الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية – أدرار–

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية.

القضاء الدستوري

– دراسة مقارنة بين النظام السياسي الجزائري والفقه السياسي الإسلامي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص شريعة وقانون

● إعداد:

➢ باسة عبد النبي

➢ بقدار ياسين

● إشراف:

د. طيبي عبد المجيد

أعضاء لجنة المناقشة:

	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
01	أد. حاج أحمد عبد الله	أستاذ	رئيسا
02	د. طيبي عبد المجيد	محاضر ب	مشرفا ومقررا
03	د. حمدون الشيخ	محاضر ب	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 1442– 1443 هـ / 2021 – 2022م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أحمد دراية – أدرار–
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية.

القضاء الدستوري

– دراسة مقارنة بين النظام السياسي الجزائري والفقه السياسي الإسلامي –

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص شريعة وقانون

● إعداد:
باسة عبد النبي
بقدار ياسين

● إشراف:
د. طيبي عبد المجيد

● أعضاء لجنة المناقشة:

	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
01	أد. حاج أحمد عبد الله	أستاذ	رئيسا
02	د. طيبي عبد المجيد	محاضر ب	مشرفا ومقررا
03	د. حمدون الشيخ	محاضر ب	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 1442– 1443 هـ / 2021 – 2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء 1

- ✓ بعد حمد الله والثناء عليه جل جلاله في علاه، والصلاة والسلام على خير البرية، أهدي عملي هذا إلى من أوصى بهم الكريم وأوجب طاعتهما، وقال في حقهما:
- ✓ (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ).
- ✓ إلى روح والدي الحبيب رحمه الله وأحسن مثواه.
- ✓ إلى سندي وحبيبتي وجنتي أمي حفظها الله.
- ✓ إلى زوجتي
- ✓ إلى أبنائي
- ✓ إلى كل الأحبة والأصدقاء.

عبد النبي

إهداء 2

- ✓ بعد حمد الله والثناء عليه جل جلاله في علاه، والصلاة والسلام على خير البرية، أهدي عملي هذا إلى من أوصى بهم الكريم وأوجب طاعتهما، وقال في حقهما:
- ✓ (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ).
- ✓ إلى سندي وحبيبتي وجنتي أمي حفظها الله.
- ✓ إلى والدي الحبيب حفظه الله.
- ✓ إلى كافة إخوتي
- ✓ إلى كل الأحبة والأصدقاء.

ياسين

شكر وتقدير

. الحمد لله حمدا كثيرا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، لك الحمد ربي حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت، لا نحصي لك ثناء أنت كما أثنيت على نفسك، فالحمد لله والشكر لله، لأنه من لا يشكر الله لا يشكر الناس فالحمد لله الذي يسر لنا السبل ووفقنا لإتمام هذا البحث.

كما نتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى الدكتور المشرف "د. طيبي عبد المجيد" حفظه الله ورعاه، والسادة الأساتذة

والشكر موصول كذلك إلى كافة أساتذة الكلية وإدارتها وعمالها

عبد النبي . ياسين

مقدمة

- 1. أهمية الموضوع.
- 2. دوافع اختيار الموضوع.
- 3. دراسات سايقة.
- 4. إشكالية البحث.
- 5. المناهج المعتمدة.
- 6. صعوبات البحث.
- 7. خطة البحث

إن القضاء الدستوري من أهم موضوعات القانون الدستوري التي ارتبطت بفكرة الرقابة الدستورية على القوانين التي تجسد أساس دولة القانون في بلدان الدساتير الشكلية لما تحمله من مبادئ لا سيما مبدأ المشروعية وضماناته.

في ذلك الإطار تتبوأ القواعد الدستورية المكانة العليا في سلم تدرج القواعد القانونية، حيث تسمو على كل ما عداها من قوانين وأنظمة وتعليمات و قرارات، لأن الدستور هو الذي يؤسس لاختصاصات كل السلطات ويهيمن عليها.

وفي الجزائر كانت فكرة القضاء الدستوري مبكرة مع دساتير ما بعد الاستقلال بدءا بدستور 1963، لكن لظروف السياسية التي مرت بها البلاد، أخرت ممارسة المجلس الدستوري لمهامه الرقابية إلى ما بعد صدور التعديل الدستوري 1996. حيث كان التأثر بالنموذج الفرنسي واضحا في تغليب الطابع الإداري لعمل المجلس على الطابع القضائي، وتوالت التحسينات والتحديثات في التعديلات الدستورية اللاحقة إلى أن وصلت إلى تغيير نهج الرقابة السياسية وسلوك طريق الرقابة القضائية بموجب التعديل الدستوري 2020 حيث تم التحول إلى تأسيس المحكمة الدستورية التي تضطلع بهمة القضاء الدستوري في حماية الشرعية الدستورية.

1- أهمية الموضوع :

وتبرز أهمية القضاء الدستوري في ناحيتين ؛ أولهما علمية قانونية، وثانيهما عملية، أما الأولى فتظهر في اعتبار القضاء الدستوري حقلا معرفيا يرتبط بالأساليب القانونية لحماية قواعد الدستور ومبدأ المشروعية، يلزم كل ذي علاقة قانونية بمعرفة ما يشمله منها مما يكفل حقوقه الدستورية في وجه السلطات. أما من الناحية العملية فتظهر أهمية القضاء الدستوري في كونه المؤسسة المخولة بإمضاء تأشيرة مرور القوانين والتنظيمات نحو التطبيق بإقرار مطابقتها للدستور، وفقا لما بينه المؤسس في قواعد الدستور.

2- دوافع اختيار الموضوع :

- **أسباب ذاتية** : تمثلت في ميولنا نحو القانون الدستوري بشكل عام واهتمامنا بالمحكمة الدستورية وارتباطها بالتحولات السياسية المتسارعة التي تعيشها بلادنا في هذه الفترة.

- **أسباب موضوعية:** تتمثل في حداثة مواضيع المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية والتعديل الدستوري الجديد الذي نص عليها ومحاولة استقراء ما ستكون عليه هذه المحكمة

3- الدراسات السابقة :

- مذكرة حول القضاء الدستوري للأستاذ كمال جعلاب وهذه المذكرة تتعلق بالدراسة الشاملة حول القضاء الدستوري .

- مذكرة حول التحول نحو القضاء الدستوري في مصر والجزائر وهذه المذكرة تتعلق بالدراسة المقارنة للقضاء الدستوري .

4- الإشكالية حول الموضوع :

ما هو القضاء الدستوري وما مفهومه وكيف يتم تجسيد القضاء الدستوري في الجزائر مقارنة بالشريعة الإسلامية الدستوري الجزائري ؟

5. المنهج المعتمد :

وقد اعتمدنا في بحثنا هذا المنهج المقارن الذي على ضوئه نقارب بين الرؤى القانونية والشرعية في تناول قضايا القضاء الدستوري، مع الاستعانة بالمنهج الوصفي التحليلي في استنطاق واستثمار النصوص القانونية.

6. الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث:

وقد واجهتنا صعوبات منهجية وعلمية في إتمام دراسة الموضوع على الوجه الأكمل أهمها:

عدم الحصول على دراسات وافية في الموضوع من زاوية الفقه الإسلامي، وذلك انعكس بالسلب على توظيف المنهج المقارن الذي هو المنهج الأساس في تناول الموضوع.

7. الخطة المتبعة: اقتضى تقسيم البحث خطة تتمثل في:

افتتحناها بفصل أول تناولنا فيه الإطار المفاهيمي للقضاء الدستوري حيث تم تقسيمه إلي مبحثين، الأول منها: مفهوم القضاء الدستوري وشرعيته، والثاني طبيعة القضاء الدستوري ومبادئه. أما الفصل الثاني عنوانه بالقضاء الدستوري الجزائري تنظيمه واختصاصه حيث قسمناه إلى مبحثين المبحث الأول مرحلة المجلس الدستوري والثاني مرحلة المحكمة الدستورية، وختمنها بخاتمة ضمناها أهم النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا للموضوع.

الفصل الأول

ماهية القضاء الدستوري

المبحث الأول : مفهوم القضاء الدستوري :

ان محاولة تشييد نظرية كاملة للقضاء الدستوري ليست من الوضوح بالقدر الذي يعكس مصطلح القضاء الدستوري، لأنه لا يمكن اختصار منظومة القضاء الدستوري في مجرد فكرة مراقبة مدى مطابقة القوانين للدستور، وتكمن الصعوبة هنا في ارتباط مفهوم الرقابة الدستورية بالعديد من العناصر و المفاهيم في حقل القانون الدستوري، نحاول تذليل تلك الصعوبة ببيان ذلك المفهوم في الطالب التالية.

المطلب الأول : تعريف القضاء الدستوري

نعرف القضاء الدستوري في بعده اللغوي أولا، ثم نعرج على مدلوله الاصطلاحي في القانون ثم الشريعة الإسلامية وفق ما توفره مصادر الدراسة.

الفرع الأول: تعريف القضاء الدستوري لغة :

يقصد بالقضاء هو الحكم ، و الجمع الأقضية و القضية مفرده و الجمع القضايا، و قضى يقضي و القضاء أصله قضاي، لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الألف همزت، أي أبدلت الياء همزة .

وقد جاء معنى القضاء في القرءان بدلالات عديدة منها الحتم و الأمر كقوله (و قضى ربك الا تعبدوا الا اياه) اي امر ربك حتم، و قوله تعالى (فلما قضينا عليه الموت) أي الزمناه و حتمنا عليه ومنها الفصل في الأمر كقوله تعالى (و لولا كلمة سبقت من ربك لقضي بينهم)، أي لفصل بينهم، و قد يكون بمعنى الأداء و الإنهاء، تقول قضى دينه.

اما في اللغة

جاء بمدلول لتعبير الدستور الراجح فيه أن كلمة الدستور ليست عربية و انما هي كلمة فارسية الأصل مركبة من (دست) اي يد و (ور) اي صاحب، و يراد به قاعدة أساسية أو تعني الأساس او القاعدة كما تعني الإذن أو الترخيص و يعني التأسيس او البناء او التنظيم

الفرع الثاني : تعريف القضاء الدستوري اصطلاحا :

إن ما ينظر إليه أن القضاء الدستوري من خلال هذا المصطلح ينقسم إلى معنيين هما :

1/ عضوي و مفاده تعريف القضاء الدستوري كهيئة او ككيان مادي

2/ موضوعي مؤداه النظر إلى القضاء الدستوري كعمل او كنشاط

و ما نستخلصه من تعدد التعريفات الاصطلاحية التي يعطيها فقهاء القانون الدستوري لمصطلح القضاء الدستوري فإننا نحاول تصنيف هذه التعاريف قضائية إلى جانب أو اتجاهين، فالأول يركز على الجانب العضوي فيعرفه على أنه محكمة أو هيئة و الثاني ينظر اليه على انه اختصاص او ولاية[1]

الاتجاه العضوي :

وفقا لهذا الاتجاه فإن مصطلح القضاء الدستوري يعني وجود محكمة أو هيئات قضائية متخصصة بالسهر على احترام أعلوية الدستور، أو أنه الجهة القضائية التي خصها الدستور برقابة الشرعية الدستورية، عندما تكون الرقابة مركزية (قضاء دستوري متخصص) أو هو هيئة قضائية خاصة، ينشئها الدستور، و يحدد صلاحيتها، و يضمن بقاءها و استقلال أعضائها و يعرف أيضا على أنه هيئة أو سلطة دستورية أوجدتها الإرادة الشعبية في الدستور كغيرها من بقية السلطات و

[1] مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية و السياسية العدد الثاني/السنة الثانية -2016 ص 543.

حدد صلاحيتها بشكل حصري، و ذلك لكي تحافظ بالدرجة الأولى على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطة، و عدم انتهاك أي منها لصلاحيات أخرى التي خصها بها الدستور.[1]

الاتجاه الموضوعي:

حيث يركز هذا الاتجاه على وظيفة القضاء الدستوري، فيعرف على انه نوع من الولاية القضائية التي تنص القوانين الدستورية، و بالتالي يضمن توزيع الاختصاص بين التشريع العادي و التشريع الدستوري و كفالة احترام الاختصاص من قبل الهيئات العليا داخل الدولة أو أن القضاء الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية المستنبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري هو مجموع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وهي بصدد البحث في مسألة الدستورية عندما تكون الرقابة لامركزية (قضاء دستوري غير متخصص) [2].

إذن من الناحية الموضوعية فإن القضاء الدستوري يعني بشكل أساسي، الفصل في المنازعات الدستورية، و هو اصطلاح ينصرف إلى الاختصاص لا إلى القائم به، بمعنى أنه مفهوم مقصور على الفصل في النزاعات الدستورية

، بغض النظر عن طبيعة الجهة القائمة عليه، إذن فهناك قضاء دستوري وفق المعنى العام والمعنى الخاص .

القضاء الدستوري وفق المعنى العام و هو ما يعرف بالنموذج و هو ما يعرف بالنموذج الأمريكي، أي يتمثل القضاء الدستوري في محكمة من محاكم القضاء العام و تكون أعلى محكمة في التنظيم القضائي و المثال الأبرز لهذا الاتجاه هو المحكمة العليا الأمريكية حيث تشاركها بقية المحاكم

[1] مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية و السياسية ص 543.

[2] مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية و السياسية العدد الثاني/السنة الثانية -2016 ص 545.

بجزء من اختصاصها، و الأهم، و هو رقابة دستورية القوانين، حيث إن جميع المحاكم الأمريكية تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حدود اختصاصها [1]

هو القضاء الذي يناط به الفصل في المنازعات التي تثور لعدم دستورية قانون أو لائحة و كذلك الفصل في تنازع الاختصاص و الأحكام[2]

وفي الفقه الإسلامي لم نحصل على تعريف بهذا الخصوص لكن من خلال التكييف العام للمفهوم القانوني يمكننا القول أن الفقه الإسلامي لم يتعرض لمؤسسة دستورية متخصصة تقوم على وظيفة دستورية تحت مسمى القضاء الدستوري، ما يدرج الأمر تحت مصدر المصلحة المرسلة وما يسمح بأخذه من المنظومات الوضعية مما لا يصادم قواعد ثابتة.

المطلب الثاني: شرعية القضاء الدستوري :

إن فكرة وجود القضاء الدستوري عموما كانت محل قبول من جانب كبير من الفقه الذي اعتبرها تتعارض مع المبدأ الديمقراطي وما يفترضه من سيادة مطلقة للبرلمان في وضع القوانين دون قيود أو رقابة طالما أن هذه السيادة مستمدة من الإرادة العامة التي يمثلها النواب بسبب انتخابهم، و التي تجعل من القانون مقدس باعتبارها تجسيدا للإرادة العامة.

1- القضاء الدستوري و الإرادة العامة :

تنطلق الانتقادات لفكرة الرقابة الدستورية من تصوير القانون باعتباره تعبيرا عن الإرادة العامة و أن الرقابة بهذه الصورة تمس بمبدأ الإرادة العامة، إن التصرف الذي يتم بموجبه التشريع هو التجسيد للسيادة بامتياز التي تعود للشعب حسب تفسير نظرية العقد الاجتماعي، و لقد أثرت مقولة القانون تعبير عن الإرادة العامة في فرنسا عقب الثورة و لوقت طويل على تقبل فكرة الرقابة الدستورية، بحيث

[1] المرجع نفسه ص 545..

[2] القضاء الدستوري محاضرات مقدمة لطلبة الماستر تخصص الدولة و المؤسسات كمال جعلاب

رفضت دائما فكرة خضوع القانون باعتباره تجسيدا للإرادة العامة لأي رقابة خصوصا و أن المادة السادسة من الإعلان حقوق الانسان و المواطن لسنة 1789 نصت صراحة على أن " القانون هو التعبير عن الإرادة العامة، و لكل المواطنين الحق في المساهمة مباشرة أو بواسطة ممثيلهم في صياغته[1]

إن فكرة القانون كتعبير عن الإرادة العامة تفترض أن إرادة الشعب و إرادة ممثيله هي إرادة واحدة، و أن عملية التشريع هي العملية التي يتم بواسطتها تحرير و تجسيد الإرادة العامة عن طريق قوانين يتم التصويت عليها من قبل ممثلي الشعب و بالتالي يصبح القانون، و الإرادة العامة، و إرادة ممثلي الشعب كلها متطابقة إذا كان المصدر انتهائي للقانون يكمن في إرادة غالبية الشعب أو ممثيلهم المنتخبين وفق ما يستنتج من مقولة " القانون تعبير عن الإرادة العامة " فإن الأصل بالتالي أن التشريع الذي يتم سنه وفقا لقاعدة الأغلبية من قبل الشعب أو من قبل ممثليه المنتخبين هو مشروع بصورة ديمقراطية ولا يمكن أن يكون خاطئا و لا يمكن إخضاعه للرقابة، لأن ذلك يعني وفق ذات التحليل إخضاع الإرادة العامة للرقابة، و لذلك فإن الرقابة على دستورية القوانين باعتبارها تجسيدا للإرادة العامة تعني منح أجهزة غير منتخبة و لا تمثل الإرادة العامة .[2]

2- القضاء الدستوري و الديمقراطية :

إن الانتقادات الموجهة للقضاء الدستوري بسبب وجود تعارضه مع مفهوم القانون كتعبير عن الإرادة العامة قد تم تجاوزها، فإن الانتقادات الأكثر حدة التي استهدفت فكرة الرقابة الدستورية عموما هي تلك التي تتعلق بتعارض هذه الفكرة مع المبدأ الديمقراطي حيث أن الرقابة تفترض منح جهاز غير منتخب و لا يجوز أي تمثيل شعبي سلطة مراقبة ممثلي الشعب المنتخبين.

إن منح القضاة سلطة مراقبة القانون و تعارضها مع المبدأ الديمقراطي انطلاقا من أنه سيكون لهؤلاء السلطة في إلغاء القوانين، ويتساءل المنتقدين لمبدأ الرقابة الدستورية كيف يمكن اعتبار النظام أنه

[1] القضاء الدستوري محاضرات مقدمة لطلبة الماستر تخصص الدولة و المؤسسات كمال جعلاب ص09

[2] المرجع نفسه ص09.

