



جامعة الشهيد حمه لخضر. الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق
والحريات في النظام القانوني الجزائري

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه ل.م.د.
شعبة الحقوق. تخصص قانون الدولة والمؤسسات

إشراف:
أ.د/ فايزة جروني

إعداد الطالبة:
حنان قده

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
ناصر بوغزالة محمد	أستاذ	جامعة الوادي	رئيسا
فايزة جروني	أستاذ	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
إلياس جواوي	أستاذ	جامعة الوادي	مناقشا
مليكة بطينة	أستاذ محاضراً	جامعة الوادي	مناقشا
شوقي يعيش تمام	أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشا
أحمد سويقات	أستاذ محاضراً	جامعة ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

﴿مَا أَصَابَ مِنْ مُصِيبَةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي أَنْفُسِكُمْ إِلَّا فِي كِتَابٍ مِّن قَبْلِ أَنْ نَبْرَأَهَا إِنَّ

ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ (21) لِّكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَى مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ وَاللَّهُ لَا

يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ (22) ﴿

"الآيتين 21 و 22 من سورة الحديد"

إهداء

إلى روح والدي الزكية الطاهرة رحمه الله وجعل مثواه الجنة

إلى والدتي الغالية حفظها الله وأمدها بالصحة والعافية

إلى رفيق الكفاح، الذي لم يخل بوقت أوجهد لمساعدتي:

زوجي عبد الفتاح فتح الله

إلى من أتشوق لرؤية مستقبلهم المشرق بإذن الله، فلذات كبدي:

جمانة، برهان الحق، إيلاف، لوجين

إلى إخوتي وأخواتي وجميع العائلة

إلى من وقفن بجانبني وساندنني في محنتي الخلوقات الطيبات:

وجدان، أشواق، سلسيل

إلى جميع الباحثين وطلبة العلم

إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي البحثي

حنان قـه

شكر وعرفان

بسم الله والصلاة والسلام على خير خلق الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه .

أحمد الله عز وجل الذي كشف عني الضر، ومن عليّ بفصله وكرمه، ووفّقني لإنجاز هذا البحث رغم الصعاب .

كما أود في هذا المقام الطيب أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، ممثلة في عميدها وإدارتها وهيئات التدريس فيها، لما تقدمه من جهد وعطاء للارتقاء بالمستوى التعليمي لأبناء وطننا الغالي .

وأتوجه بخالص شكري للأستاذة الدكتور: فائزة جروني لتفضلها بالإشراف على هذه الأطروحة والتي لم تدرج جهداً أو توجيه، وكانت مثلاً للأداء المتميز، فجزاها الله عني خير الجزاء .

والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة لهذه الأطروحة

كما لا أنسى الأستاذ الدكتور: عمار بوضياف الذي رغم مسؤولياته والمهام الملقة عليّ عاتقه إلا أنه لم يخل عليّ بتوجيهاته

وإلى كل من وقف بجاني وساهم معي بأي عمل كان له أثر عليّ لإنجاز هذا البحث، وأخص بالذكر: أ.د/ فاروق خلف، أ.د/ عمار زعبي، د/ سليم قده، د/ حمزة قده، أ/ الزهرة قده

وإلى الروح الزكية الطاهرة التي تكرمت علينا بعلمها وشاء الله أن تغادرنا وهي في أوج عطائها

الأستاذة الدكتور آمنة سلطاني

فلهم مني جميعاً خالص الشكر والعرفان

والحمد لله رب العالمين

قائمة المختصرات

أولاً- المختصرات باللغة العربية:

ق. ق - م د : قرار . قانون - المجلس الدستوري .

ر. أ - م د : رأي . أمر / المجلس الدستوري .

ر. ق / م د : رأي . قانون / المجلس الدستوري .

ر. أ ق عض / م د : رأي . أمر قانون عضوي / المجلس الدستوري .

ر. ن د / م د : رأي . نظام داخلي / المجلس الدستوري .

ر. ت د / م د : رأي . تعديل دستوري / المجلس الدستوري .

ر. ق ع / م د : رأي . قانون عضوي / المجلس الدستوري .

ق م د / د ع د : قرار المجلس الدستوري / دفع بعدم الدستورية .

ق م د / د ع د : قرار المحكمة الدستورية / دفع بعدم الدستورية .

ق م د / ر م د : قرار المحكمة الدستورية / رقابة مطابقة للدستور .

ثانياً: المختصرات باللغة الفرنسية:

QPC:La question prioritaire de constitutionnalité

ART: article

DCC: Decision Conseil constitutionnel.

HAL: Hyper Article en Ligne

CE : Conseil d'Etat

مقدمة

يعد وجود الدستور أساس أي نظام سياسي في الدولة الحديثة، فهو يحدد القواعد الأساسية لشكل الدولة، وينظم السلطات العامة فيها ويحدد العلاقة فيما بينها، ويتضمن الحقوق والواجبات الأساسية للأفراد وضماناتها تجاه السلطة.

ويعتبر الدستور من الناحية القانونية المرجع الأساسي لكافة القوانين والتنظيمات التي تصدرها السلطات في الدولة، وهو ما يوجب ضرورة انسجامها مع القواعد الدستورية وعدم تعارضها معها، حيث يترتب على ذلك مبدأ مهم يمثل أحد الأسس الدستورية في الدول الديمقراطية، وهو مبدأ سمو الدستور، الذي يرسخ لعلوه قمة هرم البناء القانوني للدولة.

ومبدأ سمو الدستور لن تكون له أي قيمة قانونية إلا بوجود نظام للرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات للتحقق من عدم تعارضها مع الأحكام الواردة في الدستور، وتمثل الرقابة على دستورية القوانين إحدى الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، التي كفلها النص الدستوري من أجل تكريس النظام الديمقراطي وتحقيق الشرعية الدستورية.

وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري في أول دستور بعد الاستقلال مباشرة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، ونص على المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية رقابية مهمتها السهر على احترام الدستور، إلا أنه لم يتم تشكيله، نظرا لتجميد العمل بالدستور بعد أيام قلائل من إقراره، وبعد سنوات تم إصدار دستور 1976 الذي أغفل النص على هذه الرقابة، لكن دستور 1989 أعادها للوجود مرة أخرى، وتم تشكيل المجلس الدستوري كهيئة سياسية مكلفة بالرقابة على مطابقة القوانين والتنظيمات للدستور.

فقد عرف المجلس الدستوري الجزائري منذ تشكيله سنة 1989 تغيرات كثيرة سواء على مستوى التنظيم أو الاختصاصات، إذ لم يكن يُنظر إليه في البداية على أنه حامي الحقوق والحريات، وكان اختصاص إخطاره بالقوانين والتنظيمات المخالفة للدستور مقتصرًا على هيئات محددة على سبيل الحصر في الدستور، ولم يتم الاعتراف بهذا الحق للأفراد سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

إلا تدريجيا، أصبح المجلس الدستوري يتمتع بصلاحيات جديدة في مجال الحقوق والحريات الدستورية، سواء أثناء ممارسة اختصاصه في الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات، أو أثناء ممارسة اختصاصه كقاضي انتخابات.

وقد تميز المجلس الدستوري بأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وهي رقابة وقائية سابقة على صدور القانون، وما يؤخذ على هذه الرقابة استبعاد المؤسس الدستوري للسلطة القضائية من جهات الإخطار، كما لم يُحوّل للمجلس اختصاص ممارسة الرقابة التلقائية على الدستورية، وهو ما شكل عائقا أمام فعالية هذه الرقابة خصوصا بالنسبة للقوانين العادية والتنظيمات نظرا لخضوعها للرقابة الجوازية.

وفي إطار الإصلاحات الدستورية المتعاقبة تم إقرار بعض التعديلات التي مست نصوص الدستور، ومن بينها الرقابة على دستورية القوانين، وتم إدراج آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية لأول مرة بموجب نص المادة 188 من القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016¹، وتم الاعتراف بدور الأفراد والسلطة القضائية في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما شكل توجهها تدريجيا من المؤسس الدستوري الجزائري نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ثم ظهرت الحاجة من جديد إلى تعديل الدستور حيث تم إدراج كفالة تعزيز الحقوق والحريات الأساسية للمواطن وضمان احترامها وحمايتها، كعنصر رئيسي في هذا الإصلاح الدستوري، ودعم القضاء الدستوري كأحد السبل الكفيلة بهذه الحماية.

¹ التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بالقانون رقم: 01-16 المؤرخ في: 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة بتاريخ: 07 مارس 2016.

وتم بلورت ذلك بشكل واضح في التعديل الدستوري لسنة 2020¹، الذي غير من طبيعة الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين من هيئة سياسية إلى هيئة قضائية، وذلك باستحداث محكمة دستورية حلت محل المجلس الدستوري، وأوكلت إليها جميع اختصاصات وصلاحيات المجلس الدستوري، إضافة لاختصاصات أخرى.

وما يهمننا في هذه الدراسة هو اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في الدفع بعدم الدستورية، حيث يتم إخطارها بهذا الدفع استنادا لنص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

فإثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل الأطراف في النزاع لا يكون مباشرة أمام القضاء الدستوري بل تتوسط المحكمة العليا أو مجلس الدولة بين المتقاضين والمحكمة الدستورية، مما يخلق ثلاث أطراف تتدخل بصفة فعالة في هذا النوع من الرقابة، الأطراف الذين يمكنهم تقديم الدفع، جهات النقض التي يعود إليها القرار في إحالته إلى المحكمة الدستورية، وهذه الأخيرة التي تفصل في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي أحيل إليها.

وتجمع هذه الدراسة بين موضوعين في غاية من الأهمية، الموضوع الأول منهما يتمثل في آلية الدفع بعدم الدستورية كآلية مستحدثة في النظام القانوني الجزائري، تمكّن الأفراد من الوصول إلى القضاء الدستوري مرورا بالقضاء العادي أو القضاء الإداري، أما الموضوع الثاني وهو موضوع الحقوق والحريات، والتي شكلت محور اهتمام الدارسين في مجال القانون، بهدف الوصول إلى السبل الكفيلة بحمايتها وصونها، وقد كان تكريس هذه الحقوق والحريات في الدستور أهم الضمانات المعطاة لها.

¹ التعديل الدستوري لسنة 2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادرة بتاريخ: 30 ديسمبر 2020.

وتظهر أهمية الموضوع من الناحية النظرية في كونه يهدف إلى تحليل آلية الدفع بعدم الدستورية، وذلك بالتعرف على ماهيتها وشروط قبولها أمام القضاء، والأطراف الذين يخول لهم القانون إثارة هذا الدفع، والجهات القضائية المختصة بالنظر فيه.

وتبرز الأهمية النظرية لهذه الدراسة أيضا في دور الدفع بعدم الدستورية كآلية مستحدثة في النظام القانوني الجزائري، تتيح للأفراد المشاركة في الرقابة على دستورية القوانين والوصول إلى القضاء الدستوري عن طريق الجهات القضائية.

أما الأهمية العملية لموضوع الدفع بعدم الدستورية فتتمثل في ارتباطه بمنظومة الحقوق والحريات، فأصبح بيد المتقاضى وسيلة دفاع تمكنه من حماية حقوقه وحرياته التي يكفلها الدستور من الاعتداء عليها من طرف المشرع أو المنفذ وهو بصدد تنظيمها، مهما كانت صورة الاعتداء، سواء بالتقييد أو التضييق أو المساس بأحد المبادئ الدستورية ذات العلاقة بالحقوق والحريات.

كما تبرز أهمية الدراسة من الناحية العملية في أنها تصبو إلى تتبع مسار الدفع بعدم الدستورية منذ تقديمه أمام الجهة القضائية النازلة في النزاع إلى حين الفصل في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي من قبل المحكمة الدستورية، وما يتخلل ذلك من شروط وآثار تترتب على إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وإحالته من قبلهما على المحكمة الدستورية، فهو يشكل موضوعا يهم المتقاضين ورجال القانون من قضاة ومحامين على حد سواء.

وتعود أسباب اختيار هذا الموضوع إلى مبررات ذاتية وأخرى موضوعية، فأما المبررات الذاتية، فأساسها الاهتمام الشخصي بموضوع الدفع بعدم الدستورية، وذلك بغية الاطلاع المعمق عليه، بوصفه نقلة نوعية في تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، وكان نقطة التحول الرئيسية في اختصاص القضاء الدستوري الجزائري بالرقابة الدستورية اللاحقة إلى جانب الرقابة السابقة.

أما الأسباب الموضوعية فمردها إلى القيمة العلمية للموضوع، إضافة إلى حدائته في بلادنا، فهو يهدف إلى تعزيز حماية الحقوق والحريات، التي كانت موضوع اهتمام الباحثين، فلم

يكتف المؤسس الدستوري بالنص عليها في صلب الدستور، بل دعم حمايتها بآلية الدفع بعدم الدستورية بما يسمح للمتقاضين من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور كلما تعرضت للانتهاك.

ولقد تمثلت أهم الصعوبات التي واجهتنا عند إنجاز هذه الدراسة، في عدم استقرار المنظومة القانونية، فرغم حداثة آلية الدفع بعدم الدستورية؛ إذ دخلت حيز النفاذ في مارس 2019، وقد كنا نأمل أن تكون هناك اجتهادات للمجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية لتدعيم دراستنا، إلا أنها كانت قليلة جداً، بحيث لم تتجاوز الثلاث قرارات في السنة.

وعندما أوشكنا على إنهاء البحث، مستثنين في ذلك إلى القانون العضوي رقم: 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، والنظام الذي يحدد قواعد عمل المجلس الدستوري، من أجل البحث في إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء، وإجراءات الفصل في دستوريته أمام المجلس الدستوري، صدر التعديل الدستوري لسنة 2020، الذي غير من طبيعة الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية.

ورغم احتفاظ التعديل الدستوري الأخير بآلية الدفع بعدم الدستورية، وتشكيل المحكمة الدستورية في آجالها المحددة في الدستور، إلا أن القانون العضوي الذي ينظم كيفيات وإجراءات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وكذا النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية تأخر صدورهما مما جعل الدراسة معلقة إلى غاية الإفراج عنهما.

وبعد صدور القانون العضوي المذكور حاولنا تحيين الدراسة استناداً إليه، إلا أن النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية المستحدثة تأخر صدوره وهو ما جعلنا نستند في دراستنا بداية إلى المداولة المؤرخة في: 28 نوفمبر 2021 والمتعلقة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، والمتضمنة العمل بالبابين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في: 12 ماي 2019، المعدل والمتمم، إلى حين صدور النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الذي صدر بتاريخ 22 جانفي 2023.

وقد كانت قرارات المحكمة الدستورية المستحدثة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أكثر عددا من قرارات المجلس الدستوري، إلا أنها كانت في أغلبها قرارات تتعلق بسبق الفصل في دستورية نفس الحكم التشريعي.

كما واجهتنا من ناحية أخرى ندرة في المؤلفات المتخصصة التي تعالج موضوع الدفع بعدم الدستورية بشكل مباشر؛ إذ أن أغلبها تناول موضوع الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة، وإن تطرقت للرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي، فإن ذلك كان بإيجاز، مما دفع بنا إلى الاعتماد بشكل أساسي على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، والاستعانة بالملتقيات والمقالات العلمية، وكذا المؤلفات المتخصصة في موضوع الرقابة الدستورية اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا.

وتهدف هذه الدراسة إلى تحليل ذاتية الدفع بعدم الدستورية، التي تميزه عن باقي الدفوع القضائية من ناحية، وتميزه عن فكرة الرقابة الدستورية السابقة من ناحية أخرى، التي تعتبر رقابة وقائية، تُمارس على النصوص القانونية قبل صدورها، مما يمنع كشف عيوبها التي تبرز بصفة جلية بعد تطبيق القانون أو التنظيم من طرف القاضي وهو بصدد الفصل في نزاع معروض عليه، كما تهدف إلى محاولة توضيح مدى مساهمة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في تنقية النظام القانوني من النصوص القانونية التي تنتهك أحكام الدستور بمساسها بحقوق الأفراد وحياتهم.

وتهدف أيضا إلى إبراز الدور المشترك للسلطة القضائية، والمحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، وذلك بالتعرض لآلية الدفع بعدم الدستورية، وشروط قبولها أمام القضاء، ليتضح بذلك نظام تصفية الدفوع الذي اعتمده المشرع الجزائري، وكذا إجراءات فصل المحكمة الدستورية في هذا الدفع ومدى تأثير ذلك على حقوق وحريات الأفراد التي يضمنها الدستور.

انطلاقا مما سبق فإن الإشكالية التي نود معالجتها في هذه الدراسة تكمن في مدى الحماية التي ستحققها آلية الدفع بعدم الدستورية للحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، ومحاولة إبراز دور السلطة القضائية بالاشتراك مع القضاء الدستوري في كفالة هذه الحقوق والحريات، وعليه يمكن بلورة هذه الإشكالية فيما يلي:

هل حققت آلية الدفع بعدم الدستورية حماية فعلية للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور؟

ولتوضيح هاته الإشكالية نطرح التساؤلات الفرعية التالية:

- هل أن الضوابط التي فرضها المؤسس الدستوري والمشرع العضوي قبل مباشرة الدفع

بعدم الدستورية تعيق حماية الحقوق والحريات الدستورية؟

- هل أن إجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء ضيققت، من نطاق

حماية الحقوق والحريات؟

- ما هي الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، والتي تشكل موضوع حماية الدفع

بعدم الدستورية؟

- ما مدى تأثير مركزية اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في الدفع بعدم الدستورية

على منظومة الحقوق والحريات؟

ونظرا لطبيعة الدراسة فإننا سنحاول الإجابة على الإشكالية المطروحة بالمنهج التحليلي

بصفة أساسية، وذلك من خلال تحليل مواد الباب الرابع من القانون العضوي رقم: 19-22

الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية¹، وأيضا النظام

المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية وهي بصدد الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

كما تم تحليل آراء المجلس الدستوري المتعلقة برقابة المطابقة مع الدستور، وقرارات

الفصل في الدفع بعدم الدستورية، من أجل أن نتبين منهج القضاء الدستوري الجزائري في

حماية الحقوق والحريات الدستورية، سواء تعلق الأمر بالرقابة السابقة أو الرقابة اللاحقة، كما

حللنا أيضا قرارات المحكمة الدستورية الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية.

واستخدمنا المنهج المقارن استثناء بحكم أن الدراسة كانت في النظام القانوني الجزائري

فقط، غير أننا اضطررنا للمقارنة بين موقف المشرع الجزائري، وباقي التشريعات المقارنة لاسيما

التشريعين المصري والفرنسي؛ إذ كان اللجوء للتشريع المقارن كلما اعترضنا إشكال لم يحدد

¹ قانون عضوي رقم: 19-22 مؤرخ في: 25 يوليو 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، الصادرة بتاريخ: 31 يوليو 2022.

المشرع الجزائري والقضاء الدستوري موقفهما منه، وبحكم أن المشرع حديث عهد بتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، فقد أغفل تناول بعض الجوانب التي قد تبرز في الجانب العملي مستقبلا، حتى يكون له موقف واضح منها.

ويتحدد النطاق الموضوعي للدراسة في تحليل النصوص القانونية التي تحدد إجراءات وكيفيات الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، واستنباط ضوابط قبول الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء، وكذا إجراءات الفصل فيه أمام المحكمة الدستورية، واجتهادات القضاء الدستوري في هذا المجال.

وينحصر النطاق المكاني في تحديد اتجاه المشرع الجزائري في تبني آلية الدفع بعدم الدستورية، وذلك من خلال تحديد الجهات القضائية المختصة بالنظر فيه، والأطراف الذين يخول لهم القانون إمكانية إثارته، وكذا النصوص الماسة بالحقوق والحريات التي يمكن أن تكون موضوعا للدفع بعدم الدستورية، والتعرض للمحكمة الدستورية كجهة اختصاص بالفصل فيه.

