية في الجزائر، فرنسا ومصر
- 377 ..... أولاً: تشكيل المحكمة الدستورية الجزائرية
- 380 ..... ثانياً: تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي
- 381 ..... ثالثاً: تشكيل المحكمة الدستورية العليا المصرية
- 383 ..... البند الثاني: آليات تحريك الرقابة الدستورية كضمانة لفعاليتها
- 383 ..... أولاً: تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الدفع من طرف الأفراد
- 385 ..... ثانياً: تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الإخطار
- 386 ..... ثالثاً: تحريك رقابة الدستورية عن طريق الإحالة المباشرة من طرف الجهات القضائية
- 388 ..... رابعاً: تحريك رقابة الدستورية عن طريق التصدي
- 389 ..... الفرع الثالث: حجية القرارات الصادرة في إطار رقابة الدستورية والآثار المترتبة عليها
- 389 ..... البند الأول: حجية القرارات الصادرة في إطار الرقابة الدستورية
- 390 ..... البند الثاني: الأثر المترتب عن رقابة الدستورية
- ..... *المطلب الثاني: تعزيز دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ تدرج القواعد القانونية عن طريق توسيع صلاحياته*
- 393 .....
- 394 ..... الفرع الأول: اضطلاع القضاء الدستوري بصلاحيه التفسير
- 395 ..... البند الأول: اختصاص القضاء الدستوري بصلاحيه التفسير بين التفسير التبعي والتفسير المستقل الملزم
- 396 ..... أولاً: اختصاص المحكمة الدستورية الجزائرية بالتفسير
- 398 ..... ثانياً: اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي بالتفسير

400	.....	ثالثا: اختصاص المحكمة الدستورية العليا المصرية بالتفسير
404	.....	البند الثاني: التحفظات التفسيرية كآلية لممارسة القضاء الدستوري للتفسير التبعي
405	.....	أولا: التحفظات التفسيرية البناءة
406	.....	ثانيا: التحفظات التفسيرية المحايدة (المجردة)
407	.....	ثالثا: التحفظات التفسيرية الآمرة أو التوجيهية
408	.....	البند الثالث: حجية قرارات التفسير الصادرة عن القضاء الدستوري وتنفيذها
408	.....	أولا: حجية الآراء التفسيرية للمحكمة الدستورية الجزائرية
410	.....	ثانيا: حجية قرارات التفسير الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي
411	.....	ثالثا: حجية القرارات التفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية المصرية
412	.....	رابعا: تنفيذ قرارات القضاء الدستوري الصادرة في التفسير
413	.....	الفرع الثاني: الاختصاصات الأخرى للقضاء الدستوري ومدى تأثيرها على التدرج الهرمي
414	.....	البند الأول: الدور الاستشاري للمحكمة الدستورية وتأثيره على تدرج القوانين
		البند الثاني: اختصاص القضاء الدستوري بالفصل في صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية وصحة الاستفتاء
417	.....	
417	.....	أولا: صلاحية الفصل في الطعون في النتائج الأولية وإعلان النتائج النهائية
419	.....	ثانيا: إثبات مانع سحب الترشح لانتخاب رئيس الجمهورية
420	.....	ثالثا: الدور الرئيسي للمحكمة الدستورية في حالة حدوث المانع لرئيس الجمهورية
421	.....	البند الثالث: اختصاصات المحكمة الدستورية المتعلقة بالرقابة على العضو البرلماني
422	.....	أولا: قرار المحكمة برفع الحصانة عن عضو البرلمان
422	.....	ثانيا: الإعلان عن شغور المقعد بسبب تغيير عضو البرلمان لانتمائه السياسي
422	.....	ثالثا: مدى اختصاص المحكمة الدستورية باستخلاف عضو البرلمان
423	.....	البند الرابع: اختصاص القضاء الدستوري بالفصل في حالات التنازع والخلاف
<b>425</b>	.....	<b>الفصل الثاني: الآليات الرقابية الأخرى المكرسة لحماية مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية</b>
427	.....	المبحث الأول: دور القضاء في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية
427	.....	المطلب الأول: اختصاصات القضاء في إطار الرقابة على تدرج القواعد القانونية
		الفرع الأول: الدور الفعال للقضاء في حماية مبدأ تدرج القواعد القانونية عن طريق رقابة الإلغاء ورقابة المشروعية
428	.....	
		البند الأول: حدود أعمال القاضي للتدرج بين المعاهدات والتشريع في إطار رقابة المشروعية ورقابة الإلغاء
428	.....	