أكثر ديمقراطية عندما يكون فيه للقاضي غير المنتخب وغير المسؤول أن يقرر بشكل تعسفي (بالمعنى الدقيق الذي يعني وضع القانون بما يمس بمبدأ الفصل بين السلطات)في مكان ممثلي الشعب [1]

تعتمد الانتقادات الموجهة لفكرة الرقابة الدستورية على تبني مفهوم شكلي وإجرائي للديمقراطية باعتبارها عملية تسمح بتولي الشعب أو من يمثله (الأغلبية) السلطة نيابة عنه، إن الاعتماد على مجرد الانتخاب كمصدر للسلطة و وجود أغلبية تحكم نيابة عن الشعب كمعايير للديمقراطية أصبحت متجاوزة اليوم، خصوصا و أن العالم شهد باسم الديمقراطية إن المفهوم التقليدي للديمقراطية القائم على الانتخاب و التمثيل يعاني من أزمة هذه المحاولة في إعادة تعريف الديمقراطية ينبغي أن تنظر إلى هذا النظام باعتباره وسيلة و ليس هدف في حد ذاته، إنه وسيلة لضمان أن يكون الحكم للشعب و بواسطة الشعب و أيضا بما يتفق مع إرادة الشعب بالتالي لم تعد المشكلة في طريقة تولي السلطة بل في كيفية مراقبتها و ضمان عدم انحرافها [2].

ساهم هذا التحليل في بروز مفهوم جديد للديمقراطية و هو الديمقراطية الدستورية أو المستمرة ذلك أنه إذا كانت الديمقراطية تعبر في الطرح القديم عن الديمقراطية بواسطة القانون، فإن الصيغة الحديثة هي الديمقراطية بواسطة الدستور، سيكون الدستور وفق هذا المفهوم الجديد للديمقراطية حماية للحقوق الدستورية في مواجهة إرادة الشعب أو من يمثل الشعب و سيصير القضاء الدستوري إذن بمثابة تعميق الديمقراطية و غير متعارض معها ليست الديمقراطية الدستورية بديلا عن الديمقراطية التمثيلية و لكنها مصحح و مدعم لها[3].

تشكل الحقوق و الحريات الأساسية نقطة الوصل ما بين مبدأ القضاء الدستوري و الديمقراطية الدستورية لا يمكن الاعتماد فقط على إرادة الأغلبية المنتخبة كمعيار للديمقراطية، إن احترام الحقوق و

[1] المرجع السابق ص11

[2] المرجع السابق ص 11

[3] نفس المرجع ص 12

الحريات الأساسية ينبغي أن يكون في جوهر أي عملية ديمقراطية، و سيكون على القضاء الدستوري حماية هذه الحقوق في اطار مفهوم الديمقراطية الدستورية .

مع ذلك يظل مطلوبا التوفيق بين الديمقراطية و مبدأ الرقابة الدستورية، فعلى الرغم من تراجع حدة الانتقادات للقضاء الدستوري بسبب تعارضه مع المبدأ الديمقراطي، إلا أنه لا يمكن تجاهل المخاوف و الحذر تجاه إمكانية انحراف الرقابة الدستورية و تحول القاضي إلى مشرع منافس للمنتخب ديمقراطيا، تزداد هذه المخاوف عندما يعترف للقضاء الدستوري بصلاحية التفسير المنشئ بحيث يصبح صانعا للقانون، و بل حتى مؤسسا دستوريا ساهم عن طريق تفسير الدستور في وضع قواعد دستورية جديدة إن محاولة التوفيق بين القضاء الدستوري و المبدأ الديمقراطي يجب أن تنطلق من بناء أرضية مشتركة بينهما[1] .

المطلب الثالث : القضاء الدستوري في الفقه الاسلامي :

الفرع الأول : مفهوم الدستور الإسلامي و خصائصه

تعريف الدستور الاسلامي :

و يمكن أن يعرف الدستور الإسلامي بتعريفين : أحدهما عام، و الآخر خاص :

التعريف العام : الدستور في الإسلام هو مجموعة الأحكام الشرعية العامة الواردة في القرءان الكريم و السنة النبوية، التي تنظم الأسس الرئيسية التي يقوم عليها القضاء في الإسلام، فالدستور الاسلامي بهذا التعريف الثابث على مدى الزمن، لا يمكن تعديله أو تغييره، أو الغاؤه بحال، لأنه وحي مستمد شريعة الله و ليس لبشر أن يغير في الوحي أو يبدل .

[1] توفيق بن عبد العزيز السدري، الدستور في البلاد الإسلامية ومشكلاته في ضوء الإسلام، ص 12.

التعريف الخاص : الدستور الاسلامي هو مجموعة الأحكام السياسية الشرعية، التي تبين نظام شكل الدولة، و السلطات العامة فيها، و بيان حقوق الأفراد، وواجباتهم، صادرة في ذلك عن مبادئ الاسلام العامة و تنظيماته في الشؤون الدستورية [1].

و عليه فإن تعريف الدستور بهذا المعنى، يمكن أن يسمى (الدستور الإسلامي في دولة إسلامية

وأن الأحكام الدستورية في النظام الإسلامي تنقسم إلى قسمين : ثابتة و غير ثابتة، فالثابتة هي ما تتضمن في نصوص القرءان و السنة النبوية و ما كان محله إجماع علماء المسلمين في الأحكام الدستورية كالشورى، العدالة، المساواة، التعاون[2]

و غير الثابتة هي الأحكام الشرعية عن طريق الإجتهاد و الرأي، مما يتعلق بالأساليب و الأنظمة، و التفصيلات التي تختلف تبعا لإختلاف ظروف الزمان و المكان .

الفرع الثاني : خصائص القضاء الدستوري في الإسلام :

الدستور في الإسلام له خصائص تميزه عن غيره من دساتير العالم، فالدساتير المعاصرة تختلف من حيث طبيعتها و نشأتها، عن الدستور في الإسلام و ذلك أن الدساتير نشأت في بيئة تختلف اختلافا كبيرا عن البيئة الإسلامية، و هذا الاختلاف ليس اختلافا شكليا أو فرعيا و لكنه اختلاف ممتد إلى الأصول و الأسس و المنطلقات، فبينما يرتكز الدستور في النظم الأخرى على أصول فكرية بشرية هي نتاج الفكر البشري المتأثر بخليط من الحضارات الوثنية الحرفة نجد في المقابل الدستور في الدولة الإسلامية يرتكز على قاعدة صلبة من الشريعة و الوحي بما فيه من أصالة و صفاء منبع صحيح أن الدستور في أي دولة لا يختلف كثيرا عن الدستور في دولة أخرى من الناحية الشكلية، و من ناحية مواضيع الدستور، و لكن الإختلاف يكمن في كيفية معالجة هذه المواضيع معالجة منطلقة من فكر بشري و مؤثرات بيئية و تاريخية .

[1] مجلة البحوث القانونية و السياسية، دورية علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سعيدة ص 147.
[2] محمود بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة الأهلية المصرية، ص 147.

ومن الخصائص التي تميز الدستور الاسلامي عن غيره من الدساتير الوضعية و هي كالتالي : [1]

1- الهية المصدر و النشأة :

إن الحقوق الدستورية و القواعد في الدستور الإسلامي ورد عن طريق الشريعة الإسلامية فهي ربانية المصدر، تلك الطرق كلها نشأت نشأة بشرية، الإسلامي فإن الحقوق الدستورية و القواعد الدستورية الأساسية وردت قواعد شرعية، ليست كذلك منتزعة من الحكام عن طريق كفاح المحكومين فالحكام و المحكومين أمامها سواء، و ما كان من هذه الأحكام متروكا لهم يتم اجتهادهم فيه حسب الأحوال و الملابسات، فإن وسيلة وضع هذه الأحكام هو الاجتهاد الشرعي و الشورى الشرعية في إطار التوجيهات الربانية، و النظام الإسلامي يجعل الحكام و المحكومين أمام الشرع سواء، و أمام القضاء سواء، و أمام الحدود سواء[2]

2-السمو الشكلي و الموضوعي :

يتميز الدستور في النظام الإسلامي عنه في النظم الوضعية باختلاف درجة سموه للأحكام و النصوص فمن المعروف أن الدستور في النظم الوضعية له المكانة الأولى بين القوانين، و أن أحكامه الشرعية تسمو على كافة القواعد الأخرى السائدة في الدولة، و أنه لا يجوز لأي قاعدة قانونية أن تخالف نصا دستوريا، لأن القواعد القانونية تتدرج من الأعلى للأسفل مبتدئة بقواعد الدستور، ثم قواعد التشريع العادي أو القانوني، ثم قواعد التشريع الفرعي أو اللوائح، فلا يجوز لقاعدة أدنى أن تخالف قاعدة أعلى أو تبطلها، و العكس فإن القاعدة الأعلى إذا صدرت و هي مخالفة لقواعد أدنى فإن قواعد الأدنى تبطل و ينسخ حكمها[3] .

أما في ظل النظام الإسلامي فإن درجة السمو هذه تختلف، لأن التشريع الإسلامي من عند الله، أما أحكام القواعد الشرعية تختلف درجة سموها في الدولة الإسلامية و لهذا فلا يجوز لواضع

[1] نصر فريد واصل، السلطة القضائية والنظام القضائي في الإسلام، ط 02، 1982، ص 147.
[2] نفس المرجع ص 148.
[3] نفس المرجع ص 149

الدستور أن يخالف هذا النص الشرعي، لأن النص يعلو على غيره، ولا مانع في الإسلام من أن ندرج القواعد القانونية على الشكل المتدرج في القانون الوضعي، لأن ذلك من باب الوسائل و الأمور الاجتهادية و لكن السمو للقاعدة القانونية ليس مرتبطا بمكان وجود القاعدة أو درجتها من درجات القانون، إنما هو مرتبط بالقاعدة القانونية نفسها، فإذا كانت القاعدة من الأمور الثابتة التي ورد فيها نص من الكتاب أو السنة أو كانت محل إجماع فإنها تسمو على غيرها بغض النظر عن درجتها القانونية، فهذا التدرج في ظل النظام الاسلامي تدرج شكلي فقط [1].

فالنظام الدستوري الإسلامي حين يتميز بهذه الخاصية ليس مستقلا بها دون غيره من النظم الإسلامية، إذا استمد ذلك من الشريعة الإسلامية التي تتميز بهذه الخاصية، حيث إنها تحوي أحكاما ثابتة و أخرى متغيرة و بهذا يتبين أن خصائص الدستور الإسلامي هي خصائص التشريع الإسلامي و التشريع الإسلامي رباني المصدر، رباني التوجيه، ذو صيغة إنسانية عالمية، يحرص على رفع الحرج عن الناس و التيسير عليهم .

الفرع الثالث : أصول القضاء الدستوري في الإسلام :

يعتبر القرءان دستورا للأمة الإسلامية و مصدرا أساسيا للشريعة الاسلامية مما يعني ضرورة التزام الحاكم في مختلف العصور الإسلامية لهذا النص المقدس و السامي، و بالتالي الالتزام بسن قوانين مستوحاة و منسجمة و غير متناقضة مع الدستور الاسلامي، إلا اعتبرت لاغية وغير ملزمة.

و لعل هذا الأمر يجعله محل بحث تأصيل القضاء الدستوري في الإسلام غاية في الأهمية سيما و أن الشريعة الإسلامية السمحة قد أثبتت حفظها و صلاحيتها على حساب كل الشرائع السماوية الأخرى، مما يجعل منها بحق أصلا تشريعيا و قانونا دستوريا بالمعنى الدقيق يرتقي بخصائصه التي سبق و تناولناها بالشرح و التوضيح .

[1] جرجي زيدان، تاريخ التمدن الإسلامي، ط 1902، مطبعة الهلال المصري، ص 149 .

غير أن غياب الرقابة الشرعية و عدم مأسسة الشورى و الاجتهاد، أدى إلى انتهاك الكثير من نصوص القانون الوضعي في معظم البلاد الإسلامية للتعاليم و القواعد الشرعية، و بالتالي انحراف أحكام القضاء عن تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية و إقامة العدل الذي أراده الله بالعباد،كما أن الكثير من التشريعات التي استمدت من التشريع الإسلامي كتشريعات الأسرة مثلا تضمنت من التناقضات ما نأى بها عن روح الإسلام في حماية الأعراض و الأنساب و الحقوق، ناهيك عن استبعاد الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للتشريع في الكثير من البلاد العربية و الإسلامية و التي اعتبرت بها مصدرا احتياطيا يرجع اليه على سبيل الاستئناس. [1]

و قياسا إلى ذلك طرحت فكرة الشرعية مقابل الدستور، إذ توصف الأحكام و الأوضاع و المراكز و التصرفات الموافقة للدستور بالدستورية، و ذلك في النظم الوضعية، لأن الدستور يعتبر هو الأصل و المرجع لكافة القوانين في هذه النظم، و يشترط لكافة الأمور القانونية أن تلتزم بأحكام الدستور و ألا تخالفه، أما في ظل النظام الإسلامي لابد لكافة الأوضاع و المراكز و التصرفات الدستورية و غيرها، في الدولة الاسلامية أن تخضع للشريعة الاسلامية و أحكامها، ولا تعطي أحكام دستور أية دولة إسلامية، هذه الهيبة و هذا الاحترام دون الشريعة، بل هي المختصة بها و يجب أن يكون الدستور بمعناه الفني و الخاص تبعا لها في ذلك، في حالة مخالفته للشريعة، يوصف بعدم الشرعية و كذلك من باب أولى سائر القوانين واللوائح التي يجب أن تتماشى مع أحكام الشريعة، و إلا وصفت بعدم الشرعية و تم إلغاؤها، أو الدفع بعدم الشرعية، و توجب على القضاء أيا كان نوعه أن لا يقبل هذه الأحكام، و لو وردت في الدستور، في حالة مخالفتها للأحكام الشرعية، و ذلك لأن الشريعة الإسلامية هي الأصل و المرجع لكافة القوانين مبتدئة بالدستور إلى القوانين العادية، و اللوائح التشريعية، و القرارات الإدارية، فكلها يجب أن لا تخرج و لا تخالف حكما شرعيا، و ذلك في ظل النظام الإسلامي، مما يقتضي وجود قضاء شرعي يهتم بمطابقة كل الأحكام مع الشريعة الإسلامية [2].

[1] عبد الرزاق السنهوري، نقلاً عن المستشار طارق البشري، الوضع القانوني المعاصر، القهرة،دار الشروق، 1996،ص 102

[2] نفس المرجع

الفرع الرابع : تطبيقات العدالة الدستورية في الدولة الإسلامية :

من أمثلة الرقابة الدستورية في الاسلام كان في عهد الخلفاء الراشدين و كان ذلك في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما روي عنه أنه صعد المنبر ثم قال : (أيها الناس ما إكثاركم في صداق النساء و قد كان رسول الله صلى الله عليه و سلم و أصحابه الصدقات فيما بينهم أربعمئة درهم فما دون ذلك و لو كان الإكثار في ذلك تقوى عند الله أو كرامة لم تسبقوهم إليها فلأعرفن ما زاد الرجل في صداق امرأة على اربعمائة درهم، قال : ثم نزل فاعترضت امرأة من قريش، فقالت : أما سمعت ما أنزل الله في القرءان، قال : و أي ذلك قالت أما سمعت الله يقول الآية، قال : فقال اللهم غفرا كل الناس أفقه من عمر ثم رجع فركب المنبر، فقال أيها الناس إني كنت نهيتكم أن تزيدوا النساء في صدقاتهن على أربعمائة درهم فمن شاء أن يعطي من ماله ما أحب قال أبو يعلى : و أظنه قال : فمن طابت نفسه فليفعل) [1]

و هذه القصة لو ثبتت لصحت مثالا للعدول عن قرار رئاسي نتيجة الطعن الدستوري عليه، غير أن الرواية متكلم في سندها ومتنها عند جمع من أهل العلم بالحديث

و الثابت المشهور عن الفاروق رضي الله عنه أنه من أشد الناس حفاظا على الشرعية (الدستورية) و هو الوقاف عند حدود الله رضي الله عنه و أرضاه .

و يذكر أيضا من أمثلة الرقابة الدستورية في الاسلام في العهد الأموي، قضية أهل سمرقند، و ذلك أنهم بعثوا خطابا مع وافد لهم إلى الخليفة الزاهد الراشد : عمر بن العزيز رحمه الله يتضمن دعوى بعدم الدستورية لما جرى لهم من الجيش الإسلامي الذي فتح مدينتهم، جاء فيها : أن القائد قتيبة بن مسلم الباهلي دخل مدينتهم (سمرقند) و أسكنها المسلمين على غدر دون أن يدعوهم للإسلام أو الجزية أي أنه لم يلتزم بالدستور الذي ينص على وجوب دعوتهم إلى (الاسلام) قبل قتالهم، فإن لم يقبلوا الدخول فيه، فدعوتهم إلى الدخول في الحكم الإسلامي مع بقائهم على دينهم و يتأكد ذلك بقبول دفع الجزية و هذا مقتضى النص الدستوري الصريح في قول النبي صلى الله عليه و سلم إذا أمر

[1] إبراهيم عبد العزيز شيحة، مبادئ الدستورية العامة، مصر، 2006، ص 150

أميرا على جيش أو سرية : (فإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم و كف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله و قاتلهم) رواه مسلم و لاشك أن هذا الحكم لا يخفى على الخليفة العالم عمر بن عبد العزيز رحمه الله و لذلك بادر بالكتابة إلى عامله يأمره أن ينصب لهم قاضيا لينظر في مدى تحقق صحة الطعن الذي تقدم به وفد أهل سمرقند على عمليات الجيش الإسلامي هناك، فإن تحقق من صحة ما قال الوفد السمرقندي، قضى بإخراج المسلمين فأخرجوا فنصب لهم جميع بن حاضر الناجي "الذي فحص الطعن و أصدر حكما بعدم دستورية (شرعية) دخول الجيش الإسلامي للمدينة "كما يقول د. أحمد أمين، لعدم تطبيق القائد شروط الهجوم و الإقتحام، و هو خلل دستوري، فحكم القاضي جميع بن حاضر رحمه الله بإخراج المسلمين، فكره أهل مدينة سمرقند الحرب، و أقروا المسلمين، فأقاموا بين أظهرهم

و أمثلة الرقابة الدستورية في العهد العباسي : تصدى القاضي يحي بن أكثم للدستورية بنفسه، حين علم بقرار الخليفة المأمون لشبهة عرضت له إصدار قرار يجيز نكاح المتعة (الذي تحدد مدته أو أمده و ينتهي بانتهائه) مع أن نكاح المتعة محرم و باطل [1].