أما النطاق الزمني فيتحدد بداية من دسترة آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016، ودخوله حيز النفاذ ابتداء من: 07 مارس 2019، إلى غاية وقتنا الحالي، إلا أنه في بعض المواضع من هذه الدراسة تم الرجوع لاجتهادات المجلس الدستوري الجزائري منذ تشكيله سنة 1989، حتى نتبين دوره في حماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ونشير إلى أن موضوعنا هذا لم يسبق وأن تعرض له الباحثون في دراسات علمية معمقة ومتخصصة تتعلق مباشرة بموضوع الدفع بعدم الدستورية، ويعود ذلك إلى حادثته في الجزائر، وبالرغم من ذلك فقد حصلنا على بعض الدراسات والأبحاث التي تبدو مشابهة لموضوعنا إلا أنها تختلف عنه في عدة جوانب نذكر منها:

1- " دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة-دراسة مقارنة"، وهي أطروحة دكتوراه في القانون العام مقدمة من الباحث: برقوق عبد العزيز-جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2015/2016.

جاءت الدراسة في فصل تمهيدي وبابين، أبرز الباحث في الفصل التمهيدي دور الرقابة الدستورية في دعم نظام دولة القانون، وتناول في الباب الأول الإطار المحدد لتحرك القاضي الدستوري، الذي يتقيد بإرادة المؤسس الدستوري، أما الباب الثاني فخصصه لأساليب وتقنيات الرقابة الدستورية، وهو منهج الحماية الذي يتبعه القاضي الدستوري ويخضع لاجتهاده وتقديره. وتضمنت الدراسة عدة نتائج مهمة نذكر منها:

- ركود الاجتهاد الدستوري الجزائري نتيجة تأخر المؤسس الدستوري عن مواكبة التطور الحاصل بالنظم المقارنة، مما منع المجلس الدستوري من المساهمة الجدية في حماية الحقوق والحريات، ويعود ذلك إلى حرمان أصحاب المصلحة الحقيقيين من الاتصال بالمجلس الدستوري.
 - لم يذهب قضاء المجلس الدستوري بعيدا في تدعيم وإثراء منظومة الحقوق والحريات، ولم يؤد إلا دورا محتشما مقارنة بالقضاء الدستوري في فرنسا ومصر.
- وتتشابه هذه الدراسة مع موضوع بحثنا من عدة جوانب أهمها دور القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات، وكان ذلك في ظل الرقابة الدستورية السابقة، غير أنها تختلف عن دراستنا في المجال الزمني، فقد أجريت هذه الدراسة قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 بفترة وجيزة، مما دفع بالباحث إلى إضافة ملحق لدراسته يتضمن الجديد الذي جاء به هذا التعديل فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، وطرح العديد من التساؤلات حول موضوع الدفع بعدم الدستورية كانت الإجابة عنها محور دراستنا.
- 2- "دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية"، وهو كتاب للمؤلف: محمد أتركين، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء(المغرب)، 2013.

يتضمن الكتاب فصل تمهيدي وأربع محاور، تعرض الكاتب في الفصل التمهيدي للمسألة الدستورية ذات الأولوية: ملابسات التأسيس، الطبيعة القانونية، والغايات المنتظرة، وفي المحور الأول عالج موضوع وزمن إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية، وفي المحور الثاني تناول المسألة الدستورية ذات الأولوية ونظام التصفية، وخصص المحور الثالث لإجراءات المسألة الدستورية ذات الأولوية أمام المجلس الدستوري، أما المحور الرابع فتناول فيه الملامح الكبرى للاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري.

3- "الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا"، وهو كتاب للمؤلف: منصور محمد أحمد، دار النهضة العربية، القاهرة(مصر)، 2012.

تضمن الكتاب أربع فصول، تناول الكاتب في الفصل الأول إثارة مسألة أولوية الدستورية، وفي الفصل الثاني وقت تحريك المنازعة في مدى دستورية القانون، والفصل الثالث خصصه لشروط قبول وإحالة مسألة أولوية الدستورية، أما الفصل الرابع فتعرض فيه للإجراءات أمام المجلس الدستوري.

وفي النتائج عرض الكاتب أبرز نقاط الاتفاق والاختلاف بين الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا والدفع بعدم الدستورية في مصر.

فرغم اختلاف النطاق المكاني للدراستين الأخيرتين مع دراستنا، إلا أنهما كانا مرجعين مهمين بالنسبة إلينا، وذلك لكون الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا تعد النموذج الذي تأثر به المؤسس الدستوري الجزائري، ومن بعده المشرع العضوي عند تحديده لإجراءات وكيفيات إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة.

ولقد آثرنا أن تكون دراستنا لهذا الموضوع مقسمة إلى بابين، الأول منهما موسوم بالدفع بعدم الدستورية كآلية إجرائية لحماية الحقوق والحريات، فتناولنا في الفصل الأول منه الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية، وإجراءات النظر فيه على مستوى الجهات القضائية في الفصل الثاني.

أما الباب الثاني فكان بعنوان: الدفع بعدم الدستورية كآلية موضوعية لحماية الحقوق والحريات، مقسم إلى فصلين، تضمن الفصل الأول انتهاك الحكم المعارض عليه للحقوق والحريات الدستورية، والفصل الثاني خصصناه لفصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية وأثره على الحقوق والحريات.

ثم الخاتمة والتي سيتم من خلالها الإجابة على الإشكالية المطروحة، وتقديم النتائج التي تم التوصل إليها في هذه الدراسة، مع إبداء الملاحظات.

الباب الأول

الدفع بعدم الدستورية كآلية إجرائية
لحماية الحقوق والحريات

الباب الأول

الدفع بعدم الدستورية كآلية إجرائية لحماية الحقوق والحريات

يعد الدفع بعدم دستورية القوانين من مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2016؛ إذ نظمته المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 188 من القانون رقم: 01/16 المؤرخ في: 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، بنصها: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي¹.

وهو ما أكدته التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث أبقى على آلية الدفع بعدم الدستورية، إلا أنه غير من طبيعة الهيئة المكلفة بالرقابة، فنص في المادة 195 منه: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور..."².

وقد صدر القانون العضوي رقم: 16-18، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية بتاريخ: 2 سبتمبر 2018، وحدد في المادة 26 منه بداية سريان مفعوله بتاريخ: 07 مارس 2019³، واستمر العمل بهذا القانون حتى بعد تشكيل المحكمة الدستورية إلى غاية صدور القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية⁴، وتضمن هذا الأخير في المادة 44 منه إلغاء أحكام القانون العضوي رقم: 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

¹ قانون رقم: 01-16 مؤرخ في: 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص. 33.

² مرسوم رئاسي رقم: 20 - 442 مؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص. 42.

³ قانون عضوي رقم: 16-18 مؤرخ في: 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (الملغى)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، الصادرة بتاريخ: 05 سبتمبر 2018.

⁴ قانون عضوي رقم: 19-22 مؤرخ في: 25 يوليو 2022، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره.

والمطلع على النصوص القانونية السابقة، يلاحظ تبني المؤسس الدستوري الجزائري للرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين، كضمانة لحماية حقوق وحريات الأفراد، وذلك من خلال تمكينهم من الاتصال غير المباشر بالقضاء الدستوري، استنادا إلى مخالفة النص المعترض عليه لأي حق أو حرية يكفلها الدستور.

وقد نص المؤسس الدستوري على الرقابة الدستورية اللاحقة، إضافة إلى الرقابة السابقة التي تمارسها الجهات المحددة حصرا في الدستور، بناء على آلية الإخطار الدستوري، وبذلك تمارس المحكمة الدستورية الجزائرية نوعين من الرقابة على دستورية القوانين، رقابة سابقة ورقابة لاحقة. فالرقابة اللاحقة يتم تحريكها بداية على مستوى الجهات القضائية، التي تنتظر بدورها في مدى توافر شروط الدفع بعدم الدستورية، وبقراءة للباب الرابع من القانون العضوي رقم: 19-22 المعنون بإجراءات وكيفيات الإخطار عن طريق الإحالة المتبعة في مجال الدفع بعدم الدستورية، يلاحظ بأنه تضمن الضوابط التي يتعين توافرها في الجهة القضائية صاحبة الاختصاص بتلقي الدفع بعدم الدستورية، وكذا الأطراف الذين يمكنهم إثارته، إضافة لضوابط الحكم محل الدفع بعدم الدستورية.

وذلك طبقا للمادة 1/15 من القانون العضوي السالف الذكر بنصها: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري طبقا لأحكام المادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور".

كما تضمن هذا القانون العضوي في الباب الرابع منه شروط قبول الدفع بعدم الدستورية الشكلية منها والموضوعية، وكذا شروط الإحالة إلى المحكمة الدستورية.

ونظرا لحدثة آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية، وبقصد فهمها بشكل أوضح، ينبغي أولا التعرض لإطارها المفاهيمي وضوابطها القانونية، ثم نتعرض لإجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية على مستوى القضاء، كل هذا نعرض له تفصيلا في الفصلين التاليين:

الفصل الأول :

الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية

الفصل الثاني :

إجراءات النظر في الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية

إن العبارات الواردة في نص المادة 195 من الدستور، توضح بأن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية، يتم بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إلا أن إمكانية الإحالة مشروطة بادعاء من أحد الأطراف في المحاكمة، الذي يستند أمام قضاته بعدم دستورية النص الذي سيطبق على النزاع.

فإثارة الدفع بعدم الدستورية، يكون من قبل أحد أطراف الدعوى مخصصا نص تشريعي أو تنظيمي، يدعي مساسه بحقوقه وحرياته المكفولة دستوريا، وذلك في محاكمة أمام إحدى الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي، أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري، بحسب طبيعة المنازعة، مما يقتضي تحديد الضوابط القانونية لإثارة الدفع بعدم الدستورية، وقبل التعرض لهذه الضوابط، يتعين بداية تحديد ماهية هذه الآلية، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول:

ماهية الدفع بعدم الدستورية

المبحث الثاني :

ضوابط إثارة الدفع بعدم الدستورية

المبحث الأول

ماهية الدفع بعدم الدستورية

يعود الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين كأصل عام إلى هيئة يحددها الدستور، فقد تكون محكمة دستورية أو مجلس دستوري، إلا أن هذه الهيئة لا يمكنها ممارسة الرقابة من تلقاء نفسها، وإنما يتم تحريكها بناء على إخطار إذا تعلق الأمر بالرقابة السياسية، أو عن طريق الدعوى الأصلية أو الدفع الفرعي إذا تعلق الأمر بالرقابة القضائية، وحتى يكون هذا التحريك منتجا لآثاره، لابد من تحديد آليات تحريك الرقابة على الدستورية حصرا في الدستور.

وقد نصت الدساتير الجزائرية التي أقرت الرقابة على دستورية القوانين على الإخطار كآلية وحيدة لتحريك هذه الرقابة، نظرا لاعتماد الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2016 أضاف آلية أخرى، وهي الدفع بعدم الدستورية، وأكد عليها التعديل الدستوري لسنة 2020، وسنوضح مفهوم هذه الآلية (المطلب الأول)، ثم نتعرض لنشأتها وتطورها (المطلب الثاني)، ثم نحدد طبيعتها (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم الدفع بعدم الدستورية

حتى نحدد مفهوم الدفع بعدم الدستورية، والذي يعد مسألة أساسية يتعين علينا التعرض إليها، ينبغي أن نوضح من خلال هذا المطلب تعريف الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول) ثم نبين أهم خصائصه (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية

بغية الوصول إلى ضبط المفاهيم التي تقوم عليها الدراسة سنحدد أولا تعريف الدفع، ثم نوضح المقصود بعدم الدستورية، لنخلص إلى تعريف الدفع بعدم الدستورية:

أولا- تعريف الدفع:

بداية يرى البعض بأن الدفع هو: "ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به"، فهو إذا وسيلة دفاع سلبية محضة، ويتعين لقبول الدفع توافر شروط قبول الدعوى¹.

وذهب البعض الآخر إلى أن: "الدفع بالمعنى القانوني هي كل ما يبديه المتهم منصبا على الأوجه القانونية لدفاعه، بحيث يوجه مباشرة إلى أدلة الدعوى بقصد تفنيدها أو إهدارها" ومن حق المتهم أن يبدي ما يراه محققا لمصلحته من الدفع التي تدفع عنه الاتهام، وعلى المحكمة أن تقبلها أو على الأقل أن ترد عليها إن رفضتها².

¹ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 وقانون الإثبات رقم 35 لسنة 1968. مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية (مصر)، 2015، ص. 298.

² فرج علواني هليل، الدفع أمام القضاء الجنائي. دار المطبوعات الجامعية، المجلد لأول، الاسكندرية (مصر)، 2009، ص. 9.

في حين قد عرفه البعض بأنه: " وسيلة قانونية تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم متى كانت الدفوع موضوعية، وإلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها، أو وقفها إذا تعلق الأمر بالدفوع الشكلية، كما تشمل الدفع بعدم القبول الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي"¹.

وهناك من ذهب إلى أن: "الدفع هو الذي يواجه به خصم دعوى خصمه، (...) فالمقصود باصطلاح الدفع بالمعنى العام هو وسيلة الدفاع التي يجوز للخصم أن يتمسك بها ليجابه دعوى الخصم بقصد أن يتفادى خصمه الحصول على مايدعيه، سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به"².

ومن خلال هذه التعريفات السابقة نلاحظ أنها ركزت على الدفع كوسيلة دفاع يلجأ إليها المدعي، أو المدعى عليه لتفادى الحكم لصالح خصمه، وقد يكون هذا الدفع موضوعيا يفند إدعاءات الخصم، كما قد يكون دفعا شكليا يستهدف الإجراءات.

وقد كانت هذه التعاريف كافية لتحديد تعريف للدفع كإجراء قضائي يلجأ إليه أحد أطراف النزاع بهدف الرد على طلبات خصمه، فهو لا يكون مبتدأً، وإنما يأتي بعد الاطلاع على إدعاءات الخصم ليدحضها.

ثانياً - المقصود بعدم الدستورية:

إن تحديد المقصود بمصطلح عدم الدستورية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالرقابة على دستورية القوانين، والتي تعد نتيجة حتمية لمبدأ سمو الدستور على سائر القوانين داخل الدولة؛ إذ أن عدم وجود هذه الرقابة يُفَرِّغ النص الدستوري من قيمته، ويبطل الحكمة من تقرير سمو القاعدة الدستورية.

¹ بريرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية. دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.97.

² إبراهيم سيد أحمد، الدفع بعدم الدستورية وإشكالاته العملية فقها وقضاء. المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الاسكندرية (مصر)، 2004، ص.16.

ويقصد برقابة دستورية القوانين، بحث مخالفة القانون للدستور تمهيدا لاتخاذ الإجراء اللازم نحو كفالة احترام أحكامه في حالة المخالفة، وذلك بالامتناع عن إصدار القانون إن كان لم يصدر بعد، وإما بعدم تطبيقه أو بإلغائه في حال صدوره¹.

أما المقصود بالدستورية فيعني أن تصدر جميع التشريعات والتنظيمات في الدولة مطابقة لأحكام الدستور ومبادئه، مما يعني اتساق كل تشريعات الدولة وقرارات الأجهزة المختلفة فيها مع أحكام الدستور، وعدم جواز الخروج عليها، احتراما لأحكام القانون الأساسي². وبذلك فعدم الدستورية هو الجزاء الذي تقرره الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، عند مخالفة النصوص القانونية التي تضعها السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية لنصوص الدستور.

ولم يتضمن التشريع الجزائري تعريفا محددا للدفع بعدم الدستورية، وإنما تم الاكتفاء بالنص عليه في المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وقد أحالت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى قانون عضوي تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، إلا أن هذا القانون العضوي لم يوضح مفهوم هذه الآلية، وإنما حدد شروط قبولها وشروط إحالتها إلى المجلس الدستوري³.

وكذلك الأمر بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2020، فقد نصت المادة 195 منه على الدفع بعدم الدستورية، وأحالت المادة 196 من نفس التعديل إلى قانون عضوي تحديد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، حيث وضح هذا الأخير المقصود من بعض المصطلحات في مفهوم هذا القانون العضوي، فحدد القصد بالإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية إخطارها بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو

¹ ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري. منشأة المعارف، الاسكندرية، (مصر)، 2000، ص.438، نقلا عن محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة). دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية (مصر)، 2013، ص.91.

² محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة). المرجع السابق، ص.11.

³ القانون العضوي رقم: 18-16 المؤرخ في: 2 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (الملغى)، سبق ذكره .

مجلس الدولة، حسب الحالة، وميز بين جهات الإخطار وجهات الإحالة، إلا أنه لم يحدد تعريفا للدفع بعدم الدستورية¹.

وبالرجوع إلى نص المادة 188 من تعديل 2016 والمادة 195 من تعديل 2020 يلاحظ بأن المؤسس الدستوري الجزائري استعمل مصطلحين متباينين في نفس المادة، وهما الإخطار والإحالة، مما يؤدي بنا إلى التساؤل عن سبب ذلك، وأيهما يعبر عن المقصود بشكل أوضح؟ وللإجابة على هذا التساؤل، يتوجب علينا توضيح المقصود بالإخطار، حتى نتمكن من تحديد المصطلح الأقرب للصواب.

حيث يقصد بالإخطار ذلك الإجراء الذي تقوم به إحدى الجهات المخولة دستوريا بتقديم طلب إلى المحكمة الدستورية للبت في دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية أو قانون أو أمر أو تنظيم، أو مدى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات ويكون ذلك بتوجيه رسالة معللة إليها مرفقة بالنص موضوع الإخطار، بغرض إصدار قرارها حول دستوريته أو مطابقتها للدستور².

ويظهر الاختلاف بين الإخطار الذي تمارسه الجهات المحددة في المادة 193 من الدستور، والإخطار بالدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة 195 من الدستور، في أن الأول يكون بمبادرة من جهات الإخطار سواء تعلق الأمر برقابة الدستورية أو برقابة المطابقة، أما الثاني فإنه لا يكون بمبادرة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إذ لا يمكنهما تحريك الرقابة على دستورية القوانين بشكل تلقائي ما لم يتم إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد الأطراف في المحاكمة.

مما يدعونا إلى القول بأن المحكمة العليا ومجلس الدولة تتمثل وظيفتهما في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، ولا تخطرانها بهذا الدفع³، لأنهما لا تملكان إمكانية ممارسة الإخطار كباقي الجهات المحدد في المادة 193 من الدستور في فئتيها الأولى والثانية، وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من نفس المادة بنصها: "لا تمتد ممارسة الإخطار

¹ أنظر المادة 2 من القانون العضوي رقم: 19-22 المؤرخ في: 25 يوليو 2022، يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.8.

² المادة 3 من نفس القانون العضوي، نفس الصفحة.

³ ميزت المادة 2 من القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية بين جهات الإخطار وجهات الإحالة، واعتبرت المحكمة العليا ومجلس الدولة من جهات الإحالة طبقا للمادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور.

المنصوص عليه في الفقرتين الأولى والثانية إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المنصوص عليها في المادة 195 أدناه¹.

ونذكر مما قيل بخصوص تعريف الدفع بعدم الدستورية:

هناك من يرى بأنه يشكل: "رقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي عندما يكون أمام القاضي دعوى من اختصاصه (جزائية، مدنية، تجارية) وعليه أن يطبق عليها قانونا فيثير إما من تلقاء نفسه² أو بناء على طلب أحد الخصوم مسألة دستورية هذا القانون"³.

وعرفه آخرون بأنه: "دعوى يتم تحريكها بواسطة دفع فرعي يقدم أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام جهة من جهات القضاء، بشرط أن يستند هذا الدفع إلى أن النص المطعون فيه يتضمن اعتداء على أحد الحقوق أو إحدى الحريات التي كفلها الدستور"⁴.

وقد عرف المجلس الدستوري الفرنسي الدفع بعدم الدستورية بأنه حق لكل شخص طرف في دعوى قضائية يدعي بأن الحكم القانوني ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض للمجلس الدستوري الذي يترك له اتخاذ القرار وعند الاقتضاء إلغاء الحكم التشريعي⁵.

والدفع بعدم الدستورية في الجزائر هو حق ممنوح لكل متقاضٍ عندما يدعي أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، بإخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة⁶.