- أولاً: مساهمة رقابة القضاء في تكريس المكانة القانونية للمعاهدات الدولية.....428
- ثانياً: مدى اختصاص القضاء برقابة توافق القوانين والتنظيمات مع القواعد الاتفاقية.....435
- ثالثاً: رقابة القضاء الإداري على الأوامر الرئاسية .....439
- البند الثاني: موقف القضاء من التدرج بين المبادئ العامة للقانون، التشريع البرلماني والتشريع الفرعي ... 443
- أولاً: مراعاة القضاء للمبادئ العامة للقانون .....444
- ثانياً: تكريس القضاء للتدرج بين التشريع البرلماني والتشريع الفرعي .....445
- ثالثاً: تكريس القضاء لقاعدة تدرج القرارات الإدارية.....448
- الفرع الثاني: دور الرقابة القضائية في الحد من إعمال الاستثناءات التي ترد على مبدأ المشروعية ..... 450
- البند الأول: بسط رقابة القضاء على أعمال السيادة وعلى العقود الإدارية من خلال إعمال نظرية القرارات المنفصلة .....451
- أولاً: حصر القضاء لقائمة أعمال السيادة للحد من إعمالها.....451
- ثانياً: تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة على أعمال السيادة وفي مجال العقود الإدارية .....452
- ثالثاً: إقرار مسؤولية الدولة على أعمال السيادة .....455
- البند الثاني: رقابة القضاء على الأعمال الصادرة في حالة الضرورة .....457
- البند الثالث: رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة .....457
- أولاً: تطبيقات القضاء الإداري لنظرية الغلط البين.....458
- ثانياً: تطبيقات القضاء لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار .....460
- ثالثاً: إعمال مبدأ ضرورة الإجراء في رقابة القضاء على قرارات الضبط .....462
- الفرع الثالث: مساهمة القضاء في حماية مبدأ التدرج القانوني من خلال اختصاصه التفسيري والاستشاري 463
- البند الأول: دور الاختصاص التفسيري للقضاء في حماية تدرج القواعد القانونية .....463
- أولاً: الإشكاليات التي تعترض القضاء في تفسير وتطبيق المعاهدات الدولية.....464
- ثانياً: حدود تفسير القاضي للقوانين والتنظيمات .....467
- ثالثاً: شروط اكتساب القرار القضائي لحجية الشيء المفسر .....469
- البند الثاني: مساهمة الدور الاستشاري للقضاء في احترام قاعدة تدرج القواعد القانونية .....470
- أولاً: نطاق ممارسة القضاء الإداري الجزائري لاختصاصه الاستشاري.....471
- ثانياً: نطاق ممارسة القضاء الإداري الفرنسي والمصري للاختصاص الاستشاري .....472
- المطلب الثاني: ضمانات تعزيز دور القضاء في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية .....475
- الفرع الأول: استقلال القضاء أهم ضمانات لتعزيز وظيفته الرقابية.....476
- البند الأول: ضمانات الاستقلال العضوي للقضاء .....476
- أولاً: تحقيق استقلالية القضاء في مجال تعيينهم وتطور مساهمهم المهني وتأديبهم .....476

- 480.....ثانيا: استقلالية المجلس الأعلى للقضاء أبرز ضمانا للاستقلال العضوي للقضاء
- 483.....ثالثا: الضمانات المالية والفنية للاستقلال العضوي للقضاء
- 484 .....البند الثاني: ضمانات الاستقلال الوظيفي للقضاة
- 485.....أولا: ضمان عدم تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية في وظيفة القضاة
- 488.....ثانيا: ضمان عدم وقوع القاضي تحت تأثير ضغوطات أخرى
- الفرع الثاني: تكريس هيبة القضاء بضمان احترام حجية وتنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة جميع أجهزة  
الدولة.....
- 490 .....البند الأول: الإشكالات التي تنور حول تنفيذ الأحكام القضائية
- 491 .....البند الثاني: آليات احترام حجية الأحكام القضائية وضمان تنفيذها
- 491.....أولا: الدعاوى القضائية المخولة لمواجهة عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب للحكم القضائي
- 494.....ثانيا: سلطات القاضي في مواجهة عدم التنفيذ والتنفيذ المعيب للحكم القضائي
- 498 .....الفرع الثالث: تفعيل الرقابة القضائية من خلال نظام قضائي متميز يكرس للتقاضي على درجتين
- 498 .....البند الأول: أساليب تنظيم القضاء ودورها في تعزيز الرقابة القضائية
- 498.....أولا: النظام القضائي الموحد
- 499.....ثانيا: النظام القضائي المزدوج
- 501 .....البند الثاني: أهمية تنظيم القضاء الإداري في تفعيل رقابة المشروعية وتوحيد الاجتهاد القضائي
- 501.....أولا: تنظيم القضاء الإداري في الجزائر
- 506.....ثانيا: تنظيم القضاء الإداري في فرنسا
- 508.....ثالثا: تنظيم القضاء الإداري في مصر
- 512.....المبحث الثاني: دور الرقابة السياسية والرقابة الإدارية في حماية مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية
- 512.....المطلب الأول: دور الرقابة السياسية في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية
- 513 .....الفرع الأول: تفعيل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية كآلية لحماية التدرج الهرمي
- 513 .....البند الأول: وسائل الرقابة البرلمانية ودورها في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية
- 514.....أولا: آليات الرقابة غير المرتبة للمسؤولية السياسية للحكومة ودورها في حماية مبدأ التدرج القانوني
- 518.....ثانيا: آليات الرقابة المرتبة للمسؤولية السياسية للحكومة ودورها في حماية مبدأ التدرج القانوني
- 521 .....ثالثا: ضمان احترام تدرج القواعد القانونية من خلال رقابة البرلمان على السياسة الخارجية وعلى المعاهدات
- 524 .....البند الثاني: دور جودة الأداء البرلماني في ضمان احترام مبدأ التدرج القانوني
- 524.....أولا: البدائل الدستورية والقانونية لتفعيل الأداء البرلماني
- 527.....ثانيا: التطوير المؤسسي والتنوعي لتفعيل أداء البرلمان
- 530 .....الفرع الثاني: مساهمة الرقابة الشعبية المباشرة في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية

531	البند الأول: مساهمة الرقابة الشعبية عن طريق الاستفتاء في حماية التدرج القانوني
533	البند الثاني: دور الرأي العام في تعزيز حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية
535	البند الثالث: ضرورة إسناد الرأي العام والديمقراطية غير مباشرة بتنفيذ الديمقراطية التشاركية
536	أولاً: فواعل الديمقراطية التشاركية ومشاركتها في صنع القرار والرقابة على تنفيذه
538	ثانياً: آليات إسناد الديمقراطية غير المباشرة بالديمقراطية التشاركية
545	المطلب الثاني: الرقابة الإدارية على المشروعية وأثرها على احترام التدرج الهرمي للقواعد القانونية
546	الفرع الأول: طرق تحريك الرقابة الإدارية على المشروعية
546	البند الأول: الرقابة الإدارية الداخلية على المشروعية
547	أولاً: الرقابة الإدارية الداخلية الذاتية (التلقائية)
548	ثانياً: الرقابة الإدارية بناءً على تظلم
550	البند الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية بواسطة هيئات رقابية مستقلة
551	الفرع الثاني: حدود سلطات الإدارة في الرقابة على العمل الإداري
552	البند الأول: حدود سلطات الإدارة في الرقابة على الأعمال غير المشروعة
552	أولاً: سلطة الإدارة في سحب وإلغاء قراراتها غير المشروعة
555	ثانياً: سلطة الإدارة في تعديل قراراتها غير المشروعة
555	البند الثاني: رقابة الإدارة على الأعمال الإدارية المشروعة
555	أولاً: سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية المشروعة
556	ثانياً: سلطة الإدارة في سحب القرارات الإدارية المشروعة
558	الفرع الثالث: تقدير مساهمة الرقابة الإدارية في حماية التدرج الهرمي للقواعد القانونية
560	خاتمة
574	قائمة المراجع والمصادر
657	الفهرس

## ملخص:

يعد تدرج القواعد القانونية من المبادئ الأساسية التي تتركز عليها دولة القانون وهو يقتضي خضوع القاعدة القانونية الدنيا للقاعدة الأعلى منها بحيث يترتب بطلان القاعدة التي تخالف هذا الترتيب. ولقد طبقت غالبية الدول هذا المبدأ داخل نظامها القانوني ولكن بنماذج مختلفة، ونظرا لأهميته في وضع حلول لإشكالية تعارض القوانين وفي تعزيز الأمن القانوني، وتداركا لأي إخلال وتجاوز لهذا المبدأ لا بد أن توضح بدقة في النصوص التشريعية ترتيب كل فئة من القواعد القانونية بالنسبة للأخرى، كما أن حماية هذا المبدأ تحتاج إلى تفعيل الرقابة على هذا التدرج على جميع مستوياته: الرقابة الدستورية، الرقابة القضائية، الرقابة السياسية، الرقابة الإدارية وكذا الرقابة الشعبية التي تعد أعلى سلطة رقابية لاتساع نطاقها وفعاليتها.

### **Résumé:**

La hiérarchie des règles juridiques est un principe fondamental de l'état de droit. Elle exige que les règles juridiques inférieures soient conformes aux règles supérieures, de sorte que toute règle qui viole cette hiérarchie soit considérée comme invalide. Ce principe est largement appliqué dans la plupart des États, mais sous différents modèles. Étant donné son importance pour résoudre les conflits de lois et renforcer la sécurité juridique, il est essentiel de préciser dans les textes législatifs l'agencement de chaque catégorie de normes juridiques par rapport aux autres.

Pour protéger ce principe, il est nécessaire d'appliquer un contrôle de la hiérarchie des règles juridiques à plusieurs niveaux : le contrôle constitutionnel, le contrôle judiciaire, le contrôle politique, le contrôle administratif, ainsi que le contrôle populaire, qui représente la plus haute autorité de contrôle grâce à son champ d'application et son efficacité étendus

### **Abstract:**

The hierarchy of legal rules is a fundamental principle of the rule of law. It requires that lower legal rules conform to higher rules, so that any rule violating this hierarchy is deemed invalid. This principle is widely applied in most states, but in different models. Given its importance in resolving conflicts of laws and strengthening legal security, it is essential to specify in legislative texts the arrangement of each category of legal norms in relation to others.

To protect this principle, it is necessary to apply a hierarchy control of legal rules at several levels: constitutional control, judicial control, political control, administrative control, as well as popular control, which represents the highest control authority due to its extensive scope and effectiveness.