المطلب الثالث : خصائص القضاء الدستوري و نماذجه

يتميز القضاء الدستوري ببعض الخصائص العامة، و تنقسم إلى نوعين، الخصائص الموضوعية، و الخصائص الشكلية، و سنعرض لهذه الخصائص اتباعا فيما يلي :

الفرع الأول : الخصائص الموضوعية :

تحتوي الخصائص الموضوعية للقضاء الدستوري على خاصيتين هما التخصص في النزاعات الدستورية، و هذه أهم خصيصة للقضاء الدستوري و البتات في أحكام و قرارات القضاء الدستوري بحيث لا يمكن الطعن عليها من قبل أي جهة أخرى، و على ذلك فإننا سنتحدث عن التخصص و البتات، كأبرز الخصائص الموضوعية للقضاء الدستوري .

[1] نفس المرجع

التخصص في القضاء الدستوري :

القضاء في أغلب دول العالم ينقسم إلى قضاء عادي و قضاء متخصص و يتمثل القضاء العادي بالمحاكم الابتدائية، و محاكم الاستئناف، و محكمة النقض أو التمييز و يختص بالنظر كل أنواع المنازعات فيما عدا ما يختص به القضاء المتخصص و لدينا أيضا القضاء المتخصص و هو القضاء الدستوري المتمثل في المحاكم الدستورية و المجالس، و القضاء المتخصص يختص بنظر نوع معين من المنازعات المخصصة بنص الدستور و القانون .

و الاختصاص هو أهلية المحكمة الدستورية للقانون، و اختصاص محكمة الدستورية ما يعني تخول لها مجموعة من القضايا التي يجوز لها الفصل فيها، بينما تختص محاكم القضاء العادي بنظر كل أنواع المنازعات، فيما عدا ما يختص به القضاء المتخصص و لدينا أيضا القضاء المتخصص .[1]

و التخصص كمبدأ تأسيسي للقضاء الدستوري، يعد في أصله من مبادئ القانون المدني الأوروبي حيث تسود الأنظمة التي تأسست على مبادئ القانون المدني، ففي فرنسا مثلا، توجد محاكم للقضاء المدني، و مجلس الدولة الفرنسي،متخصص في القضاء الإداري و يفصل في تنازع الإختصاص بين القانون الخاص و القانون العام و حاليا يوجد المجلس الدستوري، و هو متخصص في النزاعات الدستورية، و هو هيئة ذات طبيعة قضائية، أيضا في المانيا الغربية [2].

البتات في أحكام القضاء الدستوري :

التنظيم القضائي العام يقوم في جملته على درجتين، سواء في ذلك القضاء المدني أو الجنائي أو الإداري، و ذلك ضمانا لأحكام القضاء أن تكون سليمة مطابقة للعدالة، بحيث يعد ذلك ميزة للتنظيم القضائي، أما بالنسبة للقضاء الدستوري حيث تكون أحكامه نهائية غير قابلة للطعن قاضي متخصص، و تمتاز الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء الدستوري بالأهمية البالغة، انعكست

[1] المجلس الدستوري سعيد بوشعير ص 119.

[2] إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوة الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 120.

بدورها على ما يترتب عليها من آثار، سواء بالنسبة لحماية مبدأ الشرعية الدستورية في الدولة، أو سواء فيما يتعلق بالمحافظة على خصائص القواعد القانونية أو اللائحية العامة و المجردة و الملزمة، تلك التي ثبت دستوريتها، أو سواء فيما يتصل بأوضاع و مراكز الأشخاص القانونية العامة و الخاصة في المجتمع، و المتوقفة حقوقا و التزامات على نوعية الحكم أو القرار الصادر من المحكمة الدستورية بإثبات أو على العكس، بعدم إثبات التطابق مع النص الدستوري المعروض أمام المحكمة الدستورية .

على هذا الأساس، يكون البتات في أحكام القضاء الدستوري،من السمات المميزة لهذا القضاء .

الفرع الثاني : الخصائص الشكلية :

تحتوي الخصائص الشكلية في القضاء الدستوري، فيما توليه الدساتير من اهتمام بتشكيل محاكم و هيئات القضاء الدستوري أولا، و أيضا تتمثل في التنوع في عضوية القضاء الدستوري ثانيا.[1]

التفرد في التنظيم الدستوري :

تنظم قوانين السلطة القضائية المحاكم على مختلف أنواعها و درجاتها سواء كانت محاكم للقضاء الإداري أو محاكم القضاء العادي و أخيرا المحاكم الدستورية، حيث يتضمن مضمون هذه القواعد القانونية تشكيل هذه السلطة و اختصاصتها و علاقتها بالسلطات الأخرى و شروط الالتحاق بأحد أفرع هذه السلطة و أوجه التدريب لأعضاء هذه السلطة في مختلف تخصصاتهم و حالات إنهاء العمل فيها، بحيث يكون هذا القانون بمثابة الشريعة العامة لكافة فروعها و تدور في فلكها و لا يجوز أن تخرج عنها، و تكتفي الدساتير عادة برسم الملامح العامة للتنظيم القضائي في الدولة، و تترك بيان تفاصيل ذلك إلى القوانين غير أنها تولي اهتماما أكثر بتنظيم القضاء الدستوري للمكانة المتميزة التي يحظى بها هذا القضاء، و للدور الذي يضطلع به في تنظيم العملية الدستورية .

[1] مجلة البحوث القانونية و السياسية لجامعة سعيدة ص 147.

لذلك يتميز القضاء الدستوري عن سائر جهات القضاء الأخرى، بأن الدستور هو الذي مركزه هذا القضاء، من حيث وجوده، و تنظيمه، ووظيفته ، يختص بها، فإن تشكيل القضاء الدستوري يواجه مشكلة تحقيق استقلاله و بعده عن مؤثرات السلطة التي تهيمن على اختيار أعضائه، و لخطورة ترك موضوع تشكيل محاكم و هيئات القضاء الدستوري، في يد السلطة التنفيذية و مع مراعاة صلتها الوثيقة بالسلطة المراقبة، وهي السلطة التشريعية، يكون من الأفضل إذن أن يجد التشكيل موضعه في الدستور نفسه بموجب نصوص صريحة لا غموض فيها

و ذلك أن الغاية من إنشاء الهيئة التي لها الحق في المحافظة على الشرعية الدستورية هي المحافظة على سمو و علو الدستور داخل النظام القانوني في الدولة، كما أنه من المتفق عليه أن الأمور التي يفوض فيها المشرع الدستوري، المشرع العادي في تنظيمها، هي تلك الأمور التي تخضع لمقتضيات التغيير الاجتماعي، و أن التشكيل لا يبدو من الأمور التي تخضع لمقتضيات التغيير، و من ثم، ليس من المنطق أن يناط تشكيل الهيئة المختصة بحماية الدستور، و مكانته و الحفاظ على أحكامه، إلى المشرع العادي [1].

التنوع في العضوية :

تعتمد العضوية في القضاء العادي على القضاة، في حين تعتمد العضوية على غير القضاة في محاكم و مجالس القضاء الدستوري، بل و يلاحظ في بعض الدول تشترط حتى توفر الكفاءة القانونية في أعضاء المحاكم الدستورية، حيث أن تشكيل أغلب المحاكم الدستورية لم يتم بطرق السياسية في اختيار أعضاء المحاكم الدستورية، بطرق سياسية، سواء عن طريق سلطة سياسية، فقد تكون جهة التعيين رئيس الدولة كمصر، أو البرلمان كألمانيا و سويسرا[2]، حيث يتم تشكيل المحكمة من عناصر مختلفة دون أن يشترط في تلك العناصر توافر الكفاءة القانونية، و بالنسبة للدول محل الدراسة، نجد ان المادة 92 من دستور العراق لسنة 2005 بينت تشكيل المحكمة الاتحادية العليا من عدد من

[1] القضاء الدستوري كمال جعلاب، ص 09.

[2] عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 09

القضاة بالإضافة إلى عدد من الخبراء في الفقه الإسلامي و عدد من فقهاء القانون يتم تحديد عملهم و طريقة اختيارهم بقانون ينظم عمل المحكمة .

الفرع الثالث : نماذج القضاء الدستوري :

إن وحدة الأساس القضاء الدستوري و المتضمن في سمو الدستور و حماية الحقوق و الحريات الاساسية كأسس لهذا الدستور، إلا أن تطبيقات هذا الأساس من الناحية العملية تكشف عن اختلاف واضح في تطبيق مبدأ الرقابة الدستورية سواء من حيث طبيعة الجهة التي تتولى مهمة القضاء الدستوري، أو من حيث مدى صلاحيتها و الآثار المترتبة عن قراراتها .[1]

مع ذلك يوجد بعض النماذج حول القضاء الدستوري الأكثر شيوعا لهذا القضاء هما النموذج الأمريكي الذي يقوم على الاجتهادات المتطورة، و النموذج الأوروبي الذي تعود أسسه النظرية إلى أفكار كلسن حول الرقابة الدستورية،

النموذج الأمريكي : لم يرد في الدستور الأمريكي أية إشارة إلى دستورية القوانين و الرقابة عليها سواءا كان بالإجازة أو المنع، أو حتى الجهة التي يمكن أن تمارس الرقابة، لكن المحكمة العليا الأمريكية أعطت لنفسها اختصاص النظر في دستورية التشريعات التي يسنها الكونغرس بداية من سنة 1803م

– تبلور القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية :

أسس قرار ماربوري الشهير لفكرة الرقابة الدستورية في أمريكا التي يمكن أن تتولاها كل المحاكم على المستوى الفيدرالي أو على مستوى الولايات ولا تتميز القضايا المتعلقة بدستورية القوانين من حيث إجراءتها أو آثارها عن الدعاوى الأخرى التي تنظر فيها نفس هذه المحاكم .

– خصائص النموذج الأمريكي في القضاء الدستوري :

[1] كمال جعلاب،القضاء الدستوري محاضرات مقدمة لطلبة الماستر تخصص الدولة و المؤسسات السياسية،ص 80.

يتميز النموذج الأمريكي في القضاء الدستوري بمبدأ الولاية العامة لكل هيئات القضاء في النظر في دستورية القوانين على المستوى الاتحادي و على مستوى الولايات، و يعتمد هذا النموذج للعدالة الدستورية إلى المحكمة العليا للولايات المتحدة و الهيئات القضائية المرتبطة بها، و هو يضع مبدأ الوحدة القضائية التي يمكن أن تؤدي بأي قاض إلى ممارسة وظيفة المراقبة الدستورية تحت سلطة محكمة عليا هي أعلى سلطة قضائية في البلاد و لكن و فيما يتعلق بالولايات تجب الإشارة إلى أن الدستور الإتحادي هو القانون الأعلى في البلاد، و يمكن أن تمارس المراقبة الدستورية داخل كل دولة في الإتحاد في ضوء دستورها، و هكذا فإن كل قاض في الولايات المتحدة الأمريكية يمكن أن يكون قاضيا دستوريا .

كما أن النموذج الأمريكي يتعلق برقابة دستورية مادية و ملموسة بمعنى أن المسائل الدستورية يجب أن تثار بمناسبة نزاع قائم أمام القاضي دون أن يكون هذا النزاع متعلقا في أساسه بمسألة الدستورية، و هذا يعني أن القضاء لا يمكن له الاتصال بمسألة الرقابة الدستورية إلا بموجب خصومة قائمة تثار فيها هذه المسألة .

ينطوي حصر الدور الرقابي للقاضي الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية في إطار نزاع مادي قائم على فائدة تتعلق بتجنبه الدخول في منافسة مع البرلمان بالشكل الذي يهدد مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتبر الركيزة الأساسية للنظام الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية إن القاضي سيكون ملزما دائما بإبقاء قراره المتعلق بإعلان عدم دستورية القوانين ضمن نطاق نزاع مادي تمت فيه إثارة مسألة عدم الدستورية من قبل الأطراف أنفسهم .[1]

أساليب الرقابة الدستورية في القضاء الأمريكي:

[1] كمال جعلاب، مرجع سبق ذكره، ص 85.

تختلف الأساليب التي يمكن من خلالها للمحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية النفاذ إلى مسألة فحص مدى مطابقة القوانين للدستور، و يمكن التمييز هنا بين ثلاثة وسائل : الدفع بعدم دستورية، و الأوامر القضائية بالمنع، و أسلوب الحكم التقريري .

أسلوب الدفع بعدم الدستورية :

يعتبر أسلوب الدفع بعدم الدستورية الأكثر شيوعا لدى القضاء الأمريكي عموما في ممارسة الرقابة الدستورية، و هذا الأسلوب يمكن تحريكه عن طريق دفع فرعي يقدمه كل طرف بمناسبة خصومة معينة، و يتعلق هذا الدفع بفحص دستورية قانون معين حتى يتم الوصول إلى الفصل في هذه الخصومة إن أسلوب الدفع هو في الواقع أسلوب إجرائي، و يثار الدفع غالبا من قبل أي طرف دعوى قضائية في مواجهة خصمه بسبب عدم دستورية القانون الذي سيطبق عليه و إذا قبل القاضي هذا الدفع فإن القانون لا يلغى و لكنه لا يطبق في هذه القضية .

الأوامر القضائية بالمنع :

يفترض أسلوب الأوامر القضائية بأن يتم التوجه إلى المحكمة المختصة لأجل إصدار أمر أو حكم يمنع المدعى عليه سواء أكان موظفا رسميا أو حتى شخصا عاديا عن إجراء عمل معين و ذلك بسبب عدم دستورية القانون الذي يستند عليه في هذا الإجراء، و لهذه الأوامر ميزتها الخاصة إذ أنه و في حال استمر الشخص الذي وجهت له في نشاطه الخاطئ فإنه سيتعرض إلى العقاب بسبب إهانة القضاء إضافة إلى تحمله بالتعويض .

أسلوب الحكم التقريري :

يتعلق أسلوب الحكم التقريري بطلب يقدم إلى القاضي من أجل أن يبث في حقوق الأطراف و أن يقرر عند الاقتضاء مدى دستورية نص معين، و هذا الأسلوب يجعل الرقابة أقرب إلى

صورة الرقابة المجردة، إذ أنه لا ترتبط إثارة هذه المسألة بوجود نزاع مادي و لا تشترط فيها وجود مصلحة مادية ملموسة .

النموذج الأوروبي :

ان النموذج الأوروبي كان ثمرة تنظير فكري للفقيه النمساوي هانز كلسن، الذي طرح أفكاره حول نموذج المحكمة الدستورية باعتبار هذه الأخيرة الضمانة القضائية للدستور .[1]

الأصول النظرية للنموذج الأوروبي :

تقوم فكرة كلسن حول الرقابة الدستورية المركزية على منح سلطة الرقابة إلى هيئة قضائية واحدة، تسمى عادة محكمة دستورية، و يجب أن توضع هذه المحكمة خارج الهيكل التقليدي للسلطة القضائية و قد تطور هذا النظام في أوروبا بعد مرور قرن من استقرار نظام القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية الذي يقوم على الاختصاص العام للمحاكم بالرقابة .

يتمثل هذا النظام في شكل محاكم دستورية انتشرت في كثير من الدول الأوروبية الديمقراطيات الجديدة تقريبا في أوروبا الشرقية و حتى فرنسا التي كانت مترددة تقليديا في قبول أي شكل من أشكال الرقابة القضائية للتشريع، وضعت مجلسها الدستوري في شكل هيئة قضائية حقيقية بعد منح الأفراد حق إثارة المسألة ذات الأولوية الدستورية و لو بشكل غير مباشر منذ سنة سنة 2010 .

خصائص النموذج الأوروبي في القضاء الدستوري :

توصف الرقابة الدستورية وفق النمط الأوروبي بأنها رقابة مركزية لأنها تتمثل في احتكار هيئة قضائية واحدة لصلاحية الرقابة الدستورية، و هذا يعني أنه لا يمكن للقضاء العادي أيا كانت درجته النظر في مسألة دستورية القوانين و يجب أن تكون الهيئة لاختصاص النظر في مدى دستورية القوانين خارج النظام القضائي ولا تنتمي له، كما يجب أن تكون مستقلة عنه .

[1] سعيد بوشعير، النظام الساسي الجزائري، دار الهدى للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 1990، ص 80

احتكار محكمة واحدة و وحيدة لإختصاص ممارسة الرقابة الدستورية عدم وجود تفسيرات متباينة للدستور قد تنشأ بسبب تمتع كل الهيئات القضائية بصلاحية النظر في المسائل الدستورية، ستتولى المحكمة الدستورية لوحدها و بموجب اختصاصها الحصري تفسير الدستور و إعلان عدم دستورية القوانين المخالفة له بما يضمن الوحدة القضائية في هذا الشأن من خلال توحيد تفسير الدستور و تجنب التفسيرات المتباينة له، وهو ما يضمن في النهاية مبدأ الأمن القانوني .[1]

إن معيار مركزية الرقابة الدستورية يعتبر المعيار الأساسي في التمييز بين النموذجين الأمريكي و الأوروبي، و يمكن من خلال هذا المعيار إدراك الفرق الأساسي و الجوهري بين النموذجين، و هو ما يظهر أيضا في أن الخصائص الأخرى للنموذج الأوروبي منبثقة من الخاصية الأساسية له و هي الطابع المركزي للرقابة الدستورية .

تعتبر الرقابة الدستورية وفق النمط الأوروبي رقابة مجردة فهي لا تثور بمناسبة قضية معينة، بل إنها تتعلق بالحكم على القانون نفسه، و القاضي في هذه الحالة لا يفصل في نزاع بين طرفين، بل إنه يحكم على القانون من حيث المبدأ، و ليس على تطبيقه .