¹ مرسوم رئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، سبق ذكره، ص.41.

² إذ يمكن للقاضي في بعض الأنظمة إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه كما هو الحال في مصر.

³ عصام على الدبس، القانون الدستوري والنظم السياسية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2014، ص.389.

⁴ محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية-دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص.109.

⁵ La question prioritaire de constitutionnalité est le droit reconnu à toute personne qui est partie à un procès ou une instance de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Si les conditions de recevabilité de la question sont réunies, il appartient au Conseil constitutionnel, saisi sur renvoi par le Conseil d'État ou la Cour de cassation, de se prononcer et, le cas échéant, d'abroger la disposition législative

Vu le 25/11/2019, à 14:00, Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français :

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions/la-qpc>

⁶ موقع المجلس الدستوري الجزائري، أطلع عليه بتاريخ: 2019/11/25، على الساعة 15:00 على الرابط التالي:

<http://www.conseil-constitutionnel.dz>

وبعد التعديل الدستوري لسنة 2020 وتشكيل المحكمة الدستورية يمكننا تعديل التعريف السابق استنادا إلى المادة 195 من نفس التعديل، والقول بأن الدفع بعدم الدستورية في الجزائر هو حق ممنوح لكل متقاضٍ عندما يدعي أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يكفلها الدستور، بإخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

وعلى ضوء ما سبق يمكن تعريف الدفع بعدم الدستورية بأنه أحد صور الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، الذي يثيره أحد أطراف النزاع المعروض أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري، بهدف استبعاد تطبيق حكم تشريعي أو تنظيمي على هذا النزاع، مدعيا انتهاكه لحقوقه وحرياته المكفولة دستوريا.

الفرع الثاني : خصائص الدفع بعدم الدستورية

من أجل تحديد خصائص الدفع بعدم الدستورية، نحاول الاستعانة بخصائص الدعوى الدستورية في مصر، وفقا لاجتهادات المحكمة الدستورية العليا، ثم نسقط هذه الخصائص على الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، وما دفعنا إلى ذلك هو حداثة هذه الآلية:

أولاً- الدفع بعدم الدستورية دعوى قضائية مستقلة:

يقصد باستقلالية دعوى الدفع بعدم الدستورية، أنها تخضع فيما يتعلق بإجراءات إثارتها واتصالها بالهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، لأحكام وقواعد قانونية محددة، تختلف عن الأحكام والقواعد التي تخضع لها غيرها من الدعاوى القضائية، سواء التي ينظرها القضاء العادي أو تلك التي يختص بها القضاء الإداري.

لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم: 93 لسنة 12 قضائية جلسة 1994: " لكل من الدعويين الموضوعية والدستورية ذاتيتها ومقوماتها، ذلك أنهما لا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان في شرائط قبولهما، بل تستقل كل منهما عن الأخرى في موضوعها، وكذلك في مضمون الشروط التي يتطلبها القانون لجواز رفعها، فالدعوى الدستورية تتوخى الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور، في حين تطرح الدعوى الموضوعية-في صورتها الأكثر شيوعا-الحقوق المدعى بها في نزاع يدور حول إثباتها أو نفيها عند وقوع عدوان عليها"¹.

¹ عز الدين الديناصور، عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية. منشأة المعارف، الاسكندرية(مصر)، 2000، ص.41.

وما يؤكد استقلال دعوى الدفع بعدم الدستورية عن الدعوى الموضوعية هو اشتراط المشرع الجزائري تقديمها بمذكرة منفصلة عن الدعوى الأصلية، تحت طائلة عدم القبول، كما حدد لإثارته إجراءات خاصة تضمنها الباب الرابع من القانون العضوي رقم: 22-19 المحدد لأجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وهو ما يجعلها مستقلة عن الدعوى التي أثّرت تبعاً لها.

ثانياً- الدفع بعدم الدستورية رقابة لاحقة على دستورية القوانين:

لأنه يفترض وجود دعوى منظورة أمام قاض مختص، وسيطبق عليها أحد القوانين أو التنظيمات السارية المفعول، وبالتالي فهي دائماً رقابة ملموسة، لأنها تتعلق بفحص دستورية قانون مطبق على دعوى أو نزاع محدد¹.

وهو بذلك يختلف عن الرقابة السابقة، التي تمارس على مشروع النص القانوني قبل صدوره، بقصد التحقق من مدى مطابقته للدستور، وتستهدف الحيلولة دون صدور مواد القانون التي ثبت عدم دستورتها.

فالرقابة على الدستورية عن طريق الدفع في الجزائر، والتي أقرها التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذا التعديل الدستوري لسنة 2020 تعد رقابة بعدية، يمكن من خلالها للمتقاضين، المنازعة في دستورية قانون سيطبق على النزاع يمس بحقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور، إذ لم تعرف الجزائر قبل هذه التعديلات الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

ثالثاً- الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية:

لأن الغاية من وراء إثارة الدفع بعدم الدستورية، محصورة في عدم تطبيق النص المطعون فيه على الدعوى المنظورة أمام القضاء²، فهو وسيلة دفاعية تعني بأن المتضرر من القانون غير الدستوري لا يتجه مباشرة إلى المحكمة للطعن فيه، وإنما يتوجب عليه الانتظار حتى يراد تطبيق القانون عليه بمناسبة قضية معينة، ومن ثمة يثير دفعا بعدم الدستورية³.

¹ عصام على الدبس، المرجع السابق، ص.389.

² نفس المرجع، ص.390.

³ محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين (دراسة مقارنة). دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان(الأردن)، 2012، ص.128.

وهو بذلك يختلف عن الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، حيث تتميز بأنها دعوى مبتدأة (هجومية)، يقوم صاحب الشأن بتوجيهها بصفة مستقلة ضد قانون معين للحكم بإلغائه نظرا لمخالفته للدستور¹.

فالدفع بعدم الدستورية لا يمكن تحريكه بداية إلا إذا كان أحد أطراف النزاع المنظور أمام القضاء يهدف إلى تفادي تطبيق النص القانوني عليه، فيثير دفعا بعدم دستورية هذا النص.

رابعا - الدفع بعدم الدستورية دعوى عينية:

يتميز الدفع بعدم الدستورية بأنه دعوى عينية بطبيعتها، إذ أن قوامه مقابلة النصوص القانونية المدعى بعدم دستورتها، بالقواعد التي فرضها الدستور على السلطات، وألزمها بالنقد بها عند ممارسة اختصاصاتها الدستورية، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الدفع بعدم الدستورية ومحلّه، ولا يبلغ الدفع غايته إلا بإلغاء تلك النصوص القانونية بقدر تعارضها مع الدستور².

إذ قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم: 55 لسنة 4 قضائية بتاريخ 1992/09/05: "إن الخصومة في الدعوى الدستورية -وهي بطبيعتها من الدعاوى العينية- إنما توجه إلى النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدستور، ولا يعتبر قضاء المحكمة باستيفاء النص التشريعي لأوضاعه الشكلية التي يتطلبها الدستور أو بتوافقه أو بتعارضه مع الأحكام الموضوعية في الدستور منصرفا فحسب إلى الخصوم في الدعوى التي صدر فيها، بل متعديا إلى الكافة ومنسحبا إلى كل سلطة في الدولة بما يردّها عن التحلّل منه أو مجاوزة مضمونه"³.

إذ يتم الحسم حول دستورية القانون مرة واحدة وبشكل نهائي، بحيث يقفل الباب في المستقبل أمام أي دعوى أخرى يمكن أن تثار بشأن الحالات الفردية التي يحكمها هذا القانون

¹ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية. دار النجاح للكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005، ص.97.

² عز الدين الديناصور، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.39.

³ أشار إليه إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء. دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2000، ص.151.

الذي فصلت الجهة المختصة بشأن دستوريته، فمركزية الاختصاص بالنظر في الدستورية يؤدي إلى تحقيق الوحدة القانونية في الدولة¹.

حيث يظهر بأن الدفع بعدم الدستورية هو دعوى عينية، الهدف منها مهاجمة النص التشريعي الذي سيطبقه القاضي على النزاع، بدعوى مخالفته للدستور، كما أن عمل المحكمة الدستورية يقتصر على مراقبة النص المدعى بعدم دستوريته، وفحص مدى مطابقته للدستور، دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف، كما أن قرارها لا يسري فقط على الخصم الذي أثار الدفع، وإنما ينصرف إلى كافة الأشخاص، كما تلتزم به السلطات العمومية والهيئات القضائية في الدولة.

المطلب الثاني

طبيعة الدفع بعدم الدستورية

من أجل تحديد طبيعة الدفع بعدم الدستورية نبحث في تكييفه القانوني (الفرع الأول) ثم نحاول تحديد طبيعته القانونية في الجزائر (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التكييف القانوني للدفع بعدم الدستورية

إن التكييف القانوني للدفع بعدم الدستورية، يثير العديد من التساؤلات، هل أنه مسألة أولية أم مسألة فرعية (أولاً)، وفي تصنيفه هل هو ضمن الدفوع الموضوعية أم ضمن الدفوع الشكلية (ثانياً)، إضافة إلى مدى تعلقه بالنظام العام (ثالثاً) أولاً - تكييف الدفع بعدم الدستورية بأنه مسألة أولية أو مسألة فرعية:

من أجل تحديد تكييف الدفع بعدم الدستورية فيما إذا كان مسألة أولية أم فرعية نفترض وجود نزاع معروض أمام إحدى الجهات القضائية، وعند نظرها في هذا النزاع قدم أحد أطرافه دفعا بعدم دستورية القانون الذي سيطبق على النزاع، فكيف يمكن للجهة القضائية التعامل مع هذا الدفع، هل على أساس أنه مسألة فرعية يدخل في نطاق اختصاصها البت فيه تطبيقاً لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع، أم ستتعامل معه على أساس أنه مسألة أولية يتعين عليها عدم الفصل فيها لأنها من اختصاص جهة أخرى؟

¹ محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة). المرجع السابق (بتصرف)، ص. 452.

للإجابة على هذا التساؤل يجدر بنا أولاً أن نميز بين المسألة الفرعية والمسألة الأولية حتى نتمكن من تحديد طبيعة الدفع بعدم الدستورية.

فالمسألة الأولية، هي ما تعترض سير الخصومة الأصلية، ويكون الفصل فيها أمراً لازماً للفصل في هذا النزاع، في حين محكمة الدعوى الأصلية لا تختص بها، كما لا يمكنها الفصل فيها، أما المسألة الفرعية فلا توقف المحكمة الخصومة لوجودها، وإنما غاية ما تفعله هو التريث بدعواها إلى حين حسمها لهذه المسألة¹.

فإذا كانت المسألة التي يتعين الفصل فيها أولاً وقبل الفصل في موضوع الدعوى الأصلية، تخرج عن الاختصاص النوعي للمحكمة النازرة في الدعوى، وقدرت هذه المحكمة بأن ما اعترض سير الدعوى، هو موضوع جديد يتعين الفصل فيه أولاً بحكم نهائي، لكونه أمراً لازماً للفصل في الدعوى الأصلية، عدت المسألة في هذا الوضع مسألة أولية، والتي تعد استثناء من قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، في حين أن المسألة الفرعية ما هي إلا تأكيد لهذه القاعدة².

حيث يتضح مما سبق، بأن الدفع بعدم الدستورية هو مسألة أولية وليس مسألة فرعية، وذلك لكونه يخرج عن اختصاص الجهة القضائية التي أثير أمامها، ويدخل في اختصاص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين.

وهو ما ينطبق على الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، حيث يخرج من اختصاص الجهة القضائية التي أثير أمامها، ويدخل ضمن الاختصاص الحصري للمحكمة الدستورية، لذلك ألزم الدستور الجزائري بعد إجازته للأفراد المشاركة في الرقابة الدستورية عن طريق الدفع، الجهات القضائية التي أثير أمامها بإحالة على المحكمة الدستورية لتبت فيه.

فالدفع بعدم الدستورية، يعد من الدفوع التي تستهدف تأجيل الخصومة، إلى حين الفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع، ويكون الفصل فيها لازماً حتى تتمكن المحكمة التي تنتظر في الدعوى الأصلية من الفصل في النزاع، أي أنه يثير مسألة أولية

¹ على أبو عطية هيك، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات (دراسة تحليلية وتطبيقية لفكرة الإحالة القضائية للدعوى)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية (مصر)، 2005، ص.94.

² نفس المرجع، ص.96.

أساسية، لا تستطيع المحكمة التي تنظر في موضوع الدعوى أن تفصل فيها، ما لم تُحسم هذه المسألة¹.

وبناء على ماسبق ذكره فإن المحكمة الدستورية لا تختص وظيفياً بتقرير أو نفي حق موضوعي متنازع عليه، وإنما تختص فقط بالبت في مدى دستورية القانون أو التنظيم محل التطبيق على هذا الحق، فهي لا تفصل في المراكز الموضوعية المطلوب حمايتها في الدعوى الأصلية، لذلك نجد بأن الإحالة إليها تقتصر فقط على كل ما يتعلق بالدفع، وليس ما يتعلق بموضوع النزاع المعروض على القضاء².

ثانياً - تصنيف الدفع بعدم الدستورية

هناك من يصنف الدفع بعدم الدستورية ضمن الدفع الموضوعية، استناداً إلى اتصاله بواقع الدعوى، وبالنص القانوني المطبق على هذا الواقع، فهو موجه إلى ذات الحق المدعى به، ويترتب على قبوله إلغاء النص موضوع الدفع؛ ومن ثمة رفض طلب المدعي³.

فالدفع الموضوعية هي وسائل توجه مباشرة ضد الادعاءات المتقدمة بها من طرف المدعي لإثبات عدم صحتها وعدم تأسيسها، وهي بذلك تختلف عن الدفع الشكلية التي يكون الغرض منها التوصل إلى عدم صحة الإجراء دون مناقشة الموضوع، فهي تعيب الإجراء غير الصحيح كما قد تؤدي إلى انقضائه أو وقفه⁴.

كما تتميز الدفع الشكلية بأنها يمكن إبدائها قبل النظر في الموضوع، وإلا سقط الحق في الإدلاء بها، على اعتبار أن صاحب الحق قد تنازل عنها، كما أن المحكمة تفصل فيها قبل الفصل في الموضوع، ويعتبر الحكم الفاصل فيه لا يمس بأصل الحق⁵.

¹ حسام محمد حمدي عبد الفتاح الفضالي، "الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية (مصر)، 2017، ص.8.

² على أبو عطية هيك، المرجع السابق (بتصرف)، ص.383.

³ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص. 298.

⁴ بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.97.

⁵ عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة). دار سعد سمك، الطبعة الثانية، مصر، 2014، ص.310.

إذ تنص المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم¹ بأن: " الدفع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".

ويختلف الدفع الشكلي عن الدفع الموضوعي، في أن الأول يُتخذ في مواجهة صحة الخصومة والإجراءات المتعلقة بها بغية إنهاؤها دون الفصل في موضوع الحق المطالب به، أو تأخير الفصل فيه، أما الدفع الموضوعي فهو موجه إلى أصل الحق المدعى به، بهدف الحصول على حكم برفض الدعوى كلياً أو جزئياً، ويجوز إثارة الدفع الموضوعي كما هو شأن الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى²، بخلاف الدفع الشكلي الذي ينتهي الحق في إثارته ببدء مناقشة موضوع الخصومة³.

و كقاعدة عامه في القانون، فإن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، إلا أن الدفع بعدم الدستورية له ذاتية خاصة تختلف عن بقية الدفوع القضائية، إذ لا يمكن لقاضي الدعوى الأصلية أن يبت في المسألة الدستورية، ويبقى الاختصاص معقود للهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين⁴.

حيث يظهر مما سبق بأن الدفع بعدم الدستورية وإن كان يتسم ببعض صفات الدفوع الموضوعية، إلا أن له ذاتية تميزه عن هذه الدفوع، تتجلى في أن الدفع الموضوعي تطبق عليه قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع، بخلاف الدفع بعدم الدستورية، إذ لا يختص القاضي الذي أثير أمامه بالفصل فيه، وإنما يقتصر دوره في التأكد من استيفاء شروطه، ثم إرساله للجهات القضائية العليا، أو إحالته على المحكمة الدستورية.

وهو ما يجعلنا نسلم بأن الدفع بعدم الدستورية لا يعد من الدفوع الشكلية بطبيعة الحال للاختلاف الظاهر بينهما، كما أنه يخالف الدفوع الموضوعية في بعض جوانبها، وعليه يمكن القول بأنه دفع ذو طبيعة خاصة، ويخضع لنظام قانوني خاص.

¹ القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة بتاريخ: 23 أبريل 2008، ص.8.

² المادة 2/15 القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وطبقيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره ، ص. 09 .

³ بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.98.

⁴ Guy Carcassonne, Oliver Duhamel, **QPC La question prioritaire de constitutionnalité**, édition Dalloz, Paris(France),2015, P.52.

ثالثا - مدى تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام:

إن الدفع بعدم الدستورية هو حق للمتقاضين؛ إذ يمكن لكل طرف في النزاع أن يثير مدى مطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي المتعلق بالحقوق والحريات للدستور، وتضم هذه القاعدة الأشخاص الطبيعيين وكذا الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص أو الخاضعين للقانون العام، إلا أنه لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه¹.

وعليه فالدفع بعدم الدستورية، يعد من ضمن الحقوق الإجرائية التي يتمتع بها المتقاضين، ويملكون الاختيار في استعمالها، وبذلك تعد الرقابة الدستورية عن طريق الدفع رقابة اختيارية، يترك لأطراف النزاع حرية ممارستها، وليست رقابة وجوبية يتعين عليهم إثارتها والتمسك بها أثناء عرض منازعاتهم على القضاء².

إن الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام، تقتضي جواز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب الخصوم ذلك.

وعند مقارنة هذه الدفوع بالدفع بعدم الدستورية، نجد بأن المشرع أجاز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، إلا أنه لا يجيز للقاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه مما يفيد بأنه لا يتعلق بالنظام العام، وإنما يتعلق فقط بمصلحة الخصوم³.

الفرع الثاني: طبيعة الرقابة على الدستورية عن طريق الدفع في الجزائر:

يظهر من خلال نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، بأن إخطار المحكمة الدستورية من قبل السلطة القضائية لا يكون من تلقاء نفسها، وإنما يتطلب الأمر وجود نزاع يدعي أحد أطرافه أن القانون أو التنظيم الذي سيطبق على النزاع ينتهك حقا له أو

¹ محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية (الإطار القانوني والممارسة القضائية). مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء (المغرب)، 2013، ص.38.

² عادل زوادي، " الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 ". مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة محكمة تصدر عن كلية الحقوق العلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي (الجزائر)، عدد 16، 2017، ص. 333.

³ يعد الدفع بعدم الدستورية في مصر دفع متعلق بالنظام العام، ويجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، وذلك بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا متى تراءى له شبهة عدم دستورية نص لازم للفصل في الدعوى الموضوعية دون انتظار دفع من جانب أي من الخصوم، أنظر: عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة). المرجع السابق، ص. 311.

حرية يضمنها الدستور، وهو ما يؤدي إلى عدم المساواة بين السلطات الثلاث في استخدام آلية الإخطار، واستبعاد السلطة القضائية من ممارستها، ويجعل دورها يقتصر على إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية.

حيث يوجد ثلاث شركاء يتحركون من أجل ممارسة هذا النوع من الرقابة على الدستورية، الأطراف المتقاضين الذين يثيرون الدفع بعدم الدستورية، والجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة) اللتان تحيلان هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية، وهذه الأخيرة التي تفصل مركزيا في الدفع بعدم الدستورية.

وهو ما يدعوا إلى التساؤل حول طبيعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الدستورية الجزائرية عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية، هل هي رقابة قضائية عن طريق الدعوى الأصلية، أم أنها رقابة قضائية عن طريق الدفع الفرعي؟ للإجابة على هذا التساؤل نستعرض باختصار خصائص الرقابة عن الدعوى الأصلية (أولا) والرقابة عن طريق الدفع الفرعي (ثانيا)، ومن ثمّ نسقط هذه الخصائص على الدفع بعدم الدستورية في الجزائر (ثالثا).