ينتج عن الطابع المجرد للرقابة الدستورية وفق النمط الأوروبي أن هذه الرقابة تصبح رقابة قبلية من حيث الأصل تثور قبل دخول القانون حيز التنفيذ و طالما أن القاضي مدعو للحكم على القانون من حيث مدى دستوريته بمعزل عن أي خصومة فإن هذه المسألة يجب أن تثار قبل تطبيق القانون و بذلك فإن الفصل القضائي يجب أن تكون نتيجة إعلان دستورية أو عدم دستورية القانون و ليس الفصل في نزاع معين .

[1] سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 81

نماذج القضاء الدستوري في أوروبا :

تشكل المحكمة الدستورية الاتحادية في المانيا نموذجا متقدما و متميزا للقضاء الدستوري في أوروبا و لعل ذلك يعود بالأساس إلى ارتباط فكرة الرقابة الدستورية بالحقوق الدستورية التي لها قيمة دستورية تفوق قيمة التشريع في الدستور الألماني أما في فرنسا فإن تجربة المجلس الدستوري الذي نص عليه دستور 1958 م تدل على مسار خاص للرقابة الدستورية التي عهد بها إلى مجلس و ليس إلى محكمة .**المحكمة الدستورية الفيديرالية في ألمانيا :**

بعد الحرب العالمية الثانية و هزيمة النازية تم تأسيس دولة المانيا الاتحادية على أسس ديمقراطية حديثة بموجب دستورر عام 1949 م الذي يسمى القانون الأساسي و بموجبه تم إنشاء المحكمة الدستورية الاتحادية، و قد نص الدستور في المواد 92-94 على مهام و صلاحيات المحكمة و كيفية تشكيلها، كما تم سن قانون التنظيم عمل المحكمة التي لم تباشر عملها إلا بعد عامين حين أصدرت أول حكم لها في 09 سبتمبر 1951 م .[1]

تشكيلها :

تتألف المحكمة الدستورية من غرفتين، كل واحدة منهما تضم ثمانية قضاة ينتخب نصفهم بأكثرية الثلثين من قبل لجنة تضم 12 عضوا من البرلمان إلى جانب مجلس الولايات، أما النصف الأخر من أعضاء المحكمة يتم تعيينهم من بين قضاة المحاكم الاتحادية العليا الأخرى .

اختصاصاتها :

تشكل الشكوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية الاتحادية الوسيلة التي تلعب من خلالها المحكمة دورها المهم في حماية الدستور و ضمان الحقوق التي ينص عليها، و لقد تزايدت أهمية

[1] كمال جعلاب، مرجع سبق ذكره، ص 85.

الشكوى الدستورية في ألمانيا بحيث سمحت للمحكمة الدستورية أن تتدخل لتعزيز احترام الحقوق الأساسية، كما أنها تعتبر الوسيلة الأكثر شيوعا من بين الوسائل الأخرى للرقابة الدستورية .

و يذهب بعض الباحثين في القانون الدستوري الأوروبي بصفة عامة إلى أن ضمان نفاذ مباشر للأفراد عبر الشكاوى ضد الدولة أمام المحكمة الدستورية و السماح لهذه الأخيرة بالمشاركة في قضاء الحقوق قد يغير من مضمون التوازن التقليدي و المفترض بين المحكمة الدستورية و البرلمان، كما أنه من جهة أخرى يؤثر جوهريا في العلاقة بين المحكمة الدستورية و المحاكم العادي

و حسب المادة 93 الفقرة 4 من القانون الأساسي الذي يعد بمثابة الدستور الإتحادي، فإن المحكمة الدستورية الفيدرالية تنظر في كل الشكاوى الدستورية التي يمكن أن تقدم من قبل أي شخص يدعي بأن أحد حقوقه الأساسية أو أحد الحقوق المنصوص عليها في القانون الإتحادي قد تم المساس بها بسبب تصرف من قبل أية سلطة عمومية .

تتعلق شروط تقديم الشكوى في أغلبها بأهلية الشخص لتقديم مثل هكذا شكوى و تكون الأهلية هنا مرتبطة بتمتع الشخص سواء أكان طبيعيا أم معنويا بالحقوق التي يضمنها القانون الأساسي للجمهورية الفيدرالية الألمانية و التي يزعم المعني أنه قد تم انتهاكها .

ثمة شروط إجرائية لقبول الشكوى الدستورية إذ يجب تقديمها بشكل فردي و مباشر أمام المحكمة، و يجب تقديمها خطيا أو عن طريق الفاكس، ولا يمكن إرالها عبر البريد الإلكتروني، و لا يجب على المدعي توكيل محامي لكن إذا تم عقد جلسة شفهية للإستماع فإن على صاحب الشكوى الاستعانة بمحامي من جهة ثانية فإنه من الواجب تقديم الشكوى الدستورية أمام المحكمة خلال شهر من صدور القرار من الهيئات الإدارية أو القضائية، أما فيما يتعلق بالقانون فإن الطعن ضده يجب أن يرفع خلال سنة كاملة من صدوره .

المجلس الدستوري في فرنسا :

يمكن اعتبار المجلس الدستوري هو ثمرة لتراكم تجارب سابقة ترددت فيها فرنسا بالأخذ بمبدأ الرقابة لخلفيات تتعلق بالسيادة البرلمانية و مقولة القانون تعبير عن الإرادة العامة .

تشكيله و نظام عمله :

تحكم المجلس الدستوري سواء من حيث تشكيله أو نظام عمله مجموعة من القواعد التي تجد مصدرها في عدة فئات من النصوص من الناحية القانونية بداية من الدستور و القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية و غيرها .

يضم المجلس الدستوري الفرنسي من عدد من الأعضاء الذين يشكلون فئات مختلفة، فهناك الأعضاء المعنيون و هناك الأعضاء بحكم القانون، و بالنسبة لعدد الأعضاء فإن المجلس يجب أن يتشكل على الأقل من تسعة أعضاء معينين إضافة إلى الأعضاء بقوة القانون .

و يتولى كل من رئيس الجمهورية و رئيس الجمعية الوطنية و رئيس مجلس الشيوخ تعيين ثلاثة أعضاء، و هكذا نجد أن هذه الطريقة في التعيين تضمن من الناحية النظرية التساوي بين الهيئات الثلاث في تعيين أعضاء المجلس الدستوري، و على الرغم مما يبدوا بأن السلطة التشريعية تتفوق على السلطة التنفيذية بالنسبة لعدد الأعضاء فإنه يجب بأخذ بعين الاعتبار من الناحية السياسية أنه و باستثناء حالات التعايش التي شهدتها الجمهورية الخامسة فإن الغالب أن تكون الأغلبية البرلمانية و الرئاسية متطابقة و بالتالي فإن تعيين أعضاء المجلس الدستوري حتى من قبل السلطة التشريعية سياسيا لهذا الاعتبار .[1]

[1] كمال جعلاب، مرجع سبق ذكره، ص 85.

نظام عمل المجلس الدستوري :

إن القواعد المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري تجد مصدرها في عدة نصوص ذات قيمة قانونية مختلفة في التسلسل الهرمي للقواعد و يعود هذا التنوع في المصادر القانونية لعمل المجلس الدستوري إلى تنوع الاختصاصات التي يمارسها و التي خضعت لتعديلات متتالية .

يجتمع المجلس الدستوري باعتباره هيئة تداولية بناءا على استدعاء و يتولى الرئيس استدعاء الأعضاء للاجتماع و تحديد جدول الأعمال طبقا لما تنص عليه المادة 13 من الأمر المتضمن القانون العضوي للمجلس الدستوري، كما تنص المادة 14 من القانون على أنه يتم إصدار قرارات المجلس الدستوري و آرائه من قبل مالا يقل عن سبعة مستشارين، باستثناء حالات القوة القاهرة المسجلة حسب الأصول في المحضر .[1]

اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في مجال الرقابة الدستورية :

يحدد الدستور إضافة إلى القوانين العضوية اختصاصات المجلس الدستوري و هي اختصاصات متنوعة، غير أنه و في مجال الرقابة الدستورية فإن المجلس الدستوري يمارس صورتين من الرقابة الدستورية الأولى رقابة سابقة و الثانية رقابة لاحقة .

الرقابة السابقة :

يتحدد معيار الرقابة السابقة بالنسبة للنص محل الرقابة بحيث أن المجلس الدستوري يبسطها قبل صدور النص، إن هدف هذه الرقابة هو منع دخول قاعدة قانونية مخالفة للدستور ضمن النظام القانوني، و لذلك فهي تسمى رقابة وقائية، كما انها تعتبر رقابة مجردة لأنها لا تثور بمناسبة نزاع مادي قائم .

[1] كمال جعلاب، مرجع سبق ذكره، ص 85.

اعتمد المؤسس الدستوري الفرنسي نظام الرقابة السابقة تماشيا مع النموذج الأوروبي، بحيث منح للمجلس الدستوري سلطة مراقبة مطابقة القوانين للدستور قبل إصدارها قبل إصدارها، و يمكن التمييز هنا بين رقابة سابقة وجوبية و بين رقابة سابقة عن طريق الإخطار .

يجب أن يخطر المجلس الدستوري وجوبا لمراقبة مدى مطابقة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور حسب نص المادة 61 الفقرة الأولى من الدستور وذلك قبل دخولها حيز النفاذ، و يخضع كل تعديل لهذه الأنظمة أيضا لنفس الحكم المتعلق بوجوب رقابة المطابقة يقوم رئيس الغرفة المعنية بإخطار

المجلس حول نظامها الداخلي أو أي تعديل له حسب المادة 17 الفقرة الثانية من الدستور، و يجب على المجلس وفقا للفقرة 3 من المادة 61 إصدار قراره في هذا الشأن في غضون شهر، و في حالة الاستعجال، و بناء على طلب من الحكومة، قد يتم تخفيض هذه الفترة إلى ثمانية أيام .[1]

ذات المبدأ المتعلق بالرقابة الوجوبية يطبق بالنسبة للقوانين العضوية إذ يجب أن تخضع هي الأخرى لرقابة المطابقة الوجوبية بناء عل إخطار من قبل الوزير الأول و ذلك طبقا لنص المادة 46 من الدستور التي تنص على أن القوانين العضوية لا يمكن إصدارها إلا بعد إعلان المجلس الدستوري بشأن مطابقتها للدستور .

تشمل رقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية مدى احترام المشرع للمجال الدستوري المحدد له إضافة إلى الإجراءات المعتمدة، كما يفحص المجلس القوانين العضوية من حيث مدى مطابقتها لقواعد الموضوع الأعلى خصوصا تلك المتعلقة بالحقوق و الحريات الأساسية .

[1] كمال جعلاب، مرجع سبق ذكره، ص 85.

الرقابة اللاحقة :

أخذ المؤسس الدستوري الفرنسي بموجب التعديل الدستوري في 23 جويلية 2008 بصورة الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق نظام المسألة ذات الأولوية الدستورية، إذ تنص المادة 61 في فقرتها الأولى على أنه عندما يثير أحد المتخاصمين أثناء سير الدعوى مسألة عدم دستورية قانون بحجة أنه ينتهك الحقوق و الحريات المحمية دستوريا يمكن مراجعة المجلس الدستوري بناءا على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض، يحدد قانون عضوي شروط تطبيق هذه المادة يعبر نظام المسألة ذات الأولوية الدستورية عن حق معترف به لكل شخص طرف في دعوى أو خصومة معينة بأن يثير ادعائه بانتهاك قانون ما لأحد حقوقه أو حرياته المحمية دستورا .

ينظم القانون العضوي 2009 -1523 الصادر في 10 ديسمبر 2009 شروط و إجراءات إثارة المسألة ذات الأولوية الدستورية، الواقع أن هذا القانون قد تضمن تعديلات لكل من القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر سنة 1958، و القانون المتعلق بالعدالة الإدارية، و القانون المتعلق بنظام كاليدونيا الجديدة لسنة 1999 م .[1]

لا يمكن إثارة المسألة ذات الأولوية الدستورية إلا وفق شروط يتمثل أولها في ضرورة أن يكون القانون المستهدف مبقا في النزاع أو في الإجراءات،أو أن يكون هو الأساس الذي تقوم عليه المتابعة، يتعلق هذا الشرط بحكم ذا طابع تشريعي أو مجموعة تشريعية ضمن القانون الذي يدعي المتقاضي بأنها تمس بحقوقه، لا يمكن إذن إثارة هذه المسألة في مواجهة القانون ككل، و لذلك فإنه من الواجب تجسيدا لهذا الشرط أن يحدد المتقاضي بدقة الحكم أو الأحكام التشريعية محل الطعن .[2]

[1] كمال جعلاب، مرجع سبق ذكره، ص 85.

[2] كمال جعلاب، مرجع سبق ذكره، ص 85.

المبحث الثاني : طبيعة القضاء الدستوري و مبادئه

المطلب الأول : تكييف القضاء الدستوري

هو قضاء طبيعي و ليس استثنائي، و على هذا الأساس فإنه يعتمد على بعض الخصائص التي تميزه عن غيره و نجد هذا التمييز في محاكم القضاء الدستوري و لهذا سنعرض طبيعة هذا القضاء كونه ذو طبيعة قانونية

الفرع الأول :الطبيعة السياسية القضاء الدستوري:

القضاء الدستوري هو أسمى مراتب قضاء القانون العام، و هو قضاء متميز عن غيره آخر، لأنه يحكم وفقا لنصوص الدستور، التي تحتوي في الغالب على مبادئه و قيم عامة و نادرا ما تحوي قواعد تفصيلية، و هو قضاء حقوق الإنسان، و لهذا كان هو حارس الشرعية، و حامي الدستور، و الحقوق و الحريات الفردية ضد تعسف الدولة و سلطاتها المختلفة، و مع التسليم بطبيعته القانونية، و رغم إنه لا يمكن إنكار الجانب القانوني للرقابة الدستورية بما تحتاجه من خبرة فنية خاصة لا تتوافر إلا في القضاة بما لهم من ضمانات، و حصانات تكفل استقلالهم، و ما لديهم من تخصص يمكنهم من دراسة و فهم النصوص الدستورية و القانونية، فإنه يصعب إنكار الطبيعة السياسية للرقابة الدستورية، بما يجعل القضاء الدستوري يتأثر بالعوامل السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، المحيطة به و يؤثر فيها و قد أطلق بعض الفقهاء في القانون الدستوري على القضاء الدستوري هو القضاء السياسي، و ذلك للطابع السياسي للمنازعات التي يفصل فيها، و هذا يوحي إلى أن القضاء الدستوري قضاء مسيس خاضع لتأثير السياسة، غير أن نقطة الخلاف الرئيسية بين القضاء الدستوري و القضاء المسيس .[1]

[1] أمين عاطف، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2002، ص 548

هي أن الأول تتجلى مهمته في إخضاع السياسة للقانون في إطار دسترة السياسة أي ضبط العملية السياسية، و جعلها خاضعة لأحكام الدستور و تقنين و تطوير قواعد العمل في الحياة السياسية بما تتضمنه من مؤسسات و سياسات و ممثلين .

و أفكار سياسية و خضوع الجميع لأحكام القانون و الدستور و خاصة القائمين على شؤون السلطة السياسية، التنفيذية على وجه التحديد في الدولة و المجتمع في حين يعمل الثاني على القانون للسياسة فيما يعرف بتسييس القوانين، و هذا لا ينظر إلى القضاء بوصفه جهة محايدة تفصل في النزاعات و إن كانت السلطة التنفيذية أحد أطرافها و أنما تمثل المحاكم الحكومة نفسها .

و ليس أدل على هذا المعنى، مما ذكره الدكتور أحمد كمال أبو المجد بقوله أن القاضي يمارس سلطة تقديرية واسعة حين يستخدم حقه المقرر في الرقابة الدستورية على القوانين، و يرجع اتساع هذه السلطة التقديرية إلى أن نصوص الدساتير نصوص لها طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من النصوص القانونية إذ يقع بعضها على الحدود الفاصلة بين عالم السياسة أو القانون فالنصوص الدستورية التي تعالج أمر سلطات الحكم و رسم الحدود الفاصلة بينهما تحمل بسبب عمومها تفسيرات متعددة، و مثلها في ذلك النصوص التي ترسم الحدود بين سلطات الدولة المختلفة و حقوق الأفراد و الجماعات، فإذا أضفنا إلى ذلك أن النصوص الدستورية العديدة التي تحدد للمشرع و لسائر سلطات الحكم في الدولة تشتمل على توجهات موضوعية عامة في العديد من الشؤون السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية و أن ذلك التحديد يتم عادة من خلال نصوص عامة ينفتح معها الباب لدور إنشائي و إبداعي كبير في تفسيرها و إنزال حكمها الملزم لسلطة التشريع إذا ذكرنا هذا كله لا تضح لنا على الفور ما تؤدي إليه هذه الطبيعة الخاصة للنصوص الدستورية من منح القاضي الذي يحاكم النصوص التشريعية إلى نصوص الدستور سلطة تقديرية واسعة يكون له في ظلها على السياسات العامة للمجتمع في الميادين الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية .[1]

[1] رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة، 2005، ص 550

في فترات التحول الديمقراطي، ليكون ضابطا حقيقيا و قيدا السلطة السياسية، و قد مارست هيئات و محاكم القضاء الدستوري، اختصاص المراجعة الدستورية، لتقف بوجه السلطة السياسية في إطار حماية حقوق و حريات الأفراد، و لضبط التوازن بين مؤسسات الدولة في حال حدوث أي نزاع أو اختلاف بينها.

و يسود الاعتقاد لدى الفقهاء الأوروبيين في مجال القضاء الدستوري، بأن أهم وظائف هذا القضاء، الا و هي المراجعة الدستورية، هو اختصاص سياسي، نتيجة لفرضية لديهم، مؤداها أن القانون الدستوري كالقانون الدولي هو قانون سياسي بالدرجة الأولى، على خلاف بقية القوانين الأخرى، كالقوانين المدنية و القوانين الجنائية، فهي و ان كانت تعبر عن سياسة تشريعية معينة إلا الطابع السياسي يظهر بصورة أكبر في النصوص الدستورية، و يعززون فرضيتهم هذه بالاستدلال بكيفية تعيين أعضاء الهيئات و المحاكم الدستورية، حيث يتم اختيارهم عن طريق السلطات السياسية، إما من جانب السلطة التشريعية، و أما من جانب السلطة التنفيذية، تشترك السلطتين معا في الاختيار في حين يتم تعيين بقية أعضاء المحاكم الأخرى، بصورة آلية وفقا للقوانين السائدة في كل دولة .

1- ر هو ما نقرر نحن إنه الدستور كما إن العدالة الدستورية ليست عدالة معصوبة العينين، و الرقابة الدستورية ليست عملية حسابية

يتضح من ذلك أن للقضاء الدستوري، سياقا سياسيا يعمل من خلاله، هذا السياق يضيف إلى القيود القانونية و الدستورية التي تحكم عمل المحكمة، قيودا جديدة من نوع سياسي تتمثل في ضرورة مراعاة الملائمة السياسية، و تغليبها في بعض الأحيان على الجوانب الأخرى .[1]

فعمل القاضي الدستوري ليس كعمل أي قاضي آخر، فالقاضي الدستوري يفصل في دستورية القوانين، و هو أمر يتصل اتصالا وثيقا بعمل السلطة التشريعية، و مدى قدرتها على ممارسة

[1] رمزي طه الشاعر، مرجع سبق ذكره، ص 550.

اختصاصها التشريعي بكفاءة في ظل احترام نصوص الدستور، و هو عمل يوجب على المحكمة أن تمد بصرها إلى الاعتبارات السياسة التي تتصل بالموضوع الذي تفصل فيه، و هي اعتبارات لاشك أنها جديرة بالاهتمام، فعمل القاضي الدستوري يقوم على الموازنة بين الاعتبارات السياسية .

كما ان اختصاص القضاء الدستوري في رقابة دستورية القوانين و تحقيق المطابقة الدستورية، يعد محورا مركزيا في تحديد الأبعاد المختلفة للإصلاح القانوني و السياسي معا، و على وجه الخصوص عندما يقوم القاضي الدستوري بتفسير الدستور فإنه يفسره تفسيرا و بهذا يستوجب على القضاء الدستوري أن يكون على مسافة واحدة من سلطات الدول الثلاث بما فيها السلطة القضائية بحيث يكون قضاء مستقل عن الجميع و تنبع قوة القضاء الدستوري من حياديته الكاملة عن جميع سلطات الدولة و بحيث تكون كلمة القضاء الدستوري هي الكلمة الفصل في جميع النزاعات الدستورية بفضل حياديته و فهمه الواسع و المقنع للدستور و الذي بموجبه يحرس القضاء الدستوري الدستور من أي إخلال على ذلك فإنه و إن كان لا خلاف على أن عمل القاضي الدستوري هو عمل قانوني حيث ينحصر عمله في الواقع، بالنظر في ما إذا كان العمل القانوني قد جرى ضمن الاختصاصات الدستورية، و هل إن هذا العمل قد روعي فيه التزام و احترام القواعد المنصوص عليها في الدستور، أو أن هناك تناقضا بين المشروع و أحكام الدستور و قواعده، إلا أن ذلك لا ينفي الأثر السياسي لعمل القاضي الدستوري، فعماه إذن عمل قانوني ذو آثار أو نتائج سياسية، فهو قضاء يقوم على الموازنة بين الاعتبارات القانونية و الاعتبارات السياسية .[1]

و على ذلك فإنه يمكن إجمال أهم العوامل التي تؤكد على أهمية هذه المؤسسة الدستورية و أهمية ما تقوم به من اختصاصات قانونية ذات أثر سياسي هي :

1- أنه يحكم وفقا للدستور الذي تقع الكثير من نصوصه على الحدود الفاصلة بين عالم القانون و السياسة .

[1] رمزي طه الشاعر، مرجع سبق ذكره، ص 550.

2- أنه يحكم على أعمال السلطات العامة التشريعية أو التنفيذية و هي سلطات سياسية بطبيعتها، و كل تشريع تصدره سواء كان قانون أو لائحة، يعبر عن اتجاهات و برامج سياسية تسعى هذه السلطات لتحقيقها من خلال هذه التشريعات .

3- طريقة اختيار أعضاء المحاكم و المجالس الدستورية، تعكس و بكل وضوح، الطابع السياسي لهذا القضاء .

4- وجود العديد من المنظمات الدولية التي تجمع المحاكم الدستورية في مختلف دول العالم لتنظيم العمل بينها، و الاستفادة من التجارب المختلفة، و تبادل الخبرات و هي منظمات سياسية بالدرجة الأولى .

5- انفراد محاكم و هيئات القضاء الدستوري بالتنظيم الدستوري

6- يدل استقراء الأحكام القضائية فيما يتعلق بدستورية القوانين و تفسير الدستور، و الصادرة من محاكم و هيئات القضاء الدستوري، دلالة واضحة على إن القاضي الدستوري يمارس سلطة تقديرية واسعة، يكون له في ظلها تأثير على السياسات العامة للمجتمع، في مختلف الميادين السياسية، و الاقتصادية، و الإجتماعية، و قد عبر عن ذلك أحد قضاة المحكمة العليا الامريكية بقوله نحن نعمل في إطار الدستور و لكن الدستور هو ما نقرر نحن انه الدستور كما إن العدالة الدستورية ليست معصوبة العينين، و الرقابة الدستورية ليست عملية حسابية، أو آلية يوضع بها نص القانون في مواجهة نص الدستور فيظهر على الفور مدى التطابق و الخلاف بينهما

يتضح من ذلك أن القضاء الدستوري، سياقا سياسيا يعمل من خلاله، هذا السياق يضيف إلى القيود القانونية و الدستورية التي تحكم عمل المحكمة، قيودا جديدة، من نوع سياسي تتمثل في ضرورة مراعاة الملائمة السياسية، و تغليبها في بعض الأحيان على الجوانب الأخرى .

الفرع الثاني : الطبيعة القضائية للقضاء الدستوري :

تعتمد الطبيعة القضائية للقضاء الدستوري على معايير لعمل القضائي المستعملة في القانون الإداري و تتمثل في المعايير الشكلية و المعايير الموضوعية .

المعيار الشكلي :

يمكن فحص الطبيعة القضائية لرقابة دستورية القوانين انطلاقا من المعايير الشكلية إذ تعتمد الطبيعة القضائية لرقابة دستورية القوانين ذات الصبغة الشكلية في تحديد العمل القضائي للقضاء الدستوري التي تصدر، و ما يتبع في إتخاذه من إجراءات .

و بتعبير آخر العمل القضائي يتميز بصدوره من قضاة مستقلين و وفقا لإجراءات تكفل الضمانات المطلوبة للمتقاضين .

و يمكن التميز داخل المعايير الشكلية بين المعيار العضوي معيارالجهة القائمة بالعمل المعيار الإجرائي و معيار الأشكال و الإجراءات المتبعة في إصدار العمل

المعيار العضوي (وجود هيئة مسقلة) :

وصف المعيار بأنه عضوي على أساس أنه يقوم بتحديد العضو، أي ذلك الجزء من جهاز الدولة الذي يصدر عنه العمل، فإن كان هذا العضو قضائيا كان عمله قضائيا .[1]

و كذلك تكون الجهة التي يصدر منها العمل سلطة قضائية إذا كانت مشكلة على هيئة محكمة، أي قضاة عموميين تتوافر فيهم الضمانات التي يقررها القانون لإستقلال و حياد و حصانة القضاة .

[1] رمزي طه الشاعر، مرجع سبق ذكره، ص 555

بتفحص كيفية تنظيم المجلس الدستوري، يتضح أن القضاءالدستوري يتمتع بأهم خصائص الهيئات القضائية و التي تمثل خاصة في استقلاله عن السلطات المراقبة.

المعيار الإجرائي : (**اتباع الاجراءات القضائية**) : دراسة المعيار الإجرائي تتطلب التطرق إلى تعريف الاجراءات القضائية .

الاجراءات القضائية : هي أعمال قضائية يصدر تبعا للقواعد المناسبة للوظيفة التي لا تعدو أن تكون وظيفة إصدار الأحكام و لكي يكون العمل قضائيا يجب أن يصدر طبقا للإجراءات اللازمة لإصدار القرارات القضائية، تلك تعطي للمتقاضي ضمانات خلو العمل من أي تحكم و التي تحمل في طياتها المساواة و النزاهة و من ثم تجعل المتقاضين يضعون القرارات القضائية موضع الثقة، و توافر هذه الإجراءات أمر ضروري لتمييز العمل القضائي عن غيره من الأعمال .

المعيار الموضوعي :

يعتبر العمل القضائي وفقا للمعايير الموضوعية كل فصل على أساس قاعدة قانونية لنزاع أو ادعاء بمخالفة القانون .

من هنا يتضح أن الوظيفة القضائية تتميز على المستوى الموضوعي بعنصرين العنصر الأول وجود منازعة و العنصر الثاني الفصل في مسألة القانونية .

وجود منازعة : التأكد من مدى تواجد المنازعة في عملية الرقابة على دستورية القوانين الممارسة من طرف القضاء الدستوري النزاع عنصر لتحديد العمل القضائي .[1]

[1] عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، 1962-2002، وجسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 150.

النزاع عنصر لتحديد العمل القضائي :

النزاع أو المنازعة شرط أساسي في العمل قضائي أن عمل القاضي هو حسم النزاعات أو المنازعات فالنزاع هو هدف العمل القضائي و أساسه او أن الطبيعة القضائية للمجلس تكمن في وجود نزاع يتطلب تدخل الغير .

الفصل في مسألة قانونية :

لإثبات ما إذا كان المجلس الدستوري، و هو يفصل في دستورية القوانين يقوم بالفصل في مسألة قانونية ينبغي توضيح أن الفصل في مسألة قانونية هو وظيفة القضاء .

الفصل في مسألة قانونية هو وظيفة القضاء :

وظيفة أية هيئة قضائية هي الإجابة عن مسألة قانونية مطروحة من طرف المنازعة .

فمن أجل أن يكون ثمة عمل قضائي يجب أن تكون ثمة مسألة قانونية مطروحة على السلطة و يجب أن تتدخل هذه السلطة من أجل حل مسألة قانونية حل المسألة القانونية إذن يكون بعمليتين التقرير و القرار

الاتجاه القضائي للقضاء الدستوري :

مسألة تحديد طبيعة أي هيئة في ظل سكوت المشرع تحل في الواقع بواسطة قاض آخر و بما أن القضاء الدستوري يفسر بكل النصوص التي تحكمه فبالتالي يحدد طبيعته بنفسه و بناء عليه يمكن توضيح الطبيعة القضائية للرقابة الدستورية من خلال اتجاه القضاء الدستوري ذاته، و ذلك عند تصديه للرقابة الدستورية، إذ يلاحظ اتباعه للأسلوب القضائي في إصداره للأراء و القرارات كما أنه يعلن بصريح العبارة بأنه يراقب الشرعية فقط و لا يمتد نشاطه إلى المراقبة الملاءمة و الاتجاه القضائي للقضاء الدستوري هو تقريره لحجية الشيء المقضي به لآرائه و قراراته .

الأسلوب القضائي للآراء و القرارات :

عند فحص قرارات القضاء الدستوري و مقارنتها بالأحكام القضائية، يتضح أن المجلس الدستوري يتبع في إصدارها الأسلوب القضائي إذ يلاحظ تحرير الآراء و القرارات في شكل قضائي و اتباع المنطق القضائي في إصداره للآراء و القرارات .

شكل الحكم القضائي :

يحتوي الحكم القضائي على الوقائع و الأسباب أو الحيثيات و منطوق الحكم .

تبني المجلس الدستوري للشكل القضائي :

يلاحظ أن القرارات و الآراء التي يصدرها القضاء الدستوري بشأن رقابته لدستورية القوانين تحرر في نفس أشكال الأحكام القضائية .

المطلب الثاني : مبادئ القضاء الدستوري :

حين نبحث في المبادئ التي يقوم عليها القضاء الدستوري فإننا نلجأ لمبررات التي تقوم عليها فكرة الرقابة على دستورية القوانين، و لهذا الاختصاص الذي يقوم عليه و يجعله ضرورة في أي دستور ليكفل سموه و يفرض احترامه و تتحقق دولة القانون، التي أضحت الضامن الحقيقي للحقوق و الحريات الأساسية و هذه بدورها أصبحت أساسا حديثا للقضاء الدستوري انطلاقا من هذا سنستعرض مبدأ سمو الدستور كمبدأ كلاسيكي للقضاء الدستوري و إلى الحقوق و الحريات كمبدأ حديث للقضاء الدستوري .[1]

[1] العبادي عبد الرحمان، مولاي دريس، التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر دراسة مقارنة،رسالة جامعية، كلية الحقوق، 2020-2021، ص 07.

الفرع الأول : مبدأ سمو الدستور :

تعود الأصول الفكرية لمبدأ سمو الدستور إلى مذهب قانون الطبيعة و البشر الذي كان يميز بين القوانين المدنية و تتكون من القوانين الأساسية و هي القوانين التي توصف في المصطلح الحديث بالقوانين الدستورية التي يتألف منها الدستور بمعناه الشكلي أو بمعناه المادي و فكرة الدستور باعتباره القانون الأسمى الذي يسمو على غيره من القوانين هي فكرة يتجاوز عمرها قرنين من الزمن، و قبلها كانت الدولة تقوم على حكم الفرد و على إرادة الحاكم، و لم تكن المشروعية إلا وفق مشيئته و رغبته فلم يكن هناك حدود لاختصاصاته و لا تحددها قاعدة، كانت تختلط بشخص الحاكم من كل ناحية، ذمتها المالية هي ذمته و إرادتها هي إرادته، و كلمته هي القانون و القانون هو كلمته كان ذلك قبل أن تنفصل إرادة الحاكم عن إرادة الدولة، ليصبح هو معبرا فقط عن هذه الإرادة وفقا لضوابط معروفة و موضوعة سلفا في قواعد و مبادئ و تأكد ذلك كله عندما عرفت الإنسانية القواعد الدستورية .

إن الدستور هو حجر الأساس في النظام القانوني في الدولة و هو المنشئ لمؤسساتها و يعلو على كل قوانينها فإذا تعارضت معه في نصوصها أو في روحها فإن القاعدة الدستورية ترجح عليها، و ينبغي أن تخضع له تلك القوانين و تتلاءم أحكامها مع قواعده و مبادئه لذا يرتبط مبدأ سمو الدستور بمبدأ المشروعية و الذي يعني سيادة حكم القانون أي خضوع السلطات العامة في الدولة التشريعية و التنفيذية و القضائية لهذه السيادة في كل نشاطاتها و تصرفاتها، و هو المرجع الاساسي لتحديد اختصاصاتها و القائمين بتمثيلها المعبرين عن إرادتها .

و عندما ننظر إلى مبدأ سمو الدستور كمبدأ أساسي للقضاء الدستوري فإننا يجب أن ندقق بالمعنى المقصود من الدستور، ذلك أن الفقه يفرق بين المعنى الشكلي للدستور و بين المعنى الموضوعي.[1]

[1] العبادي عبد الرحمان، مولاي دريس، مرجع سبق ذكره، ص 08

فالدستور عموما هو القانون الأسمى المتربع على قمة النظام القانوني كله و يعلو على ما عداه سواء كان مكتوبا أو عرفيا، مرنا أو جامدا، فالمعنى الشكلي للدستور هو ينصرف إلى القواعد و المبادئ الواردة في الوثيقة الدستورية و ما فيها من نصوص حصرا دون سواها، فبهذا المعنى في الوثيقة ليست، أما المعنى الموضوعي للدستور فينطلق من موضوع القاعدة لا إلى شكلها فكل قاعدة تتصل بالتنظيم السياسي للسلطات العامة و حماية الحريات الأساسية حتى و لو لم ترد في الوثيقة الدستورية فهي قاعدة دستورية و العكس القواعد التي تتعلق بموضوعات غير دستورية و ترد في الوثيقة الدستورية لا تعتبر بهذا المعنى قاعدة دستورية .

من هذا المنطلق نتعرض إلى مبدأ سمو الدستور من منظور القضاء الدستوري أي الرقابة على دستورية القوانين فإننا نجده يتعلق بالوثيقة الدستورية و الحماية الدستورية لما ورد فيها، ذلك أن المؤسس حين أدرج في الوثيقة قواعد ذات موضوع غير دستوري فإنه يريد بذلك أن يصبغ عليها الحماية الدستورية و كل النصوص القانونية التي لم ترد في الوثيقة مهما كان موضوعها فإنه لم يعطها هذه المرتبة من الحماية .

و عندما نتحدث عن الوثيقة الدستورية فإننا نتحدث عن الدساتير الجامدة و ليست المرنة لأن الدساتير الجامدة هي التي أقر لها المؤسس الحماية حين جعل اجراءات وضعها أو تعديلها أشد مما سواها من القواعد القانونية، و بالتالي هي المقصودة بالرقابة على دستورية القوانين بالمقارنة مع الدساتير المرنة كالدستور البريطاني مثلا فإن إجراءات وضعها أو تعديلها هي نفسها بالنسبة للقوانين العادية و منه فأي قانون يخالفها يمكن أن يعتبر تعديلا لها مما يعقد تطبيق هذا المبدأ، فكما يقول يوسف حاشي في كتابه النظرية الدستورية أن هذا السمو مرتب له دستوريا بالجمود، وسياسيا بالشرعية الدستورية، و قضائيا بالمصدرية الدستورية، و اجتماعيا بالهيبة الدستورية .[1]

[1] العبادي عبد الرحمان، مولاي دريس، مرجع سبق ذكره، ص 09

إن جمود القاعدة الدستورية هو الذي يميز بداية سموها على غيرها من القواعد فتكون هي قاعدة الإنشاء العليا التي يجب أن نتفق مع أحكامها بقية القواعد الدنيا، لذا فإن هذا الجمود يعتبر سموا شكليا للدستور و يشمل جميع القواعد و الأحكام و المبادئ المدونة في الدستور حتى و لو لم تكن ذات طبيعة دستورية و تخضع في وضعها أو تعديلها لإجراءات خاصة أشد من غيرها بما يضمن لها الاستقرار مقارنة بغيرها من القواعد، و حين يحترم محتوى أية قاعدة قانونية ما في النظام القانوني القاعدة الأعلى و يتوافق معها وصولا إلى القاعدة الأسمى يعتبر هذا سموا موضوعيا للدستور إذ أن صلاحية القواعد الدنيا يرتبط بمدى توافق محتواها و عدم تعارضه مع محتوى القاعدة الدستورية، و ذلك هو أساس رقابة دستورية القوانين و بالتالي أساس القضاء الدستوري، أي تحقيق السمو الموضوعي للدستور اعتمادا على سموه الشكلي للحفاظ على مبدأ سمو الدستور .