أولا- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية:

يوصف أسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية بالهجومية، كونه يخول صاحب الشأن الحق في الطعن بعدم دستورية القانون بصورة مباشرة أمام المحكمة المختصة، طالبا إلغائه لمخالفته للدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه، وهذه الدعوى تعد دعوى موضوعية، باعتبار أن أثر حكم الإلغاء يسري في مواجهة الأفراد وسلطات الدولة كافة¹. وقد يكون هذا الحكم قبل صدور القانون المخالف للدستور، فتسمى رقابة الإلغاء السابقة، أو بعد صدوره، فتسمى رقابة الإلغاء اللاحقة، وبسبب خطورة هذا الحكم والمتمثل في إلغاء تشريعات البرلمان، حرصت الدول على أن تمارسه محاكم دستورية متخصصة، أو أعلى درجات القضاء في الدولة².

¹ على يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية. إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2004، ص.468.

² غسان مدحت خير، الرقابة القضائية على القوانين. دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2013، ص.89.

ثانيا - الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي:

إن الرقابة القضائية بطريق الدفع الفرعي، أو ما تسمى برقابة الامتناع، هي الأسلوب العادي والأكثر شيوعا وأهمية في الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية. ويعني ذلك بأن رقابة الدستورية لا تثور في صورة دعوى أصلية مبتدأة ضد القانون، وإنما تثور في صورة دفع فرعي أثناء خصومة أمام إحدى المحاكم، وإذا ثبت لقاضي الخصومة بأن القانون مخالف للدستور فهو لا يلغي القانون، وإنما فقط يمتنع عن تطبيقه في شأن هذا النزاع، ومن ثم يبقى القانون قائما ويجوز لأي محكمة أخرى أن تطبقه في منازعة أخرى¹.

ثالثا - الرقابة على الدستورية عن طريق الدفع في الجزائر:

أما الرقابة على الدستورية عن طريق الدفع في الجزائر، فهي تفترض وجود دعوى معروضة أمام القضاء، يراد فيها تطبيق قانون أو تنظيم معين، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية هذا النص، وفي هذه الحالة لا تفصل الجهة القضائية المعنية في دستوريته، بل تؤجل النظر في الدعوى وتحيل الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، بعد دراسة مدى توافر شروطه المنصوص عليها في القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ويكون لقرار المحكمة الدستورية حجية مطلقة تجاه كافة.

فنظام الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع في الجزائر، يعد نظام خاص من الرقابة يختلف عن الطريقتين التقليديتين، الرقابة بطريق الدعوى الأصلية، والرقابة بطريق الدفع الفرعي، وإن كان يمزج بينهما، فهو يأخذ من طريقة الدعوى الأصلية مركزية جهة الرقابة على الدستورية والمتمثلة في المحكمة الدستورية، التي إذا رفع الأمر إليها وقررت عدم دستورية النص القانوني فإنها تلغيه، ويكون قرارها ملزما لجميع سلطات الدولة كافة، وذا حجية مطلقة. ويأخذ من طريقة الدفع الفرعي أن مسألة دستورية القوانين لا يمكن أن تثار بداية أمام المحكمة الدستورية، وإنما يجب أن يتعلق الأمر بدعوى سبق وأن أقيمت أمام إحدى الجهات القضائية ودفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون أو التنظيم المطبق على النزاع، ليحال الدفع إلى المحكمة الدستورية.

¹ عصام على الدبس، المرجع السابق، ص. 413.

وعليه فالمؤسس الدستوري الجزائري حاول تفادي سلبيات الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، وهو جواز مهاجمة القانون الذي تقوم فيه شبهة عدم الدستورية من طرف صاحب الشأن الذي يتوقع أن يتضرر منه، وأخذ منه مركزية الجهة المكلفة بالرقابة، حيث تتكلف محكمة واحدة ينشئها الدستور لهذا الغرض.

كما أنه من جانب آخر تفادي سلبيات الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، وهو الحجية النسبية التي يحوزها الحكم الصادر من القاضي حول دستورية النص المعترض عليه، مما يؤدي إلى تعارض عدة أحكام في نفس الدولة حول دستورية النص القانوني الواحد، وأخذ منها الأسلوب الدفاعي، بحيث لا يجوز لأي شخص الدفع بعدم دستورية نص ما، ما لم يكن سيطبق عليه في نزاع معروض أمام القضاء.

وبناء على ذلك فآلية الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليها في الدستور وفي القانون العضوي رقم: 22-19 السالف الذكر، هي وسيلة قانونية دفاعية، مما يجعل من طبيعة الدفع المثار دفعا فرعيا مترتب عن دعوى أصلية طُبّق عليها نص قانوني تم الادعاء بعدم دستوريته، ويترتب على هذا الدفع إلغاء النص القانوني إذا ثبتت مخالفته للدستور، ومن هنا يمكننا تكييف الدفع بعدم الدستورية في الجزائر بأنه رقابة إلغاء لاحقة، تتصل بالمحكمة الدستورية بطريق غير مباشر بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

المطلب الثالث

نشأة الدفع بعدم الدستورية وتطوره

تختلف الأنظمة الدستورية في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، وبرغم هذا الاختلاف، فإنها لا تخرج عن أسلوبين وهما: الرقابة القضائية والرقابة السياسية، وقد ظهر الدفع بعدم الدستورية بداية في الأنظمة التي تأخذ بالرقابة القضائية، إلا أنه نظرا للتطورات التي عرفت الرقابة السياسية فقد أصبح من حق الأفراد الدفع بعدم دستورية قانون يمس بحقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور، وعليه سنخصص فرعا مستقلا لنشأة الدفع بعدم الدستورية وتطوره في كلا الأسلوبين.

الفرع الأول: نشأة الدفع بعدم الدستورية وتطوره في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة القضائية

يقوم أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين على إعطاء هذا الحق لسلطة قضائية تكون مهمتها النظر في مدى تطابق القوانين مع نصوص الدستور، وتوصف هذه الرقابة بأنها رقابة لاحقة على إصدار القوانين، تمارسها المحاكم بما تتمتع به من كفاءة عالية ودراية بالقوانين ومضمون الدستور، إلا أن هناك اختلاف جوهري بين الدول التي اعتمدت هذا النوع من الرقابة، فهناك من تعهد به لجميع المحاكم، كما هو الحال في النظام الأمريكي، وهناك من تعهد به إلى المحكمة العليا في النظام القضائي كالدستور السويسري الحالي.

أولاً - نشأة الرقابة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي

تعد الولايات المتحدة الأمريكية الوطن الأم للرقابة القضائية على دستورية القوانين، بالرغم من أن الدستور الأمريكي لم ينص صراحة على منح هذه الصلاحية للمحاكم، لكن هذا الحق تقرر بواسطة القضاء من جانب، وتأييد الفقه من جانب آخر¹.

ومرت الرقابة القضائية في الولايات المتحدة بعدة مراحل قبل أن تصل إلى ما هي عليه الآن، فكانت المحاكم في بادئ الأمر تطبق القوانين كما تصدرها المجالس التشريعية حتى سنة 1786، حيث رفضت محكمة "رود ايسلند" "Rhode Island" في قضية "تروفيت ضد ويدن" تطبيق قانون يقضي بجعل النقود الورقية عملة إلزامية لمخالفته دستور الولاية، وفي قضية "بايار ضد سنجل ستون" قضت محكمة "كارولينا الشمالية" بعدم دستورية قانون صدر بملكية العقارات المشتراة من بين ما جرى مصادرتها من أموال خصوم الثورة².

إلا أن هذه الأحكام وجدت معارضة شديدة من قبل السلطة التشريعية وأهالي المقاطعات، فقد ترتب على الحكم في قضية "تروفيت ضد ويدن" أن تم عزل سائر قضاة المحكمة من قبل المجلس التشريعي، ورفض أهالي المقاطعة إعادة انتخابهم، فتهيبت المحكمة من ذلك وكفت عن التصدي لهذه المسألة إلى أن أنشئت المحكمة العليا، حيث هذه الأخيرة

¹ رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري. دون ذكر اسم المطبعة ومكان الطبع، 1972، ص455، نقلا عن على

يوسف الشكري، المرجع السابق، ص.464.

² على يوسف الشكري، المرجع السابق، ص.464.

بينت وبصورة صريحة موقفها من الرقابة القضائية على دستورية القوانين في قضية " ماربوري ضد ماديسون " " Mar bury v Madison bury " ¹.

وتعود وقائع هذه القضية إلى عام 1800 حيث أجريت انتخابات أسفرت نتيجتها عن هزيمة الرئيس "جون آدمز" المناصر لاتجاه تقوية السلطة المركزية أمام "توماس جيفرسون" المؤيد للامركزية السياسية، وخشي الاتحاديون بزعامة "جون آدمز" على مركزهم والمكاسب التي حصلوا عليها، فعمدوا إلى تعيين أتباعهم وخاصة في القضاء لتأكيد سياستهم بعد خروجهم، وقد صدرت قرارات تعيين القضاة في الليلة السابقة على تركه لمنصبه، وفي ظل هذه الظروف لم يتمكن ماربوري وثلاثة من زملائه من تسلم قرارات تعيينهم، فرفعوا دعوى طالبوا فيها المحكمة العليا بإصدار أمر قضائي إلى "ماديسون" وزير الداخلية الجديد بتسليمهم قرارات تعيينهم.

وعُرض الأمر على المحكمة العليا، مما أوقع رئيسها القاضي مارشال في الحرج من حيث عدم رغبته في الاصطدام مع الرئيس الجديد جيفرسون، وكذلك حرصه على تحقيق هدف الاتحاديين من تعيينه والمتمثل في الوقوف في وجه السياسة الداعمة لاستقلال الولايات، إلا أن القاضي مارشال استطاع إيجاد مخرج حين قرر أن المحكمة الاتحادية العليا من حقها مراقبة أعمال السلطة الشرعية عند خروجها على أحكام الدستور، وبالتالي قرر أحقية "ماربوري" في التعيين، وبذات الوقت رفض إصدار الأمر إلى وزير الداخلية "ماديسون" بتسليم "ماربوري" قرار التعيين، وكان ذلك مبنيًا على سند أن القانون الذي خول المحكمة الاتحادية العليا حق إصدار الأوامر هو قانون غير دستوري، لأن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا واردة على سبيل الحصر، وبالتالي فإن الكونغرس الاتحادي لا يملك توسيع اختصاصات المحكمة عما هو وارد في الدستور ².

¹ على يوسف الشكري، المرجع السابق ص. 465.

² أنظر في عرض هذه القضية: محمد عبد الله الشوابكة، المرجع السابق، ص ص. 113-114 وحمد العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأدن) 2009، ص ص. 127-128.

وقد جاء في حيثيات هذا الحكم الشهير مما له دلالاته في شأن إبراز رقابة القضاء على دستورية القوانين¹:

"إنه مادام الدستور هو القانون الأسمى في البلاد، فإنه لا يكون للفرقة بين القانون الأسمى والقوانين العادية أية قيمة إلا إذا تقيدت السلطة التشريعية في نشاطها بحدود ذلك الدستور فيما يصدر عنها من قوانين، فإذا خالفت القوانين الصادرة عنها نصوص الدستور، غدت باطلة وغير دستورية "

"فالدستور إما أن يكون قانوناً أعلى لا يقبل التعديل بالوسائل العادية التي تعدل بها التشريعات العادية، وإما أن يوضع على ذات المستوى مع التشريعات العادية بحيث يعدل بالوسائل التي تعدل بها هذه التشريعات، فإذا كانت الأولى تعين القول بأن ما تصدره الهيئة التشريعية من أعمال مخالفة للدستور لا يمكن أن يكون قانوناً على الإطلاق، وإن كانت الأخرى فإن فكرة الدساتير المكتوبة تكون حينئذ عبثاً في محاولتها تقييد سلطة (السلطة التشريعية) تستعصي بطبيعتها التقيد".

"فإذا كان التشريع المخالف للدستور لا يعتبر قانوناً، فإنه يكون من غير المتصور إلزام المحاكم بتطبيقه والتقيد به".

"وحيث أنه يجب على القاضي أن يحدد القانون الواجب التطبيق على ما يطرح أمامه من قضايا - وهذه مسألة أولية يجب تسويتها قبل التعرض للموضوع - فيكون عليه من باب أولى أن يرجح الدستور وهو القانون الأعلى عند تعارضه مع أي قانون أدنى منه مرتبة، وأن يمتنع عن تطبيق أي قانون أدنى يكون مخالفاً للقانون الأعلى وهو الدستور".

وقد ارتبط المبدأ باسم القاضي "جون مارشال"، الذي يرجع إليه الفضل في إظهاره في حكمه في هذه القضية، واعتبره البعض منشأً للمبدأ، ذلك أن الموقف البارع للقاضي مارشال قد فتح السبيل للسلطة الحاكمة لاحترام استقلال القضاء، وحسمها للمسائل الدستورية التي تتعلق بحقوق الأفراد، وقال مارشال في حكمه في هذه القضية أنه: "من واجب الهيئة القضائية أن

¹ باروم جبروم، دينيس توماس، الوجيز في القانون الدستوري، المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي. ترجمة محمد مصطفى غنيم، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة، القاهرة (مصر)، 1998، ص. 17، نقلاً عن عصام على الدبس، المرجع السابق، ص. 394.

تفسر القانون وتطبقه، وعندما يتعارض نص تشريعي أو قانون مع الدستور فإن السمو والبقاء يكون للدستور¹.

ولتبرير حق جميع المحاكم بمراقبة دستورية القوانين بهذا الأسلوب فقد استندت المحكمة العليا، في حكمها المشار إليه أعلاه، إلى مبدأ بسيط مفاده أن القاضي مكلف بتطبيق جميع القوانين، القانون الدستوري والقوانين العادية، وإذا كان أمام القاضي أثناء نظره في قضية ما تعارض بين قانونين، فإن على القاضي تطبيق القانون الأسمى (الدستور) وإهمال القانون الأدنى (القوانين العادية)، وإلا فقدت التفرقة بين القانون الأسمى والقوانين العادية أية قيمة لها².

ثانيا - صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي:

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي تختلف بحسب الجهة المختصة بممارستها فإن أوكلت إلى جميع المحاكم نكون أمام رقابة لامركزية، أما إذا كانت من اختصاص محكمة تختص بالرقابة الدستورية فإنها رقابة مركزية وهو ما سنوضحه فيما يلي:

1- الرقابة اللامركزية للدفع بعدم دستورية القوانين:

إن طابع اللامركزية الرقابية الذي يتميز به النموذج الأمريكي؛ مرده إلى أن هذا الدور لا يقتصر فقط على المحكمة العليا، إذ يتعداها إلى المحاكم العادية - اتحادية كانت أم تابعة للولايات الأعضاء - يتولون تقدير مدى دستورية كافة الأعمال الصادرة عن السلطات العامة³. فهذه الرقابة تمارسها أية محكمة في دعوى مطروحة أمامها ومن اختصاصها، وتثار مسألة دستورية قانون واجب التطبيق على هذه الدعوى، إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، فتكون المحكمة أمام مسألة فرعية يجب الفصل فيها مسبقا قبل الفصل النهائي في الدعوى، فتقوم المحكمة بالفصل في المسألة المسبقة بنفسها، وتتابع الفصل في الدعوى الرئيسية المطروحة أمامها⁴.

¹ حنان محمد القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري. المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2015، ص.175.

² عصام على الدبس، المرجع السابق، ص.391.

³ أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون (دراسة مقارنة). المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس (لبنان)، 2002، ص.118.

⁴ عصام على الدبس، المرجع السابق، ص.391.

فأسلوب الدفع الفرعي المعتمد في النظام الأمريكي لا يُقبل إلا وفقاً لشروط معينة، أهمها وجود خصومة موضوعية جدية، مع وجود مصلحة شخصية للطاعن، لهذا قررت المحكمة العليا في أحد قراراتها أنه: "لا يقبل من الطاعن في دستورية القانون أن يكتفي بالتدليل على قيام التعارض بينه وبين نص من نصوص الدستور، بل يجب عليه فوق ذلك أن يثبت أن القانون قد سبب له ضرراً شخصياً أو يوشك أن يسبب له هذا الضرر"، كما يلاحظ بأن المحكمة تستبعد تطبيق هذا الأسلوب عندما تلتزم أن الخصومة مفتعلة كحيلة لجأ إليها الأفراد بالتواطؤ فيما بينهم¹.

وعند تحقق المحكمة من صحة الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع، فإنها تمتنع عن تطبيقه على النزاع، بناءً على تغليب القاعدة الدستورية على القاعدة العادية، وعليه فإن المحكمة تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ولا تلغيه لأنها لا تملك هذه السلطة، ولا يلزم هذا القرار أية محكمة أخرى ولا يكون له حجية عليها، بل لا يلزم المحكمة نفسها في قضية أخرى، فهو حكم لا يتمتع إلا بحجية نسبية فقط².

ولكن في ظل نظام السوابق القضائية، فالحجية هذه يمكن أن تصبح حجية مطلقة، كأن يصدر من المحكمة العليا حكم بعدم الدستورية، فإنه يكون ملزماً لها ولكافة المحاكم، وبالتالي يتقيد به النظام القضائي في الدولة³.

2- الرقابة المركزية للدفع بعدم دستورية القوانين:

ظهر هذا النموذج لأول مرة في عام 1920 في النمسا، حيث أنشأ دستوراً الجديداً المحكمة الدستورية العليا، وهي مستوحاة مباشرة من كتابات الفقيه هانس كلسن الذي كان عضواً في هذه المحكمة حتى عام 1929 وقد حدد كلسن مع الفقيه شارل ايسمان السمات الرئيسية لهذا النموذج⁴.

¹ أمين عاطف صليبا، المرجع نفسه، ص. 119.

² نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، عمان (الأردن)، 2009، ص 564-565.

³ محمد عبد الله الشوابكة، المرجع السابق، ص. 158.

⁴ سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية. الطبعة الأولى، منشورات جامعة حلب، حلب (سوريا)، 2002 ص. 123. نقلاً عن عصام على الدبس، المرجع السابق، ص. 423.

وأسلوب الرقابة المركزية للدفع الفرعي بعدم الدستورية، يتجسد عمليا في وجود دعوى مطروحة أمام محكمة معينة مختصة للنظر بها، وتثار مسألة دستورية القانون الواجب التطبيق على هذه الدعوى، فتكون المحكمة أمام مسألة فرعية يجب الفصل بها مسبقا قبل الفصل النهائي في الدعوى، فتحيل المسألة الفرعية المسبقة إلى المحكمة الدستورية المختصة وحدها بالنظر في دستورية القوانين، وتُرجى النظر في الدعوى المقامة أمامها حتى تفصل المحكمة الدستورية المختصة بالمسألة المسبقة¹.

ومن البديهي ألا يطبق هذا النوع من الرقابة إلا في الدول التي نص دستورها على إنشاء محكمة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين، وقد أجمع الفقه على أن: "الحكم الصادر عن هذه المحكمة بعد التثبت من مخالفته للدستور له حجية على الجميع؛ إذ أن الدعوى موجهة ضد القانون الذي يعتبر قاعدة عامة ومجردة؛ مما يؤدي إلى حسم النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبصورة نهائية، بما لا يسمح بإثارة هذا المشكل من جديد بصدد الحالات المستجدة التي يمكن أن يحكمها هذا القانون في المستقبل"².

حيث يظهر بأن الأنظمة التي تأخذ بالرقابة اللامركزية للدفع بعدم الدستورية يترتب على قبول الدفع فيها الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور على ذلك النزاع فقط، مما ينتج عنه تضارب القرارات الصادرة عن المحاكم واختلافها بشأن دستورية نفس الأحكام التشريعية، في حين أن الأنظمة التي تأخذ بالرقابة المركزية للدفع بعدم الدستورية تكون فيها القرارات الصادرة عن الجهة المختصة بالرقابة على الدستورية باتة وحاسمة حول دستورية القانون، وبصورة قاطعة مما يؤدي إلى استقرار المعاملات القانونية، وهو ما يؤكد أفضلية الرقابة المركزية على الرقابة اللامركزية.