الفرع الثاني : مبدأ حماية الحقوق و الحريات الأساسية :

إن الحقوق و الحريات الأساسية هي مجموعة من القيم و المبادئ التي لها طابع دستوري و التي تصنف في المعايير الأسمى كونها تستمد مصدرها من الدستور مباشرة و مشمولة بحمايته

و تعتبر حقوق الإنسان مجموعة القواعد القانونية و المبادئ الأساسية للقانون التي تشكل واقعا سياسيا و اجتماعيا و قانونيا يهدف إلى تثبيت الركائز الحياة الإنسانية على أسس تتوافق مع مقتضيات العدالة و الوجدان السليم، و هي قواعد تمثل في مجموعها نظاما للحق و العدل و المساواة في المجتمع الإنساني .أما الحرية بمفهومها العام فهي قدرة الفرد على فعل أو قول ما يريد إجبار أو ضغط أو شرط يكون الإنسان حرا في إخاذ تصرفاته أو تحديد خيار معين عندما يكون التصرف أو الاختيار نابعا من إرادته هو دون تدخل من أحد .[1]

[1] نفس المرجع ص 10

هذا و يرتبط مفهوم الحرية الخاص في القانون بوجود سلطة يتحتم عليها الإعتراف للفرد بهذه الحرية من أجل تمكينه من ممارستها داخل إطار التنظيم الاجتماعي و السياسي، و تنظيم السلطة لممارسة هذه الحرية يجعل منها حرية قانونية فتصبح بالتالي حرية عامة .

فإذا كانت هذه الحقوق و الحريات منصوص عليها في الوثيقة الدستورية وفق منظومة من القيم و المبادئ، أضحت هذه الحقوق و الحريات أساسية مكفولة من الدستور و مشمولة بحمايته،فهو يعتبر دائما ذا قيمة أعلى من القانون، و بالتالي فإنه كلما وضعت القواعد ضمن الدستور إلا و كانت تحظى بأعلى المراتب في النظام التسلسلي مما يجعل القواعد الأخرى أقل منها شأنا، و توفرت لديها حماية و نفاذية أكثر و لهذا دأبت الدولة الدستورية على إلحاق مجال الحقوق و الحريات بالاختصاص التأسيسي أكثر منه بالتشريعي، ضمانا منها لهذه الحقوق و الحريات . [1]

[1] نفس المرجع ص 11

الفصل الثاني:

القضاء الدستوري الجزائري

المبحث الأول : مرحلة المجلس الدستوري :

المجلس الدستوري الجزائري :

هو هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية تقوم على الرقابة الدستورية للقوانين و السهر على احترام الدستور و صحة عمليات الاستفتاء و الانتخابات الرئاسية و التشريعية .

المطلب الأول : نشأة المجلس الدستوري :

في بداية الحياة الدستورية للدولة الجزائرية أي مع صدور دستور 1963 م كان هناك مشروع ينص على إنشاء مجلس دستوري، لكنه لم يعمل به بسبب تجميد العمل بالدستور ليظهر من جديد في ثالث دستور جزائري و يسعى اليوم لفرض وجوده في الساحة السياسية و المؤسساتية في البلاد .

و لدراسة نشأة المجلس الدستوري الجزائري تعود إلى ما بعد الاستقلال مباشرة حيث تبناها المؤسس الدستوري الجزائري في أول دستور للجمهورية الجزائرية سنة 1963 م و الأسباب التي أدت إلى ظهور المجلس الدستوري الجزائري تتمثل في الأسباب التاريخية و الأسباب السياسية .

الفرع الأول : الأسباب التاريخية لنشأة المجلس الدستوري الجزائري:

استحدث المشرع الجزائري المجلس الدستوري بموجب دستور 1963 من خلال نص المادتين 63 و 64و لعل السبب الذي دفع المؤسس الدستوري إلى استحداثه هو تأثره بالنظام الفرنسي و ذلك نظرا لكون الجزائر آنذاك لا تتمتع بالاستقلال القانوني و لتبرير ذلك نجد أن القوانين التي صدرت في الجزائر (القانون المدني و قانون العقوبات) مستمدة أغلبها من القانون الفرنسي .[1]

إلا أن هذه التجربة كانت مقتضية و قصيرة من حيث وجودها و استمرارها نظرا للظروف الاستثنائية التي أعلنها رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 59 من دستور 1963 م النزاع القائم على الحدود مع المغرب حينها، و بعدها على إثر الانقلاب الذي حدث في 19 جوان 1965 كما

[1] عمار بوضياف النظام القضائي الجزائري 1962-2002 النشر و االتوزيع الجزائر 2003 ص 10

كانت ضيقة من حيث الاختصاصات المقررة للمجلس، فلم يمتد الأمر إلى مراقبة الانتخابات الرئاسية و التشريعية و الاستفتاء ليقتصر الأمر على الفصل في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية .

غير أن المجلس الدستوري غاب في دستور 1976 م بل و غابت فكرة الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة فلم يعهد بها حتى إلى الجهاز القضائي القائم و قد يرجع ذلك لمكانة الدستور التي كانت أدنى من الميثاق الوطني حسب ما جاء في المادة 06 من دستور 1976 : الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة و قوانين الدولة و هو المصدر الإيديولوجي و السياسي المعتمد لمؤسسات الحزب و الدولة على جميع المستويات .

الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل الأحكام الدستور و بذلك احتلال أعلى مرتبة في تدرج القوانين .

كما قد يرجع أساسا إلى طبيعة الدستور ذاته، من خلال إجراءات تعديله تعتبر إجراءات مرنة بالنظر إلى المادتين 191 و 192، حيث يعرض مشروع تعديل الدستور من طرف رئيس الجمهورية على المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه بأغلبية الثلثين أي بنفس الحال بالنسبة للقانون التشريعي .

و قد يرجع الأمر أيضا إلى طبيعة النظام السياسي آنذاك و القائم على الحزب الواحد و وحدة السلطة، فيمارس البرلمان و الحكومة مختلف الوظائف المقررة لهما تحت سلطة و رقابة الحزب و هذا الأخير يتولى عن طريق هيئاته حل خلاف يمكن أن يقع في حالة نشوء نزاع بينهما .[1]

تكريسا للحقوق و الحريات الأساسية، جاء دستور 1989 م لينص بموجب المادة 153 على استحداث مجلس دستوري يناط به مهام السهر على احترام أحكام الدستور و السهر على صحة عمليات الاستفتاء و الانتخابات الرئاسية و التشريعية و رقابة دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات و كذا مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور .

[1]–سعيد بوشعير النظام السياسي الجزائري دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2003

و قد كرست نصوص الدستور الجزائري 1996 م نفس مكانة المجلس، و تنص المادة 163/01 من الدستور على أنه : يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور، و لكن مع تعديل جديد مس هذه المؤسسة من حيث تنظيمها و توسيع اختصاصاتها و سير عملها موازاة مع ما أحدثه هذا الدستور من مؤسسات دستورية جديدة مجلس الدولة و مجلس الأمة .

الفرع الثاني : الأسباب السياسية لنشأة المجلس الدستوري الجزائري :

لقد استند في تبرير الرقابة عن طريق هيئة سياسية لا قضائية إلى أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة، و أن الإرادة أسمى من القضاء و عليه فلا يجوز التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون عن معبر عن إرادة الأمة .

و تعود الأسباب الرئيسية لنشأة الرقابة السياسية بفرنسا إلى أن رجال الثورة الفرنسية كانوا ناقمين على جهاز القضاء لعدة اعتبارات منها أنه جهاز محافظ و بالتالي موالي النظام الملكي المطلق الذي كان سائدا قبل الثورة، و كذلك للفساد الذي كان فاشيا في هذا الجهاز الذي تميز بعرقلة تنفيذ القوانين الجديدة .[1]

و تعتبر الرقابة السياسية رقابة وقائية سابقة لصدور القانون المخالف للدستور و بالتالي تبدو هذه الرقابة أكثر فعالية و فائدة من الرقابة اللاحقة و عليه فإن تأثير المجلس الدستوري على عمل السلطة التشريعية يكون كبيرا و موجها لها وفقا للأحكام الدستور إلا أن إسناد مهمة الرقابة السياسية إلى المجلس الدستوري يمكن أن يخضع إلى نزوات سياسية و أهواء متأثرة بمصالح و تيارات سياسية و حزبية مما يعرض هذه الرقابة إلى الفشل و قد تبنت الجزائر نفس التجربة الفرنسية، إذ أوكلت مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة تسمى المجلس الدستوري .

المطلب الثاني : تنظيم المجلس الدستوري :

[1] التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر دراسة مقارنة كلية الحقوق سنة 2020-2021 ص 11

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري هذه التسمية فكيف يتشكل المجلس الدستوري و ماهي هياكله و ما هي اجراءات عمله

1- تشكيل المجلس الدستوري :

تجدر الاشارة أن المجلس الدستوري المنصوص عليه بمقتضى دستور 10 سبتمبر 1963 م يتألف من رئيس المحكمة العليا، رئيس الحجرتين المدنية و الادارية في المحكمة العليا، و ثلاثة نواب يعنيهم المجلس الوطني، و عضو يعينه رئيس الجمهورية و أن أعضاء المجلس الدستوري ينتخبون رئيسهم الذي لا يملك صوتا زائدا المادة 63 في حين يضم المجلس الدستوري الفرنس لسنة 1958 م أعضاء حكميين و أعضاء معينين و الأعضاء الحكوميون هم رؤساء الجمهورية القدامى و عدد الأعضاء المعنيين تسعة (09) ثلاثة يعنينهم الرئيس الجمهورية، و ثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية، و ثلاثة يعينهم رئيس مجلس الشيوخ، لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد على أن يجدد بالثلث كل ثلاث سنوات و رئيس المجلس الدستوري يعينه رئيس الجمهورية .

في حين أن دستور 23 فيفري 1989 م يبين في المادة 154 منه بأن المجلس الدستوري يتكون من سبعة أعضاء اثنان منهم يعينهما رئيس الجمهورية، و و اثنان ينتخبهما المجلس الوطني و إثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها، و تدوم مدة العضوية ست سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يجدد نصف عدد الأعضاء كل ثلاث سنوات .[1]

و يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست سنوات غير قابلة للتجديد

[1] المجلس الدستوري الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام لنيل شهادة الماستر جامعة محمد الصديق بن يحي 2014-2015 ص 12

أما التعديل الدستوري لسنة 1996 م فينص في مادته 164 / 1 على أن يتكون المجلس من تسعة أعضاء نبين في فقرة أولى سلطة تعيينهم أو انتخابهم، و الشروط الواجب توافرها في المترشحين لعضويته،

2- تعيين أعضاء المجلس الدستوري :

سلطة التعيين أو الانتخاب :

ماهي الكيفية المثلى لتشكيل المجلس الدستوري لأنه إذا كان الهدف من تقرير وسائل الرقابة على دستورية القوانين هو الحيلولة بين الهيئة التشريعية و أن تصدر تشريعات تناقض الدستور تحت ضغط التيارات السياسية فإن مثل هذه المجالس التي قد تتشكل بالانتخاب فتقع تحت الضغط السياسي، و قد تتشكل بالتعيين فتقع تحت ضغط الولاء للسلطة التي عينتها، فإنها و الحال هكذا تغدو وسيلة هشة لا تأثير لها .

و لقد حل دستور 23 فيفري 1989 المعدل في 16 نوفمبر 1996 م هذه الصعوبة و خول تعيين أو انتخاب أعضاء المجلس الدستوري إلى الهيئات السياسية و القضائية، إذ تبنى المجلس الدستوري في هذا المجال النظام المختلط الذي يجمع بين الانتخاب و التعيين، و هو نظام يضمن التوازن و يقوي شرعية المجلس . فوفقا للمادة 164 / 1 من الدستور نجد أن السلطات الثلاث مشتركة في تعيين أو انتخاب أعضاء المجلس الدستوري، و من ذلك يبدو واضحا أن إرادة المؤسس الدستوري تبحث عن تعاون متوازن بين السلطتين التنفيذية و التشريعية مع دعم المجلس الدستوري بالعنصر المتخصص من السلطة القضائية فثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري يختص في تعيينهم رئيس الجمهورية و الملاحظ أن نص المادة المذكورة أعلاه لم يحدد شروط و مواصفات هؤلاء الأعضاء، و لذلك يمكن القول بأن رئيس الجمهورية يعين العضوين زائد رئيس المجلس الدستوري باختيار و تقدير شخصي بحت .

3- شروط العضوية :

لتوفير الكفاءة و الاستقلالية لدى أعضاء المحاكم الدستورية، عادة ما تشترط الدساتير شروط معينة في المترشحين لعضويتها كشرط سن معين أو التأهيل القانوني و الالتزام السياسي و غيرها .

غير أننا نجد أن الدستور الجزائري على غرار الدستور الفرنسي لسنة 1958 م لم يتطلب توافر أية شروط في أعضاء المجلس الدستوري، سواء ما يتعلق بشرط السن أو التكوين الجامعي أو قدرات أو خبرات مهنية، و كل ما اشترطه هو وجوب التوقف أو التخلي أو الانقطاع

المطلب الثالث: اختصاصات المجلس الدستوري

لهذا الجهاز نصوص قانونية تنظم وحددت اختصاصاته حين حددت المادة 18 من قانون 516/96 اختصاصات المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين و سائر النصوص التي لها قوة القانون، حيث نستنتج من هذا النص أن المجلس الدستوري يقوم بمهمة دراسة كل القوانين العادية الصادر: عن السلطة التشريعية على أساس المادة 18 و 51 و 56 من الدستور[1]

الفرع الأول: الاختصاصات الإدارية للمجلس الدستوري الجزائري

1. الاختصاص الدستوري للرقابة الإدارية

إن هذا الاختصاص اختصاص أصيل للمجلس الدستوري و تختلف سبغته و صيغته حسب طبيعة المجالس والأنظمة القائمة بها.

ويكون تدخله إما وجوبيا أو جوازيا، أو اختياريا فقد يتدخل وجوب في الفصل في مطابقة القوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور بناء على المادة: 165/2 منه

كما أن للمجلس الدستوري حق التدخل الاختياري أو الجوازي بعد الإخطار فيما يخص القوانين و اللوائح و المعاهدات

[1] الإجراءات أمام المجلس الدستوري الجزائري ص 17

فالرقابة على القوانين العادية تكون إما سابقة برأي أو رقابة لاحقة بقرار.[1]

القوانين العضوية: ظهرت القوانين العضوية أول مرة في دستور 1996م و هي أسمى من القوانين العادية و تختلف عنها من حيث وضعها و كيفية مراقبتها و المصادقة عليها حيث تتم المصادقة عليها بالأغلبية المطلقة من طرف المجلس الشعبي الوطني، و عن المجالات التي نظمتها القوانين العضوية قد ورد ذكرها شرع البرلمان في مواد متفرقة في الدستور من بينها تلك المنصوص عليها في المادة: 92، 115، 112 من الدستور لسنة 1996م [2]

كذلك ما ورد في المادة 123 تنص: إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين بموجب الدستور يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

1. تنظيم السلطات العمومية و عملها
2. نظام الانتخابات
3. القانون المتعلق بالأحزاب السياسية
4. القانون المتعلق بالإعلام

يخضع القانون العضوي لمراقبة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره فمن خلال ما تقدم نجد أن القوانين العضوية تخضع لرقابة المطابقة للنص الدستوري و هي رقابة سابقة دائما على إصدار القانون و بعد المصادقة عليه من طرف البرلمان، و عليه فإن هذه الطائفة من القوانين لا تخضع للرقابة للاحقة أو بعد أن تكون واجبة التنفيذ و من ثم لا يكون إصدار قرارات شأنها كما هو الحال في الرقابة الاختيارية في حال القوانين العادية[3]

[1] الإجراءات أمام المجلس الدستوري الجزائري ص 17

المجلس الدستوري الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص دولة و مؤسسات عمومية سنة 2015-2016 كلية الحقوق جامعة المسيلة 18

[3] مبدأ الرقابة على دستورية القوانين رشيدة العام قسم الحقوق جامعة بسكرة ص 18

كما أن تحريك الرقابة بشأن هذا النوع من القوانين محاط برئيس الجمهورية فقط ويقوم به وجوبا[1]

كذلك جاء في المادة الثانية من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أنه: إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، و لا يمكن فصله عن باقي أحكام ها القانون لا يتم إصداره إما إذا كان الحكم المعني يمكن فصله عن باقي أحكام القانون يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القاونون باستثناء الحكم المخالف للدستور أو أن يطلب قراءة جديدة للنص المتضمن هذا الحكم، و في هذه الحالة يعرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور وهذا ماجاء في نص المادة: 03 من النظام المشار إليه[2]

أما فيما يخص طبيعة رقابة المجلس الدستوري على القانون العضوي فقد تنازعتها أحكام المادتين 3/123 و 2/165 من التعديل الدستوري لعام 1996 إذ نجد أن المادة 2/123 تكلمت عن رقابة مطابقة النص مع الدستور بينما من الفقرة الثانية من المادة 165 نصت على رقابة دستورية القوانين يظهر أن المؤسس الدستوري يخلط بين نوعين من الرقابة بينما في واقع الفكر الدستوري مختلفين عن بعضهما البعض إذن الرقابة المطالعة تضعف كثيرا من دور البرلمان، لكن الرقابة الدستورية يكون فيها

1. اختصاصاته في مجال الانتخابات و الاستفتاء

تظهر مهمة المجلس الدستوري الجزائري الجزائري في مجالات الانتخابات و الاستفتاء بالغة الأهمية لأنها تدخل في إطار مراقبة مسار التطبيق الديمقراطي و السيادة الوطنية عن طريق تنصيب

[1] نظام الرقابة على دستورية القوانين في المجلس الدستوري ص 43

[2] المادة 164 من دستور 1996 ص 44

مؤسسات مهمتها تمثيل الشعب في ممارسة السيادة بإسمه بواسطة الانتخابات الرئاسية والتشريعية أو عن طريق الاستفتاء[1]

– مراقبة الانتخابات الرئاسية و التشريعية

يسهر المجلس الدستوري على صحة عملية انتخابات رئيس الجمهورية منذ البدأ بايداع تصريحات الترشح و إلى غاية إنتاج الاقتراع، مرورا بتلقي الطعون و دراستها و تبليغ قراره إلى المعنيين المترشحين و السلطات المعنية، و يتبع خلال هذه العملية إجراءات دقيقة و صارمة مفصلة في القانون العضوي المتعلق بالانتخابات و النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري [2]

– الانتخابات الرئاسية: تتضمن المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه " تودع تصريحات الترشح للانتخابات رئيس الجمهورية من قبل المترشح حسب الشروط و الأشكال و الآجال المنصوص عليها في الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري التي تثبت تسلمها بوصل، [3]بعد ذلك يكلف رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس مقررا أو عدة مقررين للتكفل بالتحقيق في ملفات الترشح ثم يدرس المجلس الدستوري في اجتماع مغلق و يفصل في صحة الترشيحات و ذلك بموجب قرار يصدره ضمن الأجال المحددة و يعلن عنه رسميا حيث يبلغ القرار إلى المترشحين و السلطات المعنية، و يرسل هذا القرار إلى الأمين العام للحكومة لنشره في الجريدة الرسمية وياستيفاء هذه الإجراءات يحدد المترشح لانتخابات رئاسة الجمهورية[4]

وبعد الانتخابات يعلن المجلس الدستوري نتائج الاقتراع، و عند الانقضاء يعين المجلس الدستوري المترشحين الأثنين الذين يدعوهما إلى المشاركة في الدور الثاني من الاقتراع، طبقا للمادة

[1] النظام القانوني للمجلس الدستوري ص 28

[2] الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري ص 29

[3] النظام القانوني للمجلس الدستوري ص 30

[4] المجلس الدستوري الجزائري رشيدة العام ص 113

143 من قانون الانتخابات و المادة 2/33 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري و في حالة انسحاب أو وفاة أو حوث مانع لأي من المترشحين الإثنين في الدور الثاني تطبق أحكام الفقرتين 2 و3 من المادة: 143 من قانون الانتخابات حيث يعلن المجلس الدستوري ضرورة القيام من جديد بمجموع العمليات الانتخابية و يمدد آجال تنظيم الانتخابات الجديدة لمدة أقصاها 60 يوما [1]

ويتلقى المجلس الدستوري الطعون، حيث يحق لكل مترشح أو ممثله القانوني أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في المحضر الموجود في المكتب التصويت و يخطر المجلس الدستوري بهذا الاحتجاج فورا طبقا لما جاء في المادة: 167 قانون الانتخابات ويدرس المجلس هذه الطعون التي يوقعها أصحابها، حيث يعين رئيس المجلس مقررا أو عدة مقررين من بين الأعضاء للدراسة هذه الاحتجاجات و تقديم تقرير و مشروع قرار عنها إلى المجلس الدستوري ليبلغ بعد ذلك قرار المجلس المتعلق بالطعن في عمليات التصويت إلى المعنين.[2]

أخيرا يعلن المجلس الدستوري النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية في مدة أقصاها 10 أيام ابتداء من تسلمه محاضر اللجان الانتخابية الولائية المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الانتخابات كذلك يراقب المجلس الدستوري حسابات الحملة الانتخابية حيث على كل مترشح للرئاسيات أن يقدم حسابات حملته الانتخابية إلى المجلس الدستوري في آجال أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ النهائية

يقدم المحاسب أو الخبير المعتمد تقريرا عن الحساب مفتوحا و موقعا منه ويبعث المجلس الدستوري في حساب الحملة الانتخابية ويبلغ قراره إلى المترشح و السلطات المعنية [3]

[1] نفس المرجع ص 113

[2] النظام القانون للمجلس الدستوري ص 30

[3] المجلس الدستوري الجزائري التنظيم و الاختاصات ا فريد علواش مجلس المنتدى القانوني ص 31

الانتخابات التشريعية: هي تلك الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني، فالمجلس الدستوري لا يتدخل في المراحل الأولى للعملية سواء من حيث معاينة قائمة المترشحين، أو مراقبة مجريات العملية الانتخابية ذاتها إنما دور يأتي في المرحلة الأخيرة بعد انتهاء اللجنة الانتخابية الولائية أو اللجنة الدائرة الانتخابية

وبعد جمع هذه الأخيرة: لكل محاضر البلديات تقوم بتسجيل نتائجها بمحضر يرسل بصفة فورية إلى المجلس الدستوري الذي يقوم بضبط هذه النتائج على المستوى الوطني، أما المقيمين في الخارج تقدم المحاضر و تبليغ إلى وزير الداخلية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني و بعد إعلان النتائج، يمكن لكل مترشح أو حزب سياسي أن يقدم طعنا

إذا تأكد للمجلس أن الطعن مؤسس فله إما أن يتخذ قرار معا بإلغاء الانتخاب المتنازع فيه و إما أن يقرر إعادة صياغة محضر النتائج

في حالة إلغاء الانتخابات، ينظم اقتراع جديد في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تبليغ قرار المجلس الدستوري إلى الوزير المكلف بالداخلية و في الحالة الأخرى يعدل محضر النتائج المحرر و يعلن نهائيا الفائز الشرعي

يبلغ القرار إلى رئيس مجلس الأمة أو إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني بحسب الحالة و إلى وزير الداخلية و الأطراف المعنية و ينشر القرار المتعلق بإلغاء الانتخابات في الجريدة الرسمية بعد ضبطه لنتائج العمليات الانتخابية يعلن المجلس الدستوري على نتائجها و يستقبل الطعون المتعلقة بها وبيت فيها ثم يعلن النتائج النهائية للاقتراع إذ لاحظ رئيس المجلس الشعبي الوطني شغور احد نوابه بلغ المجلس الدستوري بهذه الحالة مع تصريح بالشغور يعين رئيس المجلس مقررا للتحقق من الشغور و دراسة الحالة و البث في موضوع الاستخلاف و بفصل المجلس الدستوري تبعا لذاك بقرار يبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني و إلى وزير الداخلية و ينشر في الجريدة الرسمية[1]

[1] اختصاصات المجلس الدستوري في ظل تعديل دستور 2016 ص 51

و إذا كان شغور مقعد النائب بالمجلس الشعبي الوطني أو العضو بمجلس الأمة يعود إلى سبب تجريده من عهدته الانتخابية يخطر رئيس الغرفة المجلس الدستوري برسالة مبررة و بعد التحقق من هذه الحالة بكل الوسائل المتاحة لدية يعلن المجلس بقرار معلل حالته الشغور بسبب التجريد و يبلغ قراره هذا إلى رئيس الغرفة المعنية و إلى وزير الداخلية و ينشر في الجريدة الرسمية[1]

و على غرار المترشح لانتخابات الرئاسية يلتزم المترشح للانتخابات التشريعية بتقديم حساب حملته الانتخابية للمجلس الدستوري في أجل لا يتعدى الشهرين من تاريخ نشر النتائج النهائية للانتخابات التشريعية.

يتولى المجلس الدستوري دراسة هذه الحسابات و البث فيها و فق الشروط المتضمنة للقانون العضوي لنظام الانتخابات و أخيرا ترسل حسابات الحملة الانتخابية للمترشحين الفائزين في المجلس الشعبي الوطني إلى مكتب هذا الأخير و لا تنشر بخلاف المترشح للانتخابات الرئاسية في الجريدة الرسمية و بمناسبة إجراء رقابتهم لصحة الانتخابات التشريعية يخضع أعضاء المجلس الدستوري للقواعد نفسها.

الفرع الثاني : الاختصاصات القضائية

الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

تكون هذه الرقابة بواسطة هيئة تابعة للقضاء و تكون أمام كل أنواع المحاكم بحيث تستطيع أي محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنظر في دستورية القوانين و أساس هذا الاتجاه أن

[1] النظام القانوني للمجلس الدستوري الجزائري ابراهيم بوعمرة مجلة العلوم القانونية و السياسية المجلد 11 العدد 03 ديسمبر 2020 ص 32

هذه الرقابة عبارة عن جزء من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية، فمن طبيعة عمل المحكمة مهما كانت درجتها تحديد القانون الواجب التطبيق عند تعارض القوانين و في حالة تعارض قانون عادي مع نص دستوري، فإنه من واجب القاضي أن يفصل في النزاع المطروح عليه " و هذا العمل لا يجوز قصره على محكمة دون أخرى" [1]

وتنص دساتير أخرى على منح مهمة الرقابة الدستورية إلى جهة قضائية واحدة محددة، فتكون إما من اختصاص المحكمة العليا في نظامها القضائي العادي أو من اختصاص محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض،، إن غالبية الفقه بفضل التبني الرقابة عن طريق المحكمة الدستورية تكون مهمتها مراقبة دستورية القوانين فقط.[2]

ومهامه القضائية للمجلس الدستوري تتمثل أيضا في:

المهام الاستشارية: تبدي رأيا لرئيس الجمهورية في حالات خاصة جدا و هي:

– في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية: حيث حدد الدستور الجزائري هذه المهام في عدة مواد، فأولها المادة: 88 منه التي تجعل المجلس الدستوري يجتمع بقوة القانون إذ استحال على رئيس الجمهورية ممارسة مهامه لمرض خطير أو مزمن[3] فيتحقق المجلس بكل الوسائل من هذه الحالة حتى و إن استدعى الأمر سماع بعض الأشخاص كأطباء أو خبراء في الميدان و بعدها يقوم المجلس و بالإجماع باقتراح للبرلمان للتصريح بثبوت المانع و في نفس الإطار (الاجماع بالقوة) إذا استقال أو توفي رئيس الجمهورية يجتمع المجلس و يثبت شغور المنصب نهائيا عن طريق تصريح يبلغ للبرلمان و يتولى مهمة رئاسة الدولة رئيس مجلس الدولة و في حالة تزامن شغور هذا المنصب و رئاسة الدولة، فإن المجلس الدستوري يثبت بالاجماع شغور المنصبين و يتولى رئاسة الدولة رئيس المجلس الدستوري لغاية إجراء

[1] المجلس الدستوري الجزائري ص 02 رشيدة العام

[2] المرجع نفسه ص 02

[3] المرجع السابق ص 179

انتخابات رئاسية كما أن المجلس يستشار في الحالات المنصوص عليها في المادة 90 من الدستور حدد وضع الحكومة القائمة[1]

ووضع الرئيس القائم بمهام الدولة، و كذا وضع البرلمان في فترة الخمس و الأربعين يوما أو ستين يوما التي تلي شغور منصب رئيس الجمهورية (بسب الاستقالة، المرض، أو الوفاة) فعلى سبيل المثال الحكومة تبقى قائمة بمهامها حتى ينتخب رئيس جديد للدولة ثم تقدم استقالتها و الرئيس القائم بمهام الدولة لا يمكنه أن يقدم اقتراح تعديل الدستور.[2]

لقد عاشت الجزائر حالة شغور منصب رئيس الجمهورية عن طريق الاستقالة في 1992/01/11 واقترنت بشغور المجلس الشعبي الوطني عن طريق الحل (بمرسوم رئاسي في 1992/11/04) و في هذه الحالة لم ينص عليها الدستور الجزائري الذي كان مطبقا آنذاك (دستور 1989) فعليه اجتمع المجلس الدستوري و أثبت الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية على أساس الاستقالة المقدمة من طرف الرئيس الراحل الشاذلي بن جديد عن طريق بيان صادر في 1992/01/11 كما طلب من المجلس الشعبي الوطني و الحكومة و السلطة القضائية و المجلس الدستوري الحفاظ على استمرارية الدولة و توفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات و النظام الدستوري[3]

- حالة الخطر التي تهدد أمن الدولة

هناك مجموعة من الحالات يستشير فيها رئيس الجمهورية المجلس الدستوري بموازاة مع استشارته لمؤسسات أخرى في الدولة حتى تكون لديه نظرة صحيحة وواسعة على موضوع الاستشارة و بذلك يتبنى لقرار الأمثل و هذه الحالات هي حالتا الطوارئ و الحصار فقبل أن يقرر رئيس الجمهورية هاتين

[1] النظام الخاص بقواعد المجلس الدستوري ص 178

[2] نفس المرجع ص 180

[3] القانون الدستوري السعيد بوشعير ص 272

الحالتين فعليه استشارة رئيس المجلس الدستوري[1]. إن تخصيص الاستشارة برئيس المجلس الدستوري في هذه الحالة دون غيرها من الحالات الأخرى ربما راجع لأن كل الأجهزة الأخرى يستشار فيها رئيسها فقط فعليه قرر نفس الأمر بالنسبة للمجلس الدستوري، أم أن هذه الحالة هي أقل الحالات خطورة على الدولة فبالتالي لا يحتاج آراء جميع الأعضاء الآخرين المشتركين برأي الرئيس الذي يمكن أن يكون أكثر نجاعة بحكم و جود أعضاء ذوي اختصاصات مختلفة و انتمائهم لأجهزة متنوعة، أم أن لكون رئيسه يتولى رئاسة الدولة في حالة الشغور إذ المجلس الشعبي الوطني منحلا، استشارته قد تعد قيدا شكليا على سلطة رئيس الجمهورية من جهة و تدعيما لشرعية تصرفه من جهة أخرى"[2].

إن هذه الحجة نظن أنها ليست السبب المباشر لتحديد الاستشارة بهذا الشكل.

الملاحظ أن هاتين الحالتان لم يتضمنهما النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 1989 و سنة 2000، عدم وجود إجراءات تنظيم هاتين الحالتين لا يمكن أن يكون سهو، لأنه يمكن أن تقدم بذلك في النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري لسنة 1989 م اختصاصات استشارية أثناء الحالات الاستثنائية للمدلس الدستوري:

أثناء سير المؤسسات الدستورية قد تطرأ بعض الظروف الاستثنائية تعرقل السير الحسن له و لذلك يضطر رئيس الجمهورية إلى الإقدام على اتخاذ الإجراءات محددة ينظمها الدستور قد تضيق أو تمس بحريات أو حقوق الأفراد أو تخل بالتوازن بين السلطات.[3]

وباعتبار ّ ان المجلس الدستوري مكلف بالسهر على احترام الدستور، ورئيس الجمهورية هو حامي الدستور (المادة 70 من الدستور) فإنه من الأجدر برئيس الجمهورية قبل إقدامه على اتخاذ أحد هذه الإجراءات أن يستشير المجلس الدستوري فضمانا لاحترام حقوق وواجبات الأفراد و سمو الدستور نص هذا الأخير على أن رئيس الجمهورية لا يمكنه تقرير حالات الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية إلا بعد استشارة المجلس الدستوري أو رئيسة.

– استشارة المجلس الدستوري أثناء إقامة الحالة الاستثنائية: تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستجوبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات

[1] نفس المرجع ص 181

[2] نفس المرجع ص 181

[3] المجلس الدستوري طبيعته و تنظيمه ص 502

الدستورية في الجمهورية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها (المادة 93 من الدستور).[1]

أما نتائج الحالة الاستثنائية فتتمثل في تخويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على استقلال الوطني و السلامة الترابية و المؤسسات الدستورية، و هي في كل هذا يمارس عملا من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة.

إن جميع إجراءات الحالة الاستثنائية الصادرة عنه و عن غيره تنفيذا لقرار إعلان الحالة الاستثنائية تعتبر من أعمال السيادة كهذا الأخير.

نظرا لهذه النتائج الخطيرة نص الدستور على أن لا يتخذ رئيس الجمهورية مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة المجلس الدستوري و هيئات أخرى رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة و المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء (المادة 93 من الدستور) و المجلس الدستوري في هذه الحالة يراقب توافر شروط الحالة الاستثنائية و هذا بالنظر لما ينطوي عليه تقريرها من إمكانية المساس بالحريات و الحقوق.[2]

– استشارة المجلس الدستوري عند إعلان حالتي الطوارئ و الحصار

قد تستدعي الضرورة الملحة لجوء رئيس الجمهورية إلى تقرير حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة و يتخذ كل التدابير اللازمة لانتساب الوضع و قد نص المؤسس الدستوري حالتي الحصار و الطوارئ في آن واحد و ربطهما بحالة الضرورة الملحة دون أن يورد أي تمييز بينهما (المادة 91 من الدستور) و لكن ما يهمنا أن الظروف الاستثنائية تخول الإدارة نوعا من الحرية و التحرر من مبدأ المشروعية بمصادر المعروفة في الظروف العادية و ذلك لمجابهة الظروف الغير عادية.[3]

[1] المجلس الدستوري طبيعته و تنظيمه ص 52

[2] نفس المرجع ص 53

[3] النظام السياسي الجزائري مسعود شيهوب ص 53

ونظرا لنتائج الخطيرة التي تنتج عن تقرير حالة الطوارئ أو الحصار في آن واحد و ربطهما بحالة الضرورة الملحة دون أن يورد أي تمييز بينهما (المادة 91 من الدستور)

- حالة تمديد البرلمان

تحدد المادة 102 من الدستور مهمة البرلمان بمدة خمس سنوات بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني و مدة ستة سنوات لمجلس الأمة، علىّ أن تجده تشكيلة هذا الأخير بالنصف كل ثلاث سنوات فبناء على هذا تتم انتخابات جديدة عند نهاية هذه المدة و لا يمكن تمديد مهمة البرلمان لمدة أطول مما هو منصوص عليه في الدستور و ما انتخب على أساسه الشعب، و هذا تكريس التداول على السلطة و المحافظة على اختيار الشعب[1]

المبحث الثاني : مرحلة المحكمة الدستورية

المطلب الأول : نشأة المحكمة الدستورية

[1] نفس المرجع مسعود شيهوب ص 53

سميت المحكمة الدستورية جاءت ضمن الباب الرابع المعنون بمؤسسات الرقابة في الفصل الأول بعنوان المحكمة الدستورية بداية من المادة 185 من الدستور.[1]

احتفظ المؤسس الدستوري في المحكمة الدستورية بمظاهر المجلس الدستوري :

أنشأ المجلس الدستوري في التعديل الدستوري سنة 2020 محكمة دستورية مكان المجلس الدستوري إلا أنه احتفظ بعديد من مظاهر المجلس الدستوري ضمن المحكمة الدستورية ارتبطت هذه المظاهر بالجانب العضوي وأيضا بالجانب الوظيفي للمحكمة الدستورية .[2]

المطلب الثاني : تنظيم المحكمة الدستورية

الفرع الأول : تشكيل المكمة الدستورية

تطبيقا لأحكام المادة 21 من المرسوم الرأسي رقم 22-13 المؤرخ في 08 مارس 2020 حيث تتشكل أجهزة المحكمة الدستورية طبقا للمادة 10 من المرسوم 22-93 مما يلي

الديوان

الأمانة العامة

المديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري

مديرية أنظمة المعلومات وتقنيات الاتصال

مديرية الإدارة الموارد

مصلحة أمانة الضبط.