الفرع الثاني: نشأة الدفع بعدم الدستورية وتطوره في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة السياسية

يتميز أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين، بأنه أسلوب وقائي يسبق صدور القانون، بهدف التأكد من مطابقته لأحكام الدستور، وقد تعددت أشكال الهيئات السياسية التي أخذت بها الدول في سبيل مراقبة دستورية القوانين، فمنها من تأخذ بالرقابة الذاتية، ومؤداها أن

¹ سام سليمان دله، المرجع السابق، ص. 423.

² أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص ص. 123-124.

البرلمان يراقب نفسه بنفسه، ومنها من تعهد بهذه المهمة إلى هيئة سياسية، ولما كانت أهم تطبيقات هذا النوع من الرقابة نجده في فرنسا، إذ يُعهد بالرقابة على دستورية القوانين، إلى المجلس الدستوري؛ فإننا سنركز الدراسة على نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا وتطورها (أولا) ثم نتعرض لنشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر وتطورها (ثانيا)

أولا - نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا وتطورها:

لقد عرفت الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا عدة عقبات إلى حين تأسيس المجلس الدستوري، ثم تطورت ليكون للقضاء والمتقاضين دور فيها وهو ما سنوضحه من خلال الآتي:

1-نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا:

يعود الفضل في ظهور هذه الفكرة من الرقابة، إلى الفقيه الفرنسي "سييز Sieyes"، الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية، تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وغرضه من ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة، وإذا كان سييز فضل الرقابة السياسية على الرقابة القضائية، فذلك يعود إلى أسباب تاريخية وقانونية وسياسية أثرت على النظام السياسي الفرنسي¹.

فبالنسبة للأسباب التاريخية، يمكن ردها إلى السمعة السيئة للبرلمانات القضائية "المحاكم القضائية" التي كانت موجودة قبل قيام الثورة؛ إذ كانت دائمة التدخل في أعمال السلطة التشريعية، عن طريق إلغاء أو عرقلة تنفيذ القوانين التي تسنها، مما أدى إلى خلق جو من الكراهية تجاه هذه البرلمانات، وهو ما دفع رجال الثورة إلى وضع نصوص صارمة تُحرّم على القضاء التدخل في أعمال السلطة التشريعية، مما كان له أبلغ الأثر في خشية المحاكم من مباشرة الرقابة الدستورية².

أما الأسباب القانونية، فتجد أصلها في تفسير رجال الثورة لمبدأ الفصل بين السلطات، على أنه استقلال السلطة التشريعية عن السلطة القضائية، استقلالا يحول دون خضوع أي

¹ سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة السادسة، الجزائر، 2004، ص.195.

² محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة). المرجع السابق، ص.101.

منهما للأخرى؛ مما يستلزم معه أن يمتنع القضاء عن التدخل في أعمال السلطة التشريعية من خلال رقابة الدستورية، وإلا أهدر المبدأ، وأن وظيفة القضاء تقتصر في رأيهم على الحكم بمقتضى القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، وليس الحكم على هذه القوانين¹.

أما الأسباب السياسية، فقد أُستند في تبرير استبعاد الرقابة القضائية، إلى أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة، وأن هذه الإرادة أسمى من القضاء؛ وعليه فلا يجوز له التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة².

ورغم هذه الأسباب الوجيهة آنذاك، إلا أن فكرة سبيز وجدت تأييدا لها فيما بعد، حيث نص دستور السنة الثامنة للثورة الصادر في 15 ديسمبر 1799 على إسناد مهمة الرقابة إلى المجلس الحامي للدستور، إلا أن هذا المجلس فشل في تحقيق أهدافه، ومن أسباب فشل هذه الهيئة، أن نظام المجلس الحامي للدستور لا يسمح له بمباشرة اختصاصاته على الوجه الأكمل، ذلك أنه لم يكن له حق مباشرة الرقابة من تلقاء نفسه، ولكن تحال إليه القوانين والقرارات إما من الحكومة، أو من المجلس النيابي اللذين كانا واقعين تحت تأثير نابليون³.

وظهر هذا النظام مرة أخرى، في دستور 14 جانفي 1852، ووقع في نفس ما وقع فيه المجلس الأول، مما أدى إلى عدم التفكير فيه مرة أخرى، إلى أن وُضع دستور 1946 فعادت الفكرة للظهور من جديد تحت اسم اللجنة الدستورية، وكانت أيضا مقيدة، بحيث لا يحق لها التدخل لبحث دستورية القوانين، إلا بتوافر شروط وإتباع إجراءات معينة تتمثل أساسا في توجيه طلب إليها من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الجمهورية بموافقة الأغلبية المطلقة لهذا الأخير، فضلا عن طغيان الجانب السياسي عليها⁴.

ورغم الانتقادات التي وجهت إلى هذه الطريقة، إلا أن ذلك لم يمنع واضعي الدستور الجديد الصادر في أكتوبر 1958 من اتباع نفس المنهج، فقد أسندت مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية أيضا تسمى بالمجلس الدستوري "Conseil Constitutionnel".

¹ محمد على سويلم، المرجع السابق، ص. 101.

² سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة. المرجع السابق، ص. 195.

³ إبراهيم محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 31.

⁴ سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة. المرجع نفسه، ص. 196.

ويتألف هذا المجلس من أعضاء دائمين بقوة القانون، ولمدى الحياة، وهم رؤساء الجمهورية السابقين، وأعضاء مؤقتين وعددهم تسعة، يُختارون بالتساوي من قبل رئيس الجمهورية، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ، ويختار رئيس الجمهورية رئيس المجلس من بين الأعضاء، ومدة العضوية تسع سنوات غير قابلة للتجديد، مع ملاحظة أن ثلث أعضاء المجلس يجددون كل ثلاث سنوات¹.

ولقد لقي المجلس الدستوري الفرنسي انتقادات بعض الفقهاء الفرنسيين سواء من حيث تشكيلته أو من حيث طرق تحريك الرقابة.

فمن حيث تشكيلته فقد غلب فيها الطابع السياسي على الطابع القانوني، نظرا لعدم توافر الكفاءات القانونية بين أعضائه التي يعد وجودها أمرا ضروريا لسلامة قيام المجلس بالعملية الرقابية بجودة وفاعلية، كما أن تعيين أعضاء المجلس من طرف رئيس الجمهورية، ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، يمكن أن يؤدي إلى عدم ضمان الاستقلالية اللازمة للمجلس لأداء دوره الرقابي².

أما من حيث طرق تحريك الرقابة، فقد أُنقِدت الرقابة السياسية لأنها تؤدي إلى حرمان الأفراد من حقهم في اللجوء للمجلس الدستوري، حيث في الغالب أن الأفراد هم المتضررون الرئيسيون من عدم دستورية القوانين، وهم بالتالي ذوو المصلحة في الطعن بعدم الدستورية، وحرمانهم من هذا الحق يشكل ظلما واضحا لهم³.

¹ ARTICLE 56 de la Constitution du 4 octobre 1958: "Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée...", la Constitution du 4 octobre 1958 JORF n° 0234 du 5 octobre 1958, Vu le 29 /10 /2021 , à 20:42 , Disponible sur lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf>

² حمدي العجمي، المرجع السابق، ص.123.

³ محمد عبد الله الشوابكة، المرجع السابق، ص.96.

والنقد الثاني الموجه للمجلس الدستوري الفرنسي، من حيث طرق تحريك الرقابة فيتمثل في عدم السماح للمجلس بممارسة الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء نفسه¹.

2- تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا (الرقابة اللاحقة):

نظرا للانتقادات التي لاقتها الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا، وكان من أهمها حرمان الأفراد من اللجوء للمجلس الدستوري، تقدم الرئيس الفرنسي السابق "ساركوزي" والذي ينتمي إلى التيار الديجولي بمشروع جديد لتعديل الدستور، تضمن عددا من الإصلاحات، من بينها تعديل المادة 61 من الدستور بما يوسع من اختصاصات المجلس الدستوري، ويمنح الأفراد حق الدفع بعدم دستورية أحد النصوص التشريعية، بمناسبة دعوى قضائية مقامة أمام إحدى الجهات القضائية².

وقد تم إقرار مشروع التعديل الدستوري الجديد في 23 يوليو 2008، بالأغلبية التي يتطلبها الدستور، في المؤتمر المشترك للجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، وقد أقيمت فيه السلطة التأسيسية على المادة 61 من الدستور، الخاصة بالرقابة السابقة على القوانين الأساسية والقوانين العادية، واقتصر التعديل على إضافة مادة جديدة برقم 1-61 تتناول رقابة الدستورية اللاحقة، وهي تعرف في الفقه الفرنسي باسم مسألة الأولوية الدستورية Question Prioritaire Constitutionnalité³.

ووفقا لهذه المادة فإنه في حالة التمسك أثناء دعوى تنظرها إحدى المحاكم، بأن حكما تشريعيا يتضمن اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، فإنه يجوز عرض هذه المسألة على المجلس الدستوري، بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض الذي يفصل فيه خلال مدة محددة، ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة⁴.

¹ إبراهيم محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 42.

² محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية-دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص. 106.

³ نفس المرجع، ص. 105.

⁴ ARTICLE 61-1. de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur à jour de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 : "Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

وقد قُدمت مشاريع إصلاحية سابقة على تعديل 23 يوليو 2008 بمناسبة تعديل دستور الجمهورية الخامسة سنتي 1990 و 1993، والتي تعد فرصاً ضائعة لإدراج الدفع بعدم الدستورية ضمن صلاحيات المجلس الدستوري الفرنسي، ومما عطل قبول آلية من هذا القبيل إرث ثقافة حكومة القضاة وسيادة القانون، وتعبيره عن الإرادة العامة والتخوف من عدم الاستقرار القانوني؛ مما جعل فرنسا استثناء بارزاً قياساً بالتجارب التي تنهل من الإرث الدستوري الأوروبي¹.

فرنسا تعد البلد الأوروبي الوحيد، الذي لم يعرف قبل هذا التعديل الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وكانت الرقابة الوقائية التي تمارس بعد التصويت على القانون في البرلمان وقبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية، السمة الأبرز من سمات الرقابة الدستورية في هذا البلد².

إذ ظهر اتجاه شعبي وسياسي في فرنسا، يدعو إلى الأخذ بالرقابة القضائية إلى جانب الرقابة السياسية، وقُدمت اقتراحات إلى اللجنة التشريعية في الجمعية الوطنية تدعو إلى منح الأفراد حق الطعن أمام المحاكم بعدم دستورية قانون معين أو نص منه، في حدود القوانين التي تمس الحقوق الأساسية التي يضمنها الدستور وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي وقوانين الجمهورية المتعلقة بالحريات العامة، إلا أن هذه الاقتراحات لم يكتب لها النجاح، وتغلّبت الحجة التقليدية الفرنسية على هذا الاتجاه الجديد³.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article" . la Constitution du 4 octobre 1958 JORF n° 0234 du 5 octobre 1958, Vu le 29 /10 /2021 , à 20:42 , Disponible sur lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf>

¹ محمد أتركين، المرجع السابق، ص.13.

² على عيسى اليعقوبي، "تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا"، مجلة العلوم القانونية، مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدر عن كلية القانون-جامعة بغداد(العراق)، المجلد السابع والعشرون، العدد الثاني، 2012، ص.382.

³ على يوسف الشكري ، المرجع السابق، ص ص463-464.

ومن المشاريع الإصلاحية المجهضة والتي تم تقديمها قبل تعديل 2008:

أ- مشروع ميتران - بادينتر 1990 :

في إطار الاحتفال بالمئوية الثانية لإعلان الحقوق والمواطن لسنة 1789 أقنع روبير بادينتر الذي كان يشغل آنذاك رئيسا للمجلس الدستوري الرئيس الفرنسي الراحل فرانسوا ميتران بأهمية إدراج الرقابة البعدية في الدستور الفرنسي، وهو ما عكسه مشروع المراجعة الدستورية لـ: 29 مارس 1990، حين اقترح رئيس الجمهورية تعديل الفصول 61-62-63 من الدستور بمبرر تطوير النظام القانوني لحماية الحقوق والحريات وتحسينه لفائدة المواطن، كما أن غياب المراقبة البعدية غير مقبول بالنسبة لدولة مثل فرنسا¹.

وقد تم تبني هذا المشروع من قبل الجمعية الوطنية، لكن تم رفضه من قبل مجلس الشيوخ، ويمكن إرجاع فشل هذا المشروع إلى طبيعة الظروف السياسية، التي جعلت الأغلبية اليمينية بمجلس الشيوخ لا ترغب من جهة في إنجاح مشروع يرتبط بالحقوق والحريات مقدم من قبل رئيس يساري يمكن أن يحسن صورته، ومن جهة أخرى وجود عدااء قوي لفكرة الاعتراض على القوانين السارية المفعول، تفاديا للمخاطر التي يمكن أن تتولد عن غياب الأمن القانوني².

ب- مشروع لجنة العميد فيدل لسنة 1993:

طلب الرئيس الفرنسي "فرنسوا ميتران" من لجنة يترأسها العميد جورج فيدل التفكير في مشروع لتعديل الدستور، وذلك بمناسبة الانتخابات التشريعية لسنة 1993، وقد جاء تقرير هاته اللجنة مؤكدا على أن مقترحاتها تهدف إلى حماية الحقوق الأساسية لكل شخص، وأنها تعيد تبني الاقتراحات المقدمة سنة 1990، من حيث إمكانية اللجوء للمجلس الدستوري من قبل المتقاضين بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض³.

وقد آل هذا المشروع إلى ما آل إليه سابقه، حيث اعتبرت الأغلبية اليمينية أنه ليس هناك أي "حالة استعجال" لتبني هذا المشروع، قياسا بالصعوبات التي يمكن أن يثيرها⁴.

¹ محمد أتركين، المرجع السابق، ص ص 14-15.

² نفس المرجع، ص 17.

³ Christine Maugué Jacques –Henri Stahl, *La question proiritaire de contitutionnalité* *Connaissance du droit*, édition DALLOZ(frence), 2017,p.19.

⁴ محمد أتركين، المرجع السابق، ص ص 17-18.

وبعد سنوات طوال من اجهاض هذه المشاريع، تم تطبيق نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا سنة 2008، والذي تطلب تعديل القانون الأساسي المنظم للمجلس الدستوري الصادر بتاريخ: 7 نوفمبر 1958، فقد أعدت وزارة العدل مشروع بتعديل هذا القانون تضمن تنظيما لإجراءات تطبيق أسلوب الدفع بعدم الدستورية، وقد وافق عليه مجلس الوزراء بتاريخ: 8 أبريل 2009 وأقره البرلمان.

وقد بينت ديباجة هذا المشروع الهدف من توسيع اختصاصات المجلس الدستوري ومنحه سلطة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وهو سد ثغرة كانت قائمة قبل إقرار تعديل 2008، وكانت تتمثل في أن الدستور يتمتع بحماية أقل من الحماية التي تتمتع بها المعاهدات وفقا للمادة 55 من الدستور، إذ تملك المحاكم الامتناع عن تطبيق أي قانون يتعارض مع إحدى المعاهدات، ولكنها لا تملك الحق في الامتناع عن تطبيق قانون يخالف الدستور¹.

ويلاحظ أن هذا التبرير الوارد في ديباجة مشروع تعديل القانون الأساسي المنظم للمجلس الدستوري، لا ينعكس على واقع الرقابة اللاحقة في فرنسا، والتي لا يمكن من خلالها للقاضي أن يثير عدم دستورية نص تشريعي من تلقاء نفسه، لعدم تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام، كما لا يمكنه الامتناع عن تطبيق قانون تراءى له مخالفته للدستور، كما هو الحال في النظام الدستوري الأمريكي.

ثانيا - نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر وتطورها:

مرت الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بعدة تطورات كانت في معظمها متأثرا بالمؤسس الدستوري الفرنسي بداية من اعتماد الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري، ثم تقرير الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وصولا إلى تشكيل محكمة دستورية حلت محل المجلس الدستوري، وسنوضح فيما يأتي طبيعة الرقابة الدستورية عبر الدساتير السابقة، ثم تطورها:

1 - الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر:

تم تقرير الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر منذ الاستقلال، إلا أن تنظيم الهيئة المكلفة بها والمتمثلة في المجلس الدستوري، اختلف من دستور إلى آخر، وسنوضح ذلك من خلال مايلي:

¹ محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة). المرجع السابق، ص 107.

أ- الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963:

ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين مباشرة بعد الاستقلال، وذلك إثر صدور أول دستور للدولة الجزائرية، حيث تبنى واضعوا دستور 08 سبتمبر 1963 الفكرة بالنص في المادة 64 منه على إنشاء هيئة تدعى المجلس الدستوري، تختص بالفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني.

ويتكون المجلس الدستوري حسب نص المادة 63 من سبعة أعضاء هم:

-الرئيس الأول للمحكمة العليا.

-رئيسي الغرفة المدنية والإدارية بالمحكمة العليا.

-ثلاث أعضاء نواب في المجلس الوطني يختارهم المجلس الوطني.

- عضو يعينه رئيس الجمهورية.

ومن خلال هذا النص؛ يتضح بأن تشكيل المجلس الدستوري، يتميز بالعقلانية كونه لا يرجح الجانب السياسي على الجانب القضائي نسبيا، على اعتبار أن المؤسسات السياسية ممثلة بأربعة أعضاء، وأن المحكمة العليا ممثلة بثلاث قضاة، فممارسة القضاة لمسؤوليات سامية تجعلهم يؤثرون في سير المجلس نظرا لضعف تكوين ممثلي المؤسسات السياسية في المجال القانوني مقارنة بالقضاة¹.

كما أن النص الدستوري يترك للأعضاء حرية اختيار رئيسهم من بينهم، كما أن صوته غير مرجح في حالة مساواة الأصوات عند التصويت².

غير أن هذه الهيئة لم تشكل عمليا، وبقيت مجرد حبر على ورق بسبب الصراعات والخلافات التي قامت آنذاك حول من تؤول إليه قيادة البلاد، الحزب الواحد أم مؤسسات الدولة، غير أنه باستقراء للمواد 23، 24، و27 من دستور 1963 يظهر جلليا هيمنة حزب جبهة التحرير الوطني على السلطتين التنفيذية والتشريعية، وذلك باعتباره حزب الطليعة الواحد في البلاد، يحدد سياسة الأمة ويراقب عمل المجلس الوطني والحكومة، كما أن أعضاء المجلس الوطني يرشحهم الحزب الواحد.

¹ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري - دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التشريعية والمراقبة. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الرابع، الجزائر، 2013، ص.200.

² المادة 2/63 من دستور 1963.

وضمن هذا التداخل في الصلاحيات، وهيمنة الحزب الواحد على الحياة السياسية، تأجل إنشاء المجلس الدستوري، وذلك إثر تجميد الدستور باستناد رئيس الجمهورية على نص المادة 59 من الدستور، والتي تخوله اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الدولة، إذا كان هناك خطر وشيك يهدد البلاد.

ويلحظ أنه رغم حداثة الدولة الجزائرية، وقصر تجربة الدستور، الذي لم تر الكثير من أحكامه النور، فإن إدخال المؤسس الدستوري فكرة الرقابة على دستورية القوانين يعبر عن الرغبة في إعطاء السمو للدستور، على الرغم من قلة مهام المجلس الدستوري، إذ لم تمنح له صلاحيات الفصل في صحة العمليات الانتخابية، وعمليات الاستفتاء، وكذا الفصل في مطابقة المعاهدات للدستور¹.

ب- موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1976:

تجنب واضعو دستور 1976 النص صراحة على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين في أي شكل من الأشكال، سواء كانت سياسية أم قضائية، رغم المطالب المتكررة بإدراجها منذ الشروع في مناقشة الميثاق الوطني وإثرائه في مؤتمرات الحزب².

وقد فسر الكثير من الفقهاء بأن عدم تنظيم الدستور للرقابة على دستورية القوانين على أنه قبول لها بواسطة الدفع الفرعي، وأن الرقابة تعد واجبا وحقا للقاضي بحكم وظيفته في الفصل في المنازعات وتغليب القانون الأعلى عندما يتعارض مع قانون أدنى³.