الفرع الثاني : أعضاء المحكمة الدستورية

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، ص31

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، ص30

تتكون المحكمة الدستورية حسب الفصل الأول المادة : 186 من الدستور من اثنا عشر عضوا معين ومنتخب لمدة : ست سنوات، يجدد نصف عدد أعضاءها كل ثلاث سنوات.

4 أعضاء معينون من قبل رئيس الجمهورية من ضمنهم رئيس المحكمة.

عضو منتخب من قبل المحكمة العليا شرط أن يكون من بين أعضاءها.

عضو منتخب من قبل مجلس الدولة شرط أن يكون من بين أعضاءها.[1]

6أعضاء منتخبون من قبل أساتذة القانون الدستوري

شروط العضوية :

حسب المادة 187 : يشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين :[2]

بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه .

التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين سنة 20سنة

التمتع بالحقوق المدنية والسياسية

عدم الانتماء الحزبي .

المطلب الثالث : اختصاصات المحكمة الدستورية :

الفرع الأول : الاختصاصات ذات الطبيعة القضائية .

في إطار الدفع بعدم الدستورية :[3]

تتمثل اختصاصات المحكمة الدستورية الاختصاصات ذات طبيعة قضائية وسياسية.

يمكن إجمالا تحديد اختصاصات في مراقبة مدى دستورية الأحكام التشريعية عند مطابقتها لأحكام الدستور مما يجعلها غير قابلة لإعادة النظر فيها .

مراقبة مدى دستورية الأحكام التشريعية أو التنظيمية كآلية للمراجعة اللاحقة للمنظومة القانونية عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو المجلس دولة، نحو المحكمة الدستورية .

---

[1] المحكمة الدستورية، بناء مؤسسات الجزائر الجديدة، 11 أكتوبر 2020 بتاريخ 17 نوفمبر ص1

[2] تعديل دستور المحكمة الدستورية، قيمة مضافة ص2

[3] محاور المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية، ص191

تثبيت المحكمة الدستورية للحكم :[1]

فعندما تقرر المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا لا يخالف الدستور يتم تثبيته، هذا التثبيت يؤدي إلى اكتسابه حصانة بعدم خضوعه للرقابة عن طريق الدفع لعدم الدستورية مجددا، إلا في حالة استثنائية مرتبطة بتغير الظروف .

إضفاء الصفة النهائية والإلزامية لقرارات المحكمة الدستورية :[2]

وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 198 من الدستور تؤدي قرارات المحكمة الدستورية إلى اكتسابها للصفة النهائية، بعرض قابليتها للمراجعة مرة أخرى أمام الجهات القضائية المختصة في حالة ظهور مسائل تخضع لنفس الأحكام التشريعية والتنظيمية، وتصبح متضمنة في الشرط الثاني من المادة 08 من القانون العضوي رقم 18-16 بعدم إمكانية إعادة النظر في دستورية حكم تشريعي .

الفرع الثاني : الاختصاصات السياسية :

تشكل كل حماية الحقوق وللحريات مطلبا ركزت عليه العديد من الإعلانات السياسية العالمية، كاستراتيجية بناء قواعد منظمة مختلف شؤون الأفراد للمساهمة في تقويم المنظومة القانونية في تشكيل الاختصاصات ذات الطبيعة السياسية للمحكمة الدستورية .[3]

حماية الحقوق والحريات :

رغم الحداثة النسبية للإعلانات السياسية العالمية، التي ظهرت بغرض حماية الحقوق والحريات عقب الثورة الفرنسية، والتطور المتنامي لمضمونها وتصنيفاتها، إلا أنها أصبحت تشكل عاملا أساسيا في تقسيم الأنظمة السياسية

تقويم المنظومة القانونية :

[1] مجلة المجلس الدستوري العدد 2021 ص191

[2] مجلة المجلس الدستوري العدد 2021 ص 192

[3] مجلة المجلس الدستوري العدد 2021 ص192

تسعى العديد من الأنظمة السياسية لبناء منظومة قانونية محكمة في الدولة، بغرض تحقيق الاستقرار وما يتبعه من ارتقاء في تنظيم المجتمع، ويمكن للرقابة على دستورية القانون أن تساهم في تحقيق هذه الغاية، وبإمكان المكمة الدستورية أن تتول هذه المهمة من خلال اختصاصها التي تقوم بها.

حماية مبدأ سمو الدستور وتدرج القوانين :

عند تحقيق النتيجة من الرقابة بواسطة الدفع بعدم الدستورية، تكون المحكمة الدستورية قد حققت النتيجة بحماية مبدئ سمو الدستور وتدرج القوانين بإخضاع هذه القوانين ومطابقتها لمحتوى نصوص الدستور .

تدعيم حق الأفراد في تقويم المنظومة القانونية :

إن اعتبار قضية منح الأفراد حق المساهمة في عملية الرقابة على مدى دستورية القوانين من المطالب التي تشكلت قريب الصورة لتفعيل دور الأفراد تحقيقا لمتطلبات دولة القانون إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

تحقيق الأمن القانوني :

رغم حداثة تطبيق الية الدفع بعدم الدستورية الا أنه يمكن اعتبار ذلك من أسباب تحقيق الأمن القانوني عند تقديم العمل التشريعي والعكس ذلك على المستوى حماية الحقوق والحريات العامة

تحقيق العدالة الدستورية :

ان تفعيل الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية يؤدي الى تحقيق نتيجة لا تقل أهمية وهي العدالة الدستورية كمظهر من مظاهر دولة القانون ومتطلباتها والتي يمكن تحقيقها عن طريق المحاكم العادية أو المتخصصة والتي تستند على قوانين تم إصدارها بناءا على عدم مخالفتها لمضمون الدستور .

الخاتمة

الخاتمـــــة :

لقد أصبح وجود القضاء الدستوري بحد ذاته معلما ضرورياً من معالم دولة القانون في بلدان الدساتير المكتوبة، وتقدمه كوسيلة لأية دولة تريد أن ترقى إلى دولة المشروعية والقانون .

وهذا القضاء بما يقوم به من رقابة مطابقة القوانين والتنظيمات للدستور والمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية جعل من الدستور عملا حيا بعد أن كان نصا جامداً.

وقد تبنى النظام الدستوري الجزائري القضاء الدستوري وجعله من المؤسسات الدستورية الرئيسية التي تقوم على فكرة دولة القانون وحماية مبدأ المشروعية.

وقد كان المجلس الدستوري في المراحل السابقة على المحكمة الدستورية يكتسي أهمية بالغة في توجه الجزائر التدريجي نحو إقرار القضاء الدستوري كآلية لحماية مبدأ المشروعية .

وجاءت أخيرا المحكمة الدستورية بتشكيلتها وتنظيمها واختصاصاتها وطريقة في إطار الإصلاحات الدستورية المعتمدة سنة 2020 بعد الحراك الشعبي الذي فرض تغييرا هاما في قواعد ممارسة السلطة بما يكفل فصل هذه السلطات عن بعضها بشكل مرن في إطار احترام قواعد الدستور.

وأصبح في ضوء هذا التغيير أمر مطابقة القانون والتنظيم للدستور أمرا حيويا، اتسعت بشأنه دائرة من لهم الحق في الإخطار بعدم الدستورية وصلت حتى القضاء.

كما أصبحت صحة الانتخابات الرئاسية والبرلمانية والمحلية محل نظر القضاء الدستوري إضفاء للشفافية التي تحمى بها الديمقراطية وتزول الشكوك التي تحوم حول شرعية السلطة المنبثقة من هذه الانتخابات.

وفي ختام هذه الدراسة نقترح التوصيات التالية :

1-معرفة مفهوم وخصائص القضاء الدستوري وما يدور حوله من طبيعة ومبادئ

2-الدراسة المقارنة للقضاء الدستوري بالشريعة الإسلامية أو مفهوم الدستور الإسلامي في الشريعة .

3-مراحل القضاء الدستوري من مجلس ومحمة دستورية

4-تحديد اختصاصات كل من المجلس والمحكمة الدستورية .

قائمة المصادر والمراجع

قـائـمـــة المـصـادر والمـراجـع:

1-إبراهيم عبد العزيز شيحة، مبادئ الدستورية العامة، مصر، 2006.

2-إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوة الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية .

3-الإجراءات أمام المجلس الدستوري الجزائري .

4-اختصاصات المجلس الدستوري في ظل تعديل دستور 2016

5-أمين عاطف، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2002.

6-التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر دراسة مقارنة كلية الحقوق سنة 2020-2021 .

7-تعديل دستور المحكمة الدستورية، قيمة مضافة

8-توفيق بن عبد العزيز السدري، الدستور في البلاد الإسلامية ومشكلاته في ضوء الإسلام.

9-جرجي زيدان، تاريخ التمدن الإسلامي، ط 1902، مطبعة الهلال المصري .

10- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25

11- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة، 2005.

12- سعيد بوشعير النظام السياسي الجزائري دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2003

13- سعيد بوشعير، النظام الساسي الجزائري، دار الهدى للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 1990.

14- الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري

15- العبادي عبد الرحمان، مولاي دريس، التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر دراسة مقارنة،رسالة جامعية، كلية الحقوق، 2020-2021.

16- عبد الرزاق السنهوري، نقلاً عن المستشار طارق البشري، الوضع القانوني المعاصر، القهرة،دار الشروق، 1996.

17- عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.

18- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، 1962-2002، وجسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

19- عمار بوضياف النظام القضائي الجزائري 1962-2002 النشر و االتوزيع الجزائر 2003 .

20- القانون الدستوري السعيد بوشعير

21- القضاء الدستوري كمال جعلاب.

22- القضاء الدستوري محاضرات مقدمة لطلبة الماستر تخصص الدولة و المؤسسات كمال جعلاب

23- كمال جعلاب،القضاء الدستوري محاضرات مقدمة لطلبة الماستر تخصص الدولة و المؤسسات السياسية .

24- المادة 164 من دستور 1996 .

25- مبدأ الرقابى على دستورية القوانين رشيدة العام قسم الحقوق جامعة بسكرة .

26- مجلة البحوث القانونية و السياسية لجامعة سعيدة .

27- مجلة البحوث القانونية و السياسية، دورية علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سعيدة .

28- مجلة المجلس الدستوري العدد 2021

29- مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية و السياسية .

30- مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية و السياسية العدد الثاني/السنة الثانية -2016 .

31- مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية و السياسية العدد الثاني/السنة الثانية -2016 .

32- المجلس الدستوري الجزايري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص دولة و مؤسسات عمومية سنة 2015-2016 كلية الحقوق جامعة المسيلة 18

33- المجلس الدستوري الجزائري التنظيم و الاختاصات ا فريد علواش مجلس المنتدى القانوني

34- المجلس الدستوري الجزائري رشيدة العام ص 113

35- المجلس الدستوري الجزائري ص 02 رشيدة العام

36- المجلس الدستوري الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام لنيل شهادة الماستر جامعة محمد الصديق بن يحي 2014-2015 .
37- المجلس الدستوري سعيد بوشعير .
38- المجلس الدستوري طبيعته و تنظيمه
39- محاور المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية .
40- المحكمة الدستورية، بناء مؤسسات الجزائر الجديدة، 11 أكتوبر 2020 بتاريخ 17 نوفمبر
41- محمود بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة الأهلية المصرية.
42- نصر فريد واصل، السلطة القضائية والنظام القضائي في الإسلام، ط 02، 1982.
43- النظام الخاص بقواعد المجلس الدستوري
44- نظام الرقابة على دستورية القوانين في المجلس الدستوري
45- النظام السياسي الجزائري مسعود شيهوب
46- النظام القانوني للمجلس الدستوري
47- النظام القانوني للمجلس الدستوري الجزائري ابراهيم بوعمرة مجلة العلوم القانونية و السياسية المجلد 11 العدد 03 ديسمبر 2020

فهرس المحتويات

فهرس الموضوعات:

الإهداء
إهداء
شكر وتقدير
مقدمة :..... **Erreur ! Signet non défini.**

الفصل الأول : ماهية القضاء الدستوري

المبحث الأول : مفهوم القضاء الدستوري :..... 5
المطلب الأول : تعريف القضاء الدستوري..... 5
الفرع الأول: تعريف القضاء الدستوري لغة :..... 5
الفرع الثاني : تعريف القضاء الدستوري اصطلاحا :..... 6
المطلب الثاني: شرعية القضاء الدستوري :..... 8
المطلب الثالث : القضاء الدستوري في الفقه الاسلامي :..... 11
الفرع الأول : مفهوم الدستور الإسلامي و خصائصه..... 11
تعريف الدستور الاسلامي :..... 11
الفرع الثاني : خصائص القضاء الدستوري في الإسلام :..... 12
الفرع الثالث : أصول القضاء الدستوري في الإسلام :..... 14
الفرع الرابع : تطبيقات العدالة الدستورية في الدولة الإسلامية :..... 16
المطلب الثالث : خصائص القضاء الدستوري و نماذجه..... 17
الفرع الأول : الخصائص الموضوعية :..... 17
التخصص في القضاء الدستوري :..... 18
البتات في أحكام القضاء الدستوري :..... 18
الفرع الثاني : الخصائص الشكلية :..... 19
التفرد في التنظيم الدستوري :..... 19
التنوع في العضوية :..... 20
الفرع الثالث : نماذج القضاء الدستوري :..... 21

تبلور القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية :..... 21
خصائص النموذج الأمريكي في القضاء الدستوري :..... 22
أساليب الرقابة الدستورية في القضاء الأمريكي:..... 23
أسلوب الدفع بعدم الدستورية :..... 23
الأوامر القضائية بالمنع :..... 23
النموذج الأوروبي :..... 24
الأصول النظرية للنموذج الأوروبي :..... 24
خصائص النموذج الأوروبي في القضاء الدستوري :..... 24
نماذج القضاء الدستوري في أوروبا : 26
المجلس الدستوري في فرنسا :..... 28
نظام عمل المجلس الدستوري :..... 29
اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في مجال الرقابة الدستورية :..... 29
الرقابة السابقة :..... 29
الرقابة اللاحقة :..... 31
المبحث الثاني : طبيعة القضاء الدستوري و مبادئه..... 32
المطلب الأول : تكييف القضاء الدستوري..... 32
الفرع الأول :الطبيعة السياسية القضاء الدستوري:..... 32
الفرع الثاني : الطبيعة القضائية للقضاء الدستوري : 37
المطلب الثاني : مبادئ القضاء الدستوري : 40
الفرع الأول : مبدأ سمو الدستور :..... 41
الفرع الثاني : مبدأ حماية الحقوق و الحريات الأساسية :..... 43
الفصل الثاني: القضاء الدستوري الجزائري
المبحث الأول : مرحلة المجلس الدستوري :..... 46
المجلس الدستوري الجزائري :..... 46
المطلب الأول : نشأة المجلس الدستوري :..... 46

الفرع الأول : الأسباب التاريخية لنشأة المجلس الدستوري الجزائري:..... 46
الفرع الثاني : الأسباب السياسية لنشأة المجلس الدستوري الجزائري :..... 48
المطلب الثاني : تنظيم المجلس الدستوري :..... 48
1- تشكيل المجلس الدستوري :..... 49
2- تعيين أعضاء المجلس الدستوري :..... 50
3- شروط العضوية :..... 50
المطلب الثالث: اختصاصات المجلس الدستوري..... 51
الفرع الأول: الاختصاصات الإدارية للمجلس الدستوري الجزائري..... 51
الفرع الثاني : الاختصاصات القضائية 57
الرقابة القضائية على دستورية القوانين:..... 57
المبحث الثاني : مرحلة المحكمة الدستورية..... 62
المطلب الأول : نشأة المحكمة الدستورية..... 62
المطلب الثاني : تنظيم المحكمة الدستورية..... 63
الفرع الأول : تشكيل المكمة الدستورية..... 63
الفرع الثاني : أعضاء المحكمة الدستورية..... 63
الطلب الثالث : اختصاصات المحكمة الدستورية :..... 64
الفرع الأول : الاختصاصات ذات الطبيعة القضائية 64
الفرع الثاني : الإختصاصات السياسية :..... 65
حماية الحقوق والحريات :..... 65
تقويم المنظومة القانونية : 65
حماية مبدأ سمو الدستور وتدرج القوانين :..... 66
تدعيم حق اللأفراد في تقويم المنظومة القانونية :..... 66
تحقيق الأمن القانوني :..... 66
تحقيق العدالة الدستورية : 66
الخاتمـــة :..... 68

قـائـمـة المـصـادر والمـراجـع:..... 71
فهرس الموضوعات:..... 75