وقد ذهب بعض القانونيين إلى أن الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر كانت ممكنة، اقتداء بما هو معتمد في الولايات المتحدة الأمريكية -رغم اختلاف طبيعة النظامين- وإن كان الدستور لم ينص عليها صراحة، مستنديين في ذلك إلى⁴ :

¹ بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية. دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 113، 114.

² سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996-السلطة التشريعية والمراقبة). المرجع السابق، ص. 196.

³ على السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر (دراسة مقارنة). دار الجامعات المصرية، بدون طبعة، الاسكندرية (مصر)، 1978، ص. 333.

⁴ أنظر: سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة. المرجع السابق، ص. 213.

- سمو الدستور المكرس بموجب المادة 160 منه، التي تقر بوجود جهة تعلن وجود تناقض بين أحكام الدستور والمعاهدة، وإن لم تحدد طبيعتها، وعلى اعتبار أن السلطة القضائية هي الجهة المخولة بداهة بالفصل في هذا النوع من القضايا فإن الأمر يعود لها.
 - تبني سمو وتدرج القوانين، وذلك بتحديد إجراءات خاصة، ونصاب معين من الأصوات لإقرار التعديل الدستوري، تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية، بنص المادة 192 من دستور 1976 " يقر المجلس الشعبي الوطني مشروع قانون تعديل الدستور بأغلبية ثلثي أعضائه".
 - إسناد مهمة المحافظة على حريات وحقوق الأفراد الأساسية للقضاء بنص المادة 164، واعتماد أن القاضي لا يخضع إلا للقانون بنص المادة 172.
- وكانت النتيجة التي توصل إليها أنصار هذا الرأي، هي أنه مادام الدستور جامد، ولم يتضمن في نصوصه الجهة التي تضمن سموه، فيمكن للقضاء الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، عند الاعتراض أمامه عن طريق الدفع بعدم الدستورية.
- ورغم راحة هذا الرأي، إلا أنه اصطدم بعقبات حالت دون تمكين القضاء من ممارسة تلك الرقابة، بدعوى أن ذلك يعرقل أعمال السلطة الثورية، وهي تبريرات واهية الغرض منها عدم احترام القانون باسم المشروعية الثورية، كما أن انعدام المبادرة من قبل الأفراد أمام الجهات القضائية، وضعف هذه الأخيرة أمام السلطتين التنفيذية والتشريعية، قد كان سببا في عدم نضج تلك الفكرة وتجسيدها عمليا¹.
- وهناك رأي آخر يرى بأن عدم إقرار فكرة الرقابة الدستورية في دستور 1976 يرجع لطبيعة الدستور، مستندين في ذلك إلى:²
- بموجب المادتين 191 و 192 يعرض مشروع تعديل الدستور من طرف رئيس الجمهورية على المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه بأغلبية الثلثين، وبسبب مرونة إجراءات التعديل فإن النص الدستوري يحتل نفس مرتبة النص التشريعي.

¹ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التشريعية والمراقبة). المرجع السابق، ص.198.

² بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص.115.

• تنص المادة 2/127 بأن المجلس الشعبي الوطني يستلهم مبادئ الميثاق الوطني، ويطبقها في نشاطه التشريعي، وهذه إشارة صريحة لخضوع المشرع للميثاق الوطني وليس للدستور، وهو ما كرسته المادة 06 من الدستور بنصها: "الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة".

ونرى من جانبنا بأن الرأي الأول هو الأقرب للصواب، طالما أن الدستور قد حدد أغلبية معينة لإقرار نص تعديله تختلف عن الأغلبية المطلوبة للتصويت على النصوص التشريعية، سواء كان اقتراح التعديل من طرف رئيس الجمهورية أو من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني وفقا للمادتين 192 و193 من دستور 1976.

كما أن الدستور حظر التعديل على الإطلاق عند المساس بأحد البنود المذكورة في المادة 195، وهو ما يؤكد جموده، مما يتطلب الأخذ بنظام الرقابة على دستورية القوانين لضمان سموه وكفالة احترامه، وهو ما أغفله دستور 1976 نتيجة الأخذ بمبدأ وحدة السلطة ووحدة الحزب.

وقد طالبت بعض الأصوات داخل هيئات حزب جبهة التحرير الوطني آنذاك هذا الحزب بإحداث هيئة تكلف بمراقبة دستورية القوانين، وقد تُرجم هذا المطلب في اللائحة السياسية التي صادق عليها المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد بين 12 و22 ديسمبر عام 1983، وقد نصت اللائحة على: " يدعو المؤتمر إلى إنشاء هيئة عليا تحت إشراف الأمين العام للحزب رئيس الجمهورية، للفصل في دستورية القوانين، لتضمن احترام الدستور وسموه، وتدعم شرعية القوانين وسيادتها، وتعمل على تثبيت واستقرار مبادئ الديمقراطية المسؤولة في بلادنا"¹.

غير أن ذلك المطلب لم يجسد على أرض الواقع، فضلا على أن إسناد الإشراف على تلك الهيئة إلى رئيس الجمهورية يتنافى مع مبدأ الرقابة، لأنه هو الآخر يمارس الوظيفة التشريعية، ورئاسته للهيئة يعني أنه لا يقوم بمراقبة نفسه، وإنما يراقب فقط المؤسسة التشريعية مما يؤدي إلى التأثير أكثر على هذه المؤسسة².

¹ بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص.116.

² أنظر الهامش رقم: 12، سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري. دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 1999، ص.199.

ج- الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1989:

قد تبني المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 23 فبراير 1989 مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، كنتيجة لمبدأ تدرج القواعد القانونية وسمو الدستور وجموده مقارنة مع التشريع العادي، وذلك بإنشاء مجلس دستوري مكلف حسب المادة 153 بالسهر على احترام الدستور، كما يسهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات، وأسندت له المادة 155 الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية، كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.

ووفقا لنص المادة 154 من دستور 1989 فإن المجلس الدستوري يتكون من سبعة أعضاء:

"اثنان منهم يعينهما رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها ...

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

من خلال نص المادة المذكورة، يتبين لنا بأن عدد أعضاء المجلس الدستوري مساو لعدد أعضاء المجلس في دستور 1963، كما أن تعيينهم يتم من نفس الجهات، إلا أن الاختلاف يكمن في العدد الذي تتولى كل سلطة اختياره، ففي حين منح دستور 1963 كل من المجلس الوطني والمحكمة العليا تعيين ثلاث أعضاء، والعضو السابع يعينه رئيس الجمهورية، نجد في دستور 1989 أن الكفة قد مالت لصالح السلطة التنفيذية؛ إذ تنفرد بتعيين ثلاث أعضاء من بينهم رئيس المجلس الذي له صوت مرجح عند تعادل الأصوات، أما المجلس الشعبي الوطني والمحكمة العليا فيتولى كل منهما تعيين عضوين عن طريق الانتخاب.

ويلاحظ بأن الأعضاء المعيّنين من قبل المجلس الشعبي الوطني، والأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية، يشكلون خمسة أعضاء ينتمون للعائلة السياسية التي عينتهم، لا سيما إذا كانت الأغلبية في البرلمان تابعة للحزب الذي ينتمي إليه رئيس الجمهورية، مما يؤدي إلى فقدان التوازن بين السلطات، إضافة إلى افتقار المجلس للتخصص القانوني، نظرا لضعف تأثير أعضاء السلطة القضائية الذين يشكلون اثنين من بين سبعة أعضاء.

والذي تجدر ملاحظته هو أن المجلس الدستوري، لا يتدخل إلا بإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، مما يشكل قيذا خطيرا على سلطة الرقابة، وبالتالي قيذا على حقوق وحريات المواطنين¹.

د- الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 1996:

لقد حافظ المؤسس الدستوري الجزائري على نفس الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في تعديل 28 نوفمبر 1996 المتمثلة في المجلس الدستوري، إلا أن الإضافة كانت في رفع أعضاء المجلس إلى تسع أعضاء بمناسبة اعتماد نظام الغرفتين في البرلمان، والأخذ بنظام ازدواجية القضاء، مما استلزم تمثيل الهيئتين المستحدثتين في المجلس الدستوري. وحسب نص المادة 164 يتولى رئيس الجمهورية تعيين ثلاثة منهم من بينهم الرئيس، واثنين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنين ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة، يعين هؤلاء الأعضاء لفترة واحدة مدتها ست سنوات.

وبهذا التشكيل الجديد رجحت الكفة لصالح السلطة التشريعية، من حيث عدد ممثليها في المجلس الدستوري، بالمقارنة مع ممثلي السلطة التنفيذية، وممثلي السلطة القضائية؛ وهو ما يؤثر على فعالية الرقابة التي يمارسها المجلس باعتبار أكثر من ثلث عدد الأعضاء منتمين للسلطة التشريعية مما يجعلها أقرب للرقابة الذاتية.

وقد يفهم من التعيين أو الانتخاب من قبل الهيئات المتعددة، تعيين أو انتخاب الجهة الخاضعة للرقابة للمراقب لأعمالها، وانبثاق المراقب من القوى السياسية صاحبة الأغلبية؛ مما يؤثر على مصداقية رقابة عمل تلك المؤسسات، في حين أن القضاة يكونون أكثر استقلالية عن القوى السياسية، لأن عملهم محكوم بنص وليس مدفوعا بتوجيه سياسي².

ولقد تدارك المؤسس الدستوري الجزائري بعض النقائص المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 1996، حيث أقر فكرة القوانين العضوية التي تنظم السلطات العمومية، والعلاقة بين الحكومة والبرلمان، وقوانين الأحزاب السياسية والانتخابات

¹ سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة. المرجع السابق، ص.215.

² سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التشريعية والمراقبة). المرجع السابق، ص.203.

والإعلام، وأخضع رقابة مطابقتها المسبقة للمجلس الدستوري قبل إصدارها ضمانا لعدم اعتداء أي سلطة على اختصاصات غيرها، وكفالة لممارسة الحقوق والحريات الأساسية واستقلالية القضاء¹.

كما وسعت المادة 166 من نفس التعديل جهات الإخطار بإضافة رئيس مجلس الأمة، إضافة إلى رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورغم ذلك لم يحقق هذا التوسيع التوازن بين السلطات إذ لم يشمل السلطة القضائية من جهة، كما لم يشمل مجموعة من النواب داخل البرلمان من أجل تحقيق التوازن بين الأغلبية والأقلية داخله من جهة ثانية².

إذ إن محدودية جهات الإخطار من شأنها أن تؤدي إلى إفلات بعض القوانين من الرقابة الدستورية إذا لم تمارس الجهات المحددة حصرا في الدستور سلطة الإخطار، باستثناء القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان التي تخضع للرقابة الوجوبية.

2- تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر:

لقد لاقت الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر عدة انتقادات، من أهمها عدم إمكانية تحريك الرقابة على الدستورية من قبل السلطة القضائية، وكذا من قبل الأفراد، وقد شكل التعديل الدستوري لسنة 2016 نقطة التحول الأكثر أهمية في مسار الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، من خلال النص على آلية الدفع بعدم الدستورية، والتي مهدت فيما بعد لاعتماد الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق محكمة دستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، وسنوضح فيما يأتي تطور الرقابة على دستورية القوانين في كلا التعديلين:

أ- تطور الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2016 :

إلى جانب الرقابة السابقة التي يتم تحريكها بناء على إخطار من إحدى السلطات المحددة في الدستور، فإنه يمكن للأفراد تحريك الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية، كوسيلة تمكنهم من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي يكفلها الدستور، وقد صادق البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا بتاريخ: 7 فبراير 2016 على مشروع هذا التعديل بأغلبية ساحقة، ونصت المادة 188 منه على إمكانية إخطار المجلس

¹ سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة. المرجع السابق، ص.215.

² بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص.120.

الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في محاكمة بأن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

وقد كان لدسترة هذه الآلية أثرا واضحا على طبيعة الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري، ويتضح ذلك جليا من خلال اشتراط التأهيل القانوني لأعضائه، إذ بالرجوع للدساتير الجزائرية السابقة التي تضمنت إنشاء المجلس الدستوري كهيئة مكلفة بالرقابة على دستورية القوانين بداية من دستور 1963 إلى غاية دستور 1996، وإلى الأنظمة التي تحدد قواعد عمل المجلس الدستوري؛ نجدها تخلو من أي شروط تتعلق باختيار أعضاء المجلس الدستوري، ولا تولي أي أهمية للكفاءة؛ إذ يكفي تمتعهم بالحقوق المدنية والسياسية، ولم ينص المؤسس الدستوري الجزائري على الخبرة في مجال القانون كشرط يجب توافره في عضو المجلس الدستوري.

إلا أنه بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 تضمنت المادة 184 منه، وجوب توفر شرطين في أعضاء المجلس الدستوري المعينين منهم والمنتخبين، الشرط الأول منهما، هو بلوغ سن 40 سنة كاملة يوم التعيين أو الانتخاب، أما الشرط الثاني فيتمثل في الكفاءة القانونية التي يجب أن يتمتع بها عضو المجلس الدستوري، وهي التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا، أو لدى مجلس الدولة، ويجوز أيضا تعيين الأشخاص الذين يتمتعون بخبرة بنفس المدة في وظيفة عليا في الدولة.

ويلاحظ بأن النص الدستوري اشترط في العضو المنتخب أو المعين في المجلس الدستوري الكفاءة القانونية المتمثلة في التمتع بخبرة في التعليم العالي أو القضاء أو المحاماة، إلا أنه لم يستبعد العاملين في الحقل السياسي نظرا لطبيعة ما يفترض حسمه من قضايا سياسية قد تعترض وظائف المجلس الدستوري المتعددة.

وبذلك قيد النص الدستوري، السلطتين التنفيذية والتشريعية، بتعيين أو انتخاب أعضاء المجلس الدستوري عند تمتعهم بالخبرة القانونية، نقاديا للتعيينات التي تستند إلى الولاء والانتماء السياسي دون اعتبار للتخصص القانوني.

فتضمن النص الدستوري شرط الخبرة في مجال القانون، بالموازاة مع النص على آلية الدفع بعدم الدستورية، يجعل من المجلس الدستوري بمثابة محكمة تفصل في المنازعة الدستورية، التي تخضع لقواعد المحاكمة العادلة والوصول بذلك إلى التحول القضائي التدريجي للمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، وهو ما حصل بالفعل في التعديل الدستوري لسنة 2020.

كما حرص المؤسس الدستوري الجزائري على توفير أعلى قدر من الاستقلالية لأعضاء المجلس الدستوري، والتي من شأنها ضمان أداء مهامهم على أكمل وجه، بعيدا عن التأثيرات أو الضغوط التي يمكن أن تؤثر سلبا على أداء المجلس الدستوري، وهو ما أكدته المجلس الدستوري في الرأي رقم: 2016/01 المتعلق بمشروع التعديل الدستوري بقوله: "اعتبارا أن إقرار هذه الأحكام الجديدة، يستهدف تعزيز وظيفة عضو المجلس الدستوري، ومركزه الدستوري، وجعله في منأى عن كل أشكال الضغط التي قد تعيق استقلاليته في ممارسة اختصاصاته الدستورية"¹، ومن أهم الضمانات التي يتمتع بها العضو ضرورة التفرغ لممارسة وظيفته، ووجوب أداء اليمين، وتمتعه بالحصانة القضائية.

ب- تطور الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2020:

بموجب هذا التعديل تم الاتجاه صراحة نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وذلك باستحداث محكمة دستورية كهيئة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، وسنوضح في هذه الجزئية تشكيلة المحكمة الدستورية، وشروط العضوية فيها، وكذا الشروط الخاصة بالأعضاء أساتذة القانون الدستوري، وضمانات استقلالية أعضائها:

1-ب- تشكيلة المحكمة الدستورية:

لقد أبقى التعديل الدستوري لسنة 2020 على التعيين والانتخاب كأسلوبين للانتساب للمحكمة الدستورية، وأبقى على تمثيل السلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، واستبعد البرلمان من العضوية بالمحكمة تفاديا للتجاذبات السياسية الناجمة عن ذلك².

¹ رأي رقم: 16/01 ر.ت د/م د المؤرخ في: 28 جانفي 2016 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة

الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 06، الصادرة بتاريخ: 03 فيفري 2016، ص. 26.

² عبد الوهاب خريف، " دور المحكمة الدستورية في الجزائر في حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة "، مداخلة أقيمت في مؤتمر الهيئات القضائية الدستورية الإفريقية، أندونيسيا، 2022، ص. 16.

وتتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشرة (12) عضواً، وهي تشكيلة تتشابه من حيث العدد مع تشكيلة المجلس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016، إلا أنهما يختلفان من حيث انتماء الأعضاء، ففي حين كان المجلس الدستوري تتميز تشكيلته بالتوازن بين السلطات الثلاث، نجد أن المحكمة الدستورية احتفظت فيها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية على سلطتها في تعيين أربعة (4) أعضاء من بينهم الرئيس، أما السلطة القضائية فيمثلها عضوين، أحدهما تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، والثاني ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائها، وتم استبعاد السلطة التشريعية من التمثيل في المحكمة الدستورية، وظهر توجه جديد يعتمد على التخصص في تشكيلة المحكمة من خلال انتخاب ستة (6) أعضاء بالاقتراع من بين أساتذة القانون الدستوري.

إن غياب السلطة التشريعية عن العضوية بالمحكمة الدستورية يساهم في استبعاد الرقابة الذاتية التي تمارسها السلطة التشريعية عن القوانين الصادرة عنها، والتي يفقد فيها الحياد، وقد أحسن المؤسس الدستوري باستبعادها تحقيقاً لفعالية الرقابة على القوانين التي يضعها البرلمان، كما أن عضو البرلمان تم انتخابه من طرف الشعب ليمثله في البرلمان لا ليكون عضواً بالمحكمة الدستورية.

وحل محلها انتخاب أساتذة القانون الدستوري من طرف أساتذة القانون العام، فحصر الهيئة الناجبة في أساتذة القانون يكرس للاختيار بناء على الكفاءة فهم أكثر دراية بالأساتذة المؤهلين للعضوية بالمحكمة الدستورية.

2-ب- شروط العضوية بالمحكمة الدستورية:

وضع المؤسس الدستوري الجزائري مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في عضو المحكمة الدستورية، تضمنتها المادة 187 من الدستور، مهما كانت طريقة تولي العضوية سواء بالتعيين أو الانتخاب، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

• شرط السن:

يشترط للعضوية بالمحكمة الدستورية بلوغ خمسون (50) سنة كاملة، والعبرة بتاريخ التعيين بالنسبة للعضو المعين، ويوم الانتخاب بالنسبة للعضو المنتخب، وعليه يمكن لمن توافرت فيه شروط العضوية الأخرى أن يودع ملف ترشحه ولو لم يبلغ السن المطلوبة كاملة بشرط أن يبلغها يوم الانتخاب.

وهناك من يرى بأن اشتراط مثل هذا السن أمر مميز وإيجابي وذلك بالنظر إلى طبيعة الاختصاصات التي تمارسها المحكمة الدستورية، والتي تتطلب الحكمة والتعقل في أدائها، فضلا عن توافق هذا الشرط مع شرط الخبرة في القانون لمدة لا تقل عن عشرون سنة، وهو ما يجعلهما شرطان متلازمان¹.

في حين أن هناك من يرى بأن هذا الشرط مبالغ فيه، فمهما بلغت أهمية العضوية في المحكمة الدستورية فلن تكون بأهمية منصب رئيس الجمهورية، والذي يشترط في المترشح له بلوغ سن أربعون (40) سنة، وكان يشترط في عضو المجلس الدستوري سابقا بلوغ أربعين سنة كاملة، وكان على المؤسس الدستوري الإبقاء على هذا السن².

لكننا نرى من جانبنا بأن هذا الشرط كان صائبا لا سيما أمام الصلاحيات ذات الأهمية الكبيرة التي تختص بها المحكمة الدستورية، لكن يلاحظ أن المؤسس الدستوري قد حدد السن الأدنى دون الإشارة إلى السن الأقصى، وإن كان لتحديد الحد الأدنى للسن المطلوبة لعضوية المحكمة الدستورية أهمية تنعكس على أداء هذه المحكمة، فإن لتحديد السن الأقصى ذات الأهمية.

• شرط الخبرة في القانون:

اشتراط المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في عضو المحكمة الدستورية التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة، وذلك لكون الوظيفة الأساسية للمحكمة الدستورية، تتمثل في الرقابة على دستورية القوانين، فهي تتعلق أساسا بالمجال القانوني؛ مما يقتضي تمتع أعضائها بالقدرة الفنية، حتى يتسنى لهم التصدي لبحث ودراسة المسائل التي تشوب مضمون النصوص القانونية، ضمانا لمبدأ سمو الدستور، مما يجعل الأعضاء بمثابة قضاة دستوريين، وهو ما لا يتوافر فيهم عند افتقارهم للخبرة في القانون.

¹ سعاد عمير، " النظام القانوني للمحكمة الدستورية في الجزائر - قراءة في أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020 ". مجلة الدراسات القانونية المقارنة، دورية دولية أكاديمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف (الجزائر)، المجلد 7، العدد 1-2021، ص ص. 1564-1565.

² جمال بن سالم، " الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر - تغيير في الشكل أم في الجوهر ". مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن جامعة تيبازة (الجزائر)، المجلد 5، العدد 2-2021، ص.

ويظهر بأن هذا الشرط ينطبق على جميع الأعضاء سواء كانوا منتخبيين أو معينين، أما شرط الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري، فنرجح بأنه ينطبق فقط على الأعضاء المعيّنين من طرف رئيس الجمهورية، أو العضوين المنتخبين من المحكمة العليا ومجلس الدولة، لأن الخبرة التي يمتلكونها في القانون قد تكون في أي فرع من فروع الأخرى، وبالتالي فهم بحاجة للتكوين في القانون الدستوري لارتباطه بمهام المحكمة الدستورية.

أما باقي الأعضاء فهم من أساتذة القانون الدستوري، مما يعني بأنهم غير معيّنون بهذا الشرط، فقد درّسوا مقياس القانون الدستوري في مدرجات الجامعات لسنوات طويلة تجعل منهم مؤهلون لتكوين غيرهم في هذا التخصص.

• التمتع بالحقوق المدنية والسياسية:

يشترط في أعضاء المحكمة الدستورية وجوب تمتعهم بحقوقهم المدنية والسياسية، وألا قد يكونوا قد حرموا منها قضائياً، ويتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والسياسية من العقوبات التكميلية التي قد يحكم بها القاضي مرتبطة بعقوبة أصلية¹، فمن غير المعقول أن يكون عضو المحكمة الدستورية قد حرم من حقوقه المدنية والسياسية بعد الحكم عليه بعقوبة جنائية².

• عدم الانتماء الحزبي:

يجب أن يكون عضو المحكمة الدستورية لا ينتمي إلى أي حزب سياسي، ففي حين كان يشترط في عضو المجلس الدستوري قطع أي صلة مع أي حزب سياسي طيلة عهدهم، ولم يذكر هذا الشرط في الدستور، وإنما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة 10 من القانون العضوي 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية³، فقد اشترط المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري

¹ أنظر المادتين 4 و 9 مكرر 1 من الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

² ويسري الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية كعقوبة تكميلية من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج على المحكوم عليه، لمدة أقصاها عشر (10) سنوات ، أنظر المادة 9 مكرر 1 فقرة أخيرة، نفس الأمر.

³ إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 10 من القانون العضوي رقم: 04/12 المؤرخ في: 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية على: "كما يجب على أعضاء المجلس الدستوري وكذا كل عون من أعوان الدولة الذين يمارسون وظائف السلطة والمسؤولية وينص القانون الأساسي الذي يخضعون له صراحة على تنافي الانتماء، قطع أي علاقة مع أي حزب سياسي طيلة هذه العهدة أو الوظيفة".

لسنة 2020 في عضو المحكمة الدستورية عدم الانتماء الحزبي، وذلك تفاديا لأي تأثير بالآراء والاتجاهات السياسية للأحزاب.

ويلاحظ عدم تحديد مدة عدم الانتماء لحزب من الأحزاب السياسية بالنسبة للأعضاء في الدستور، وقد كان الأمر أكثر وضوحا بالنسبة للأعضاء أساتذة القانون الدستوري، فقد تضمن المرسوم الرئاسي الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية في المادة 9 منه أن من شروط الترشح لعضوية المحكمة الدستورية عدم الانخراط في حزب سياسي على الأقل خلال السنوات الثلاث السابقة للانتخاب¹.

وهي مدة معقولة إلى حد ما، وذلك لصعوبة تحقق شرط عدم الانتماء الحزبي منذ بلوغ سن الرشد السياسي إلى غاية الترشح، وما يترتب على ذلك من حرمان الكثير من الأساتذة من هذا الحق بحجة انتمائهم الحزبي خلال فترة معينة من مسار حياتهم السياسية، وهو ما يضيق من مجال الترشح لعضوية المحكمة الدستورية، لذلك حددت مدة ثلاث سنوات والتي تعد مدة كافية لإثبات عدم الانتماء لحزب سياسي.

3-ب- الشروط الخاصة بالأساتذة أعضاء المجلس الدستوري:

أحالت المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لرئيس الجمهورية تحديد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية، وهو ماتم تجسيده بالمرسوم الرئاسي رقم: 304-21 المؤرخ في: 4 أوت سنة 2021، وبالرجوع لهذا المرسوم نجده قد نص في المادة 9 منه على شروط الترشح لعضوية المحكمة الدستورية، ومن هذه الشروط ماتم ذكره في الدستور، فهي شروط مشتركة بين جميع الأعضاء، كشرط السن، والخبرة في القانون، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وعدم الانتماء الحزبي، لذلك سنوضح في هذه النقطة الشروط الخاصة بأساتذة القانون الدستوري والمتمثلة في:

• رتبة الأستاذية:

يشترط في المترشح لعضوية المحكمة الدستورية أن يكون برتبة أستاذ، وهي آخر رتبة يرقى إليها الأساتذة الجامعيون، ولا يصل الأستاذ إلى هذه الرتبة إلا بعد قضاء سنوات طويلة في التعليم العالي، وتمنح رتبة الأستاذية بناء على قرار من وزير التعليم العالي والبحث العلمي،

¹ مرسوم رئاسي رقم: 304-21 مؤرخ في: 4 أوت سنة 2021، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 60، الصادرة بتاريخ: 5 أوت 2021، ص.6.

وذلك بعد إيداع الأستاذ لملف يشمل جميع أعماله العلمية والبيداغوجية خلال مساره الوظيفي في التدريس.

• تدريس القانون الدستوري:

يجب أن يكون الأستاذ المترشح قد درّس مقياس القانون الدستوري لمدة خمس (5) سنوات على الأقل، وأن يكون له مساهمات علمية في هذا المجال، إذ لم يشترط المرسوم تخصص القانون الدستوري في الشهادة العلمية للأستاذ، واكتفى بتدريس القانون الدستوري للمدة المذكورة، وهو ما يوسع من مجال الترشح ليشمل عدد أكبر من الأساتذة.

• حالة النشاط في مؤسسات التعليم العالي:

يشترط في الأستاذ أن يكون في حالة نشاط في إحدى الجامعات الجزائرية، وألا يكون في إحدى الوضعيات القانونية التي يترتب عليها التوقف المؤقت عن ممارسة العمل كحالة الانتداب أو الاستيداع، وحالة النشاط تفرض أن يكون الأستاذ يؤدي مهامه بالجامعة بصفة منتظمة، ووفقا للجدول الزمني الممنوح له.

• الخبرة في القانون في مؤسسات التعليم العالي:

يجب أن تكون الخبرة في القانون التي يتمتع بها الأستاذ لا تقل عن عشرين سنة، وقد تحصل عليها في مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي وليس من طريق آخر كالقضاء أو المحاماة .

• عدم الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية:

يشترط في المترشح للعضوية بالمحكمة الدستورية ألا يكون قد حكم عليه نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لارتكابه جناية أو جنحة، وإذا سبق وحكم عليه بهذه العقوبة اشترط المنظم في المرسوم السالف الذكر رد الاعتبار حتى يمكن قبول الترشح، واستثنى من ذلك الجناح غير العمدية.

فقد أجاز المشرع لكل شخص محكوم عليه بجناية أو جنحة من جهة قضائية جزائية رد الاعتبار، ويكون ذلك بقوة القانون أو بحكم قضائي، ويفترض أن يكون ذلك بعد تنفيذ العقوبة

أو العفو منها أو سقوطها بالتقادم، وينجم عنه محو كل آثار العقوبة في المستقبل، وجميع ما يترتب عليها من حرمان الأهليات¹.

فيصبح الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة جزائية لارتكابهم جناية أو جنحة بعد رد الاعتبار في مركز الشخص الذي لم يحكم عليه بعقوبة، دون أن يشكل ذلك مانعا من الترشح لعضوية المحكمة الدستورية.

4-ب- ضمانات استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية:

حتى يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية مهامهم بكل حياد واستقلالية فقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 ما يكفل ذلك لهم، وسنوضح ذلك من خلال الآتي:

• أداء اليمين:

إن وجوب أداء اليمين من قبل أعضاء المحكمة الدستورية، يؤدي إلى احترام الدستور و صون حقوق وحريات الإنسان والمواطن، وما من شك أن الأخذ بوجوب أداء اليمين من شأنه أن يرفع من قيمة عمل المحكمة الدستورية، ويرسخ لسمو الدستور ويفرض خضوع الجميع لأحكامه، كما يكرس دولة القانون التي تصبو الشعوب إلى تحقيقها².

ومقارنة بالمجلس الدستوري الذي حلت محله المحكمة الدستورية، فإن الدساتير السابقة والنظم المحددة لقواعد عمله لم تتضمن وجوب أداء اليمين على أعضائه، إلا أنه نظرا لأهمية العضوية بالمجلس الدستوري، وما تتطلبه من نزاهة وحياد، تكريسا لدولة الحق والقانون، جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 بالزامية أداء اليمين على أعضاء المجلس الدستوري أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم، وذلك حسب النص الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

ويلاحظ بأن صيغة اليمين هي نفسها التي تضمنها التعديل الدستوري لسنة 2020 في الفقرة الأخيرة من المادة 186 بنصها: " يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية قبل مباشرة مهامهم اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا حسب النص الآتي:

¹ المادة 676 من القانون رقم: 18-06 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 يعدل ويتم الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في: 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ: 10 يونيو 2018، ص.9.

² سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص. 27.

" أقسم بالله العظيم أن أمارس وظائفني بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ أي موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية".

إلا أن الاختلاف الجوهرى بين اليمين الذى أداه سابقا أعضاء المجلس الدستوري واليمين الذى أداه أعضاء المحكمة الدستورية المستحدثة، يتمثل فى الجهة التى يؤدى أمامها اليمين، ففي الهيئة السابقة أدى الأعضاء اليمين أمام رئيس الجمهورية، أما فى الهيئة الحالية فاليمين تم أدائه أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وهو ما يكفل استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية عن السلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الجمهورية.

ويظهر من خلال نص اليمين السابق، أن من بين ضمانات الاستقلال والحيادة التى يجب أن يلتزم بها أعضاء المحكمة الدستورية، هو عدم أحقيتهم باتخاذ موقف فى قضية تعرض على المحكمة الدستورية خلال مدة ولايتهم .

وهذا الالتزام يستهدف بوجه خاص ضمان الحيادة فى العمل القضائى الذى يمارسه الأعضاء بالمحكمة الدستورية، ولكونهم قضاة دستوريين فإن مما توجبه المبادئ العامة أنه لا يجوز لمن يجلس مجلس القضاء أن يكون قد سبق واتخذ موقفا فى نفس النزاع القضائى المعروف عليه للفصل فيه¹.

• حالات التنافي :

على غرار الدساتير الجزائرية السابقة التى أكدت على ضرورة التنافي بين عضوية المجلس الدستوري وأي نشاط آخر مهما كان نوعه، فإن التعديل الدستوري لسنة 2020 أكد على نفس المبدأ، وذلك فى الفقرة الأخيرة من المادة 187 التى جاء فيها: " بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أيّ عضوية أو أيّ وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة".

ويهدف ذلك إلى تحقيق استقلالية وحياد القاضي الدستوري لكونه يمارس مهمة دقيقة وحساسة تتطلب التفرغ التام لعضوية المحكمة الدستورية، وعدم الجمع بينها وبين أي نشاط آخر يمكن أن يشغله عن أداء مهامه، ومن ثمة تتنافى العضوية بالمحكمة الدستورية، مع

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري فى لبنان. الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت (لبنان)، 2000، ص335، نقلا عن إلياس جوادى، رقابة دستورية القوانين -دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2009، ص54.

ممارسة الوظائف التي كانوا يتقلدونها قبل التعيين أو الانتخاب، سواء في القضاء أو التعليم العالي، أو العضوية بالحكومة، كما تتنافى أيضا مع ممارسة النشاطات والمهن الحرة.

• الحصانة القضائية:

لقد قررت الدساتير السابقة الحصانة القضائية لنواب وأعضاء البرلمان فحسب، ولم تنص على الحصانة لأعضاء المجلس الدستوري إلا في تعديل سنة 2016، وهو ما احتفظ به المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل 2020 وقرر الحصانة القضائية لأعضاء المحكمة الدستورية وذلك في المادة 189 منه بنصها: "يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بمهامهم.

لا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه، إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية". ويلاحظ من خلال نص المادة سالفة الذكر أن المؤسس الدستوري قد ميز بين الحصانة عن الأعمال المرتبطة بمهام أعضاء المحكمة الدستورية، وبين الحصانة عن الأعمال غير المرتبطة بمهامهم، فجعل الأولى مطلقة ولا يمكن التنازل عنها أو رفعها، أما الثانية فيمكن التنازل الصريح عنها من العضو أو رفعها بإذن من المحكمة الدستورية. فالحصانة التي يتمتع بها أعضاء المحكمة الدستورية عن الأعمال المرتبطة بمهامهم تسمح لهم بأداء وظائفهم بكل حرية واستقلالية .

المبحث الثاني

ضوابط إثارة الدفع بعدم الدستورية

إن اختصاص القضاء بتلقي الدفع بعدم الدستورية، تحكمه عدة ضوابط، منها ضوابط إجرائية تتعلق بالنزاع الأصلي، وبأصحاب الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية، وتتعلق كذلك بالجهة القضائية التي يمكن إثارة الدفع أمامها (المطلب الأول)، ومنها ضوابط موضوعية تتعلق بالحكم الذي يمثل محل الدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

الضوابط الإجرائية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

يرتبط إثارة الدفع بعدم الدستورية بحدود معينة، فهو يتعلق أساسا بوجود نزاع معروض أمام القضاء، ولا يتاح لجميع الأشخاص، كما أنه لا يمكن تقديمه أمام أي جهة قضائية، مما

يقتضي منا توضيح حقيقة ارتباط الدفع بدعوى قضائية (الفرع الأول)، وتحديد الأطراف الذين يخول لهم القانون أحقية إثارة الدفع بعدم الدستورية (الفرع الثاني)، وتحديد الجهات القضائية النازرة في النزاع الأصلي التي يمكن أن يثار أمامها (الفرع الثالث)

الفرع الأول: ارتباط الدفع بعدم الدستورية بدعوى قضائية

يرتبط الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية؛ بوجود دعوى قضائية معروضة على القضاء مسبقاً، فهو دفع فرعي يتصل بدعوى أصلية ينظر فيها القضاء، وهو إجراء لا يمكن تحريكه مباشرة، دون وجود دعوى في الموضوع، لكونه وسيلة دفاعية يلجأ إليها أحد أطراف النزاع أثناء سير الخصومة.

فالدفع بعدم الدستورية، يتعلق بوجود نزاع سبق عرضه على القضاء، وبالتالي لا يمكن إثارته ابتداءً كما هو الحال في الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، والتي تكون متاحة لكل ذي مصلحة سواء من الهيئات العامة أو من الأفراد، حيث يمكن لكل ذي مصلحة حالية أو مستقبلية أن يطعن في دستورية القوانين¹.

أما في الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، والتي أخذ بها المؤسس الدستوري الجزائري، فلا يمكن إثارته في كل وقت، بل يتطلب الأمر وجود منازعة معروضة على القضاء العادي أو القضاء الإداري، وأن هناك حكم تشريعي أو حكم تنظيمي يراد تطبيقه من طرف القاضي على ذلك النزاع القائم، فإذا رأى أحد أطراف النزاع بأن هذا الحكم، قد يمس بحقوقه وحرياته الدستورية إذا تم الفصل في النزاع على أساسه، هنا فقط يملك الحق في تحريك الدفع.

فالطرف المتقاضي والجهات القضائية يشتركان معا في تحريك هذا الدفع، لكن لا يمكن لأي منهما التحرك دون الآخر، فالفرد لا يمكنه إخطار المحكمة الدستورية دون وجود منازعة

¹ ومن ذلك الدستور السويسري الصادر في: 29 ماي 1874 حيث أعطى لكل ذي مصلحة أن يطعن أمام المحكمة العليا الاتحادية بعدم دستورية القوانين الصادرة من الولايات، ومن ذلك أيضاً دستور جمهورية السودان الصادر عام: 1973 حيث نص في المادة 58 منه على أنه: "يجوز لأي شخص أضرار من جراء أي تشريع أصدرته أية سلطة ذات اختصاص تشريعي أن يرفع دعوى أمام المحكمة العليا لإعلان بطلانه بسبب إهداره للحريات والحقوق التي كفلها الدستور"، أنظر: حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري - النظرية العامة. وزارة التعليم العالي للجمهورية العربية السورية، الجامعة الافتراضية، الطبعة الأولى، سوريا، 2009، ص. 235.

أمام القضاء، ودون إحالة من الجهات القضائية، والقضاء لا يمكنه المبادرة من تلقاء نفسه بإخطار المحكمة الدستورية دون وجود نزاع أثّر فيه دفع بعدم الدستورية.

وإن كان الدفع بعدم الدستورية، يشكل أحد صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي يبادر الأفراد بتحريكها، فإن غايته هي حماية حقوق وحريات الطرف المتضرر من تطبيق القانون أو التنظيم، بادعاء مخالفته للدستور، فتفعيل هذه الآلية يرتبط بالدفاع عن مصلحة ذاتية لأحد أطراف النزاع، لكنه يساهم بطريقة غير مباشرة في حماية مبدأ سمو الدستور، وذلك بتنقية النظام القانوني في الدولة من الأحكام التشريعية والتنظيمية المخالفة للدستور.

لكن يثار تساؤل مهم يتعلق بهذه الجزئية، وهو: هل يعد ارتباط تطبيق الدفع بعدم الدستورية بوجود نزاع معروض أمام القضاء، وعدم إتاحتها لكافة الأفراد، تضيق من نطاق حماية الحقوق والحريات؟

وسنحاول الاجتهاد في الإجابة على هذا التساؤل، بداية بالرجوع لتطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، والتي كانت منذ تأسيس المجلس الدستوري حكرا على الطبقة السياسية، ولم تكن هناك بوادر بإتاحتها للأفراد، بل أن السلطة القضائية بحد ذاتها كانت مستبعدة من تحريك الرقابة الدستورية، وعليه فقد كنا في ظل رقابة دستورية سياسية بحتة.

وبعد دسترة آلية الدفع بعدم الدستورية، عاد الأمل من جديد في إشراك الأفراد إلى جانب السلطة القضائية في تحريك الرقابة على دستورية القوانين؛ وبالتالي يمكننا القول بأن إدراج آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية، يعزز من حماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، مقارنة بالوضع السابق، وارتباطها بوجود نزاع أمام القضاء يمكن اعتباره بمثابة عقلنة لاستعمال الحق في الدفع بعدم الدستورية، وذلك بتقييده بوجود مصلحة شخصية للمتقاضين، تتمثل في الضرر الذي سيلحقه من جراء تطبيق القانون أو التنظيم عليه.

وما يؤكد تعزيز حماية الحقوق والحريات عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية، هو الحجية المطلقة لقرار المحكمة الدستورية الفاصل فيه، فهو لا يسري على من أثار الدفع فحسب، بل يسري على كافة¹، مما يجعله دفعا يهدف بداية إلى حماية حقوق وحريات خاصة

¹ المادة 5/198 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص.41.

لمن أثاره، لينتهي بحماية حقوق وحريات كافة الأفراد فيما بعد، ويطبق على جميع الحالات الفردية التي يحكمها هذا القانون أو التنظيم.

ومن خلال التحليل السابق يمكننا القول بأن ارتباط تحريك الدفع بعدم الدستورية بوجود نزاع قضائي، لا يعد تضييقاً على الحق في ممارسة الدفع، ولكنه عقلنة لتحريك الدفع، كما أن الحجية المطلقة للقرار الفاصل فيه تعزيز إضافي لحماية الحقوق والحريات.

الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بأطراف الدفع بعدم الدستورية

إن اختصاص القضاء بتلقي الدفع بعدم الدستورية، يرتبط أساساً بتقديمه من قبل أحد أطراف الدعوى الموضوعية التي أثير بمناسبة هذا الدفع؛ إذ اشترط المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أن يثار الدفع من قبل أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية؛ وتفيد صيغة الأطراف جميع أطراف الخصومة أو النزاع، ويبقى إثارة الدفع بعدم الدستورية متوقف على طلب هاته الأطراف فقط مهما كانت مراكزها القانونية (أولاً) أو طبيعة أطراف الخصومة (ثانياً) واستبعاد القضاة صراحة من إثارة هذا الدفع (ثالثاً).

أولاً- المراكز القانونية للأطراف التي يمكنها إثارة الدفع بعدم الدستورية:

يرتبط إثارة الدفع بعدم الدستورية بأحد أطراف المحاكمة أمام إحدى الجهات القضائية، مما يجعل هذا الحق ملك لجميع الأطراف المرتبطة بمسار الخصومة، سواء كانوا أطرافاً أصليين، أم تم إدخالهم في الخصومة:

1- إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أطراف الدعوى الأصليين:

تنص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".
فإن كان القانون يجيز لكل شخص أن يحصل على حقه أو يحميه بواسطة الدعوى القضائية، إلا أن هذه الدعوى لا تنحصر فقط في المدعي، بل أنها علاقة متساوية بين طرفي النزاع، فإذا كانت تسمح للأول بأن يُخطر جهة قضائية وأن يطلب منها الفصل في موضوع

طلبه، فهي في مقابل ذلك تسمح للطرف الثاني بمناقشة مزاعم خصمه، وإثبات عدم تأسيسها من حيث الوقائع والقانون¹.

وعليه يمكن للطرف الأصلي في الدعوى، مهما كان مركزه القانوني، سواء مدعي أو مدعى عليه، أن يثير الدفع بعدم الدستورية، ويمكنه ممارسة هذا الدفع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، سواء في أول درجة، أو في الاستئناف، أو عند الطعن بالنقض، متى ادعى بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سيطبقه القاضي من أجل الفصل في النزاع، يمس حقا له أو حرية يكفلها الدستور².

فأصحاب الحق في تحريك الدفع بعدم الدستورية، هم كل طرف في النزاع في الدعوى الموضوعية، تكون له مصلحة شخصية من استبعاد القانون أو التنظيم الذي يراد تطبيقه من طرف القاضي، باعتباره يمس حقوقه وحياته الدستورية، في حال ترتيب آثاره القانونية بالنسبة إليه.

2 - إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل المتدخل في الخصومة:

الأصل العام أن الخصومة ملك لأصحابها، إلا أنه قد يتدخل الغير في نزاع قائم ممن تتوافر فيهم الصفة والمصلحة، ويتم التدخل تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى، كما نصت المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم أن التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف يكون اختياريًا، وقد يكون تدخلا وجوبيا، وسنوضح فيما يلي مدى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل المتدخل في الخصام، سواء كان تدخلا اختياريًا أو تدخلا وجوبيا:

أ - إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل المتدخل في الخصام:

يكون التدخل اختياريًا إذا طلب الغير التدخل في خصومة قائمة لأنه يعتبر أن مصالحه قد تُمس من جراء الحكم الذي سيصدر فيها³، وقد نصت المادة 195 من ذات القانون بأنه: "لا يقبل التدخل مالم يكن مرتبطا ارتباطا كافيا بادعاءات الخصوم".

¹ عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة. دار موفم للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2011، ص.47.

² المادة 2/15 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.9.

³ عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص.90.

فإضافة إلى وجوب توافر الصفة والمصلحة في المتدخل، يجب أن يكون سبب تدخله مرتبطا بادعاءات الخصوم في الدعوى التي يريد التدخل فيها، وبمفهوم المخالفة فإنه يُرفض تدخله إذا كانت إدعاءاته لا علاقة لها بموضوع النزاع القائم.

ونصت المادة 196 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بأن: "التدخل الاختياري قد يكون أصليا أو فرعيا".

والتدخل الأصلي يتضمن إدعاءات لصالح المتدخل¹، وهو ما يطلق عليه بالتدخل الاختصاصي، أو التدخل الهجومي حيث يتدخل شخص في الدعوى ويطلب لنفسه بالشيء المتنازع عليه بين المدعي والمدعى عليه، وبالتالي فهو خصم لكلا طرفيها الأصليين، مما يوجب تمتعه بحق الادعاء².

ومادام التدخل الأصلي يتمتع فيه المتدخل بحق الادعاء، لأنه أثار ادعاء خاصا به، يخالف الادعاء الذي أثاره أطراف الدعوى، يطلب من خلال دعواه بحق معين، وبالتالي يمكنه إثارة الدفع بعدم دستورية الحكم الذي سيطبقه القاضي على النزاع القائم، متى ادعى بأن حقا له أو حرية يكفلها الدستور سيتم انتهاكها.

أما التدخل الفرعي، فيدعم المتدخل فيه إدعاءات أحد الخصوم في الدعوى، ولا يُقبل التدخل إلا لمن كانت له مصلحة للمحافظة على حقوقه في مساندة هذا الخصم³، وهو ما يطلق عليه بالتدخل الانضمامي.

والتدخل في الخصام تدخلا انضماميا يهدف إلى مساندة وتأييد أحد أطراف الدعوى ضد الطرف الآخر، توقيا لضرر محتمل قد يصيبه في حالة الحكم لصالح من تدخل ضده، وهو ما يكسبه إمكانية التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية الذي أثاره أحد الخصوم في الدعوى.

وهو ما نص عليه المشرع في القانون العضوي رقم: 22-19 في المادة 22 منه بنصها: "يمكن كل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام

¹ المادة 197 من القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة بتاريخ: 23 أبريل 2008، ص.18.

² يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص.130.

³ المادة 198 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص. 18.

الجهة القضائية المعنية، بتقديم مذكرة مكتوبة منفصلة ومعللة وفقا لأحكام المادتين 19 و21 من هذا القانون العضوي قبل إصدار الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع بعدم الدستورية، وفي حال قبول طلبه يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأطراف".

من خلال نص المادة المذكورة يمكننا استنتاج شروط التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المعنية والمتمثلة في:

• **تقديم طلب التدخل بمذكرة مكتوبة منفصلة ومعللة:**

يشترط تقديم طلب التدخل بمذكرة مكتوبة منفصلة ومعللة، وهو أمر منطقي، تقتضيه الطبيعة الخاصة للدفع بعدم الدستورية، حيث يشترط المشرع عند إثارته لأول مرة أن يقدم بمذكرة مكتوبة، تحت طائلة عدم القبول، ولتبيين الجهة القضائية المعنية المصلحة التي يصبوا إليها المتدخل من جراء طلبه هذا، حتى يمكنها قبول الطلب أو رفضه.

والتدخل الانضمامي في إجراء الدفع بعدم الدستورية يقصد به الانضمام إلى الطرف الذي يدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، وفي الواقع يهدف من وراء تدخله المحافظة على مصالحه التي قد تتأثر جراء قرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

• **توافر شرط المصلحة في الشخص المتدخل:**

يجب لقبول التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أن يكون للشخص المتدخل مصلحة في ذلك، ويعلل هذه المصلحة بالضرر الذي قد يلحقه عند تقرير دستورية الحكم المعترض عليه، أو تقرير عدم دستوريته.

• **تقديم طلب التدخل قبل إرسال الدفع بعدم الدستورية:**

لقبول طلب التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية يجب على الشخص ذي المصلحة أن يقدم المذكرة قبل إصدار الجهة القضائية المعنية قرارها في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهو ما يفيد بأن تقديم طلب التدخل بعد إرسال الدفع إلى جهات الإحالة يحرم صاحبه من التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية حتى ولو كانت له مصلحة فعلا.

ب- إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل المدخل في الخصام:

وهو ما يعرف بالإدخال في الخصومة، ويتخذ هذا الإجراء طابعا جبريا، وهو ما عبرت عنه المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بنصها: "يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم عليه". والمدخل في الخصام، بمجرد إدخاله في الدعوى يصبح كطرف أصلي، إذ تُوجه ضده الطلبات وقد يُحكم عليه، وفي مقابل ذلك له حق الدفاع عن نفسه، وهذا ما تضمنه نص المادة 200 من نفس القانون المذكور بأنه يمكن للقاضي أن يمنح أجلا للمدخل كضمان لتحضير وسائل دفاعه.

فمركز المدخل في الخصام شبيه بمركز المتقاضين؛ مما يُسمح له بإثارة الدفع بعدم الدستورية في حالة اتضح إمكانية مساس الحكم المرتبط بجوهر النزاع بأحد حقوقه وحرياته الأساسية التي يكفلها له الدستور¹.

ثانيا - طبيعة أطراف الدفع بعدم الدستورية:

يمكن لكل طرف في نزاع قائم أمام القضاء، أن يدفع بعدم دستورية الحكم الذي سيطبقه القاضي من أجل الفصل في الدعوى، بغض النظر عن طبيعة هذا الطرف فيما إذا كان شخصا طبيعيا، أو شخصا معنويا، كما أن النيابة العامة أيضا قد تكون طرفا في بعض الدعاوى:

1 - إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف الشخص الطبيعي:

يمكن للشخص الطبيعي متى كان طرفا في نزاع معروض أمام القضاء، أن يثير مدى مطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي المطبق على النزاع للدستور، إذا تضمن انتهاكا لحقوقه وحرياته الدستورية، لكن تبرز مسألة مهمة في هذا السياق تتعلق بأحقية الأجانب في إثارة الدفع بعدم الدستورية، حيث أن المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية لم يفصلا في دفع بعدم الدستورية أثاره أحد الأجانب إلى حد الساعة.

وفي انتظار اجتهاد المحكمة الدستورية الجزائرية لتحديد موقفها من ذلك، يمكننا القول بأن عبارة: "أحد الأطراف في المحاكمة" التي تضمنتها نص المادة 195 من الدستور

¹ أوكيل محمد أمين، "عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر - دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي". حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الثاني، مجلة تصدر عن جامعة الجزائر، الجزائر، جوان 2018، ص. 104.

قد جاءت على عمومها، ولم تشترط انتماء الأطراف للوطن، وبذلك فهي يمكن أن تشمل الأجانب، فالأجنبي قد يكون طرفا في نزاع قضائي، وهو كطرف في الدعوى قد تُمس حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، إلا ما تعلق منها بالحقوق والحريات التي يتمتع بها الوطنيون دون الأجانب كالحقوق السياسية.

كما أن الدستور الجزائري في الفصل المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة قد تضمن مجموعة من الحقوق والحريات التي يتمتع بها الإنسان بصفته كائن بشري، بغض النظر عن جنسيته، وهو ما يرجح أحقية الأجنبي في إثارة الدفع بعدم الدستورية. وقد أقرت المحكمة الدستورية المصرية بحق الأجانب في رفع الدعوى الدستورية¹، كما فصل المجلس الدستوري الفرنسي في هذه المسألة، وأقر بحق الأجنبي في إثارة هذا الدفع باستثناء الحقوق المتعلقة بالمواطنين الفرنسيين².

2- إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف الشخص المعنوي:

إن الاعتراف للشخص المعنوي بحق التقاضي يجعل منه طرفا في الدعوى القضائية، ويمكنه بذلك إثارة الدفع بعدم الدستورية، وإذا كان الأمر محسوما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، فإنه يثور الإشكال حول الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

¹ وقد جاء في أحد حيثيات قرارها: " حيث إن ما تستهدفه الحكومة بهذا الدفع هو إنكار حق المدعين في رفع الدعوى الدستورية، وهو دفع مردود بما نصت عليه المادة 68 من الدستور من أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة" وظاهر هذا النص كما تفصح صيغته أن الدستور قرر حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل ولم يجعله وقفا على المصريين وحدهم بل كفل هذا الحق أيضا للأجانب وقد ردد النص الدستوري المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق = التقاضي للأفراد - وطنيين وأجانب - وذلك حين حولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتى ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها" المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم 99 لسنة 4 قضائية المحكمة الدستورية العليا، من أحكام القضاء الدستوري المصري، جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، أطلع عليه بتاريخ: 2021/10/07، على الساعة 10:00 مساء، متاح على الرابط التالي:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic>

² يعيش تمام شوقي، رياض دنش، "توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير الرقابة الدستورية- دراسة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016". مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي (الجزائر)، عدد 14، أكتوبر 2016، ص.161.

ففي فرنسا لا يعتد بصنف الشخص المعنوي، بحيث يمكن تقديم المسألة الأولية الدستورية حتى من طرف أشخاص القانون العام، وقد فصل المجلس الدستوري الفرنسي في دفع بعدم الدستورية تقدمت به بلدية "DUNKERQUE" حول اندماج البلديات، وكان من أوائل القرارات حول المسألة الأولية الدستورية¹.

لكن بالنظر لطبيعة الأشخاص المعنوية سواء العامة منها أو الخاصة، وإن كان لهم الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية عند انتهاك حق يكفله الدستور، فإن مجال الحقوق المكفولة للأشخاص المعنوية تعد محدودة نوعاً ما مقارنة بالحقوق والحريات المكفولة للأشخاص الطبيعية، أما حقوق الأشخاص المعنوية وحرياتهم فإنها غالباً ما ترتبط بالذمة المالية كحق الملكية، وحرية التجارة والاستثمار والمقاولة².

ثالثاً - استبعاد القضاة من إثارة الدفع بعدم الدستورية:

نص القانون العضوي رقم: 22-19 صراحة على استثناء القضاة سواء قضاة الحكم أو قضاة النيابة العامة ومحافظات الدولة من إثارة الدفع بعدم الدستورية:

1- استبعاد قضاة الحكم من إثارة الدفع بعدم الدستورية:

إن اعتراف المؤسس الدستوري والمشرع العضوي بحق أطراف الدعوى في إثارة الدفع بعدم الدستورية، تعنى ارتباطه بحماية مصلحة قائمة لأحد أطراف المحاكمة فقط، وهو ما نتج عنه استبعاد قضاة الحكم من حق إثارة الدفع بعدم الدستورية³.

¹ Decesion n° 2010-12 QPC du 02 juillet 2010, Commune de Dunkerque [Fusion de communes], Journal officiel du 3 juillet 2010, p. 12121, texte n° 92, Recueil, p.134 Vu le 20/05/2020, à 15:00, Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201012QPC.htm>.

² أنظر المادة 61 المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص.16.

³ وهناك بعض التجارب التي تمنح للقضاء إلى جانب المتقاضين إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية نذكر منها: - في مصر إذ تنص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 على أنه: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي:

- إذا تبين لاحدى المحاكم، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، أثناء النظر في احدى الدعاوى، عدم دستورية نص في قانون أو لائحة للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

وقد تم تبرير عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل القاضي من طرف ممثل الحكومة السيد وزير العدل خلال كلمته لتقديم مشروع القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الملغى بأن عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل القاضي مردّها إلى ضمان حياد القضاء¹.

إن هذا التوجه الذي لا يسمح للقاضي بإثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، وإن تعرض لانتقادات مفادها أنه سيؤدي بالقاضي إلى تطبيق نص قانوني يشك في دستوريته، فإنه قد برره بالمقابل وزير العدل حافظ الأختام في الجلسة العلنية لمناقشة مشروع القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الملغى بقوله: "أثيرت مسألة تتعلق بتدخل القاضي من تلقاء نفسه لإثارة الدفع بعدم الدستورية، وهذا غير موجود في جميع الأنظمة لأن:

أولاً : القاضي حيادي ويحكم في النزاع.

ثانياً: إن مسألة الدفع بعدم الدستورية هو نظام خاص وليس ككل الدفوع المتعود عليها، لذا لا بد أن نحافظ على حياد القاضي في النزاع.

-إذا دفع أحد الخصوم، أثناء النظر في الدعوى أمام المحاكم، أو الهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائي، بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة..."، قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979، متاح على الموقع الإلكتروني منشورات قانونية، أطلع عليه بتاريخ: 2022/08/24 على الساعة 15:30، متاح على الرابط التالي:

<https://manshurat.org/node/63719>

-في العراق، إذ تنص المادة 03 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005: "إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها أثناء نظرها دعوى البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه، ولا يخضع هذا الطلب للرسم".

وتنص المادة 4 من نفس النظام المادة 4 "إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو تعليمات أو أمر بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى، وبعد إسفاء الرسم عنها ثبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت بعدم الشرعية وتتخذ قراراً باستئثار الدعوى الأصلية للنتيجة، أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا".

أطلع عليه بتاريخ: 2022/08/24 على الساعة 16:00، متاح على الرابط التالي:

– <http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/17163.html>

¹ الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018، (الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني الجزائري رقم: 77، الصادرة يوم الثلاثاء 26 شوال 1439 الموافق 10 يوليو سنة 2018، الفترة التشريعية الثامنة، دورة البرلمان العادية (2017-2018)، ص.5.

ثالثاً: أن الدستور من خلال المادة 188 منه منح ذلك لأطراف الدعوى التي يمكنها أن تدفع بعدم الدستورية بمناسبة قضية مطروحة أمام القضاء، وبالتالي لا يحق للقاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه نتيجة الأسباب التي ذكرتها " ¹.

فتدخل القاضي لإثارة هذا الدفع بحسب هذا التبرير سيجعله ينقض مبدأ الحياد المفترض في اختصاص القاضي ويجعل له مركزاً قريباً من مركز أحد أطراف الخصومة ². إن مبدأ حياد القاضي كأحد المبادئ القانونية التي تحد من سلطة القاضي في الإثبات لصالح الخصوم، ويجعل دوره في النزاع يقتصر على تلقي ما يقدمه الخصوم من أدلة وتقديرها وفقاً للقيمة القانونية التي قررها لها القانون، فليس من وظيفة القاضي حفاظاً على حياده أن يساهم في جمع أدلة جديدة ³، كان هذا المبدأ الحائل دون إمكانية إثارة القاضي للدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، ويترتب على ذلك أن القاضي لا يحكم بأكثر مما طلب منه.

لقد كان رد ممثل الحكومة السابق على تساؤل نواب المجلس الشعبي الوطني على سبب منع إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف القاضي واضحاً، وهو حفاظاً على حياده في النزاع، بخلاف ما هو عليه الأمر عند طرح نفس الانشغال من طرف النواب، وذلك عند مناقشة القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية وكان رد ممثل الحكومة وزير العدل حول السؤال التالي: "لماذا لا يثار الدفع تلقائياً من طرف القاضي والنيابة العامة"، كالآتي: "لأن فلسفة الدفع بعدم الدستورية تعطي هذا الحق للمواطن لذلك استبعدت النيابة العامة والقاضي، هذا حق للمواطن فما دخل النيابة العامة وما دخل القاضي حتى يثيرونه؟... " ⁴.

¹ الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018، (الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني الجزائري رقم: 78، الصادرة يوم الثلاثاء 10 يوليو سنة 2018، الفترة التشريعية الثامنة، دورة البرلمان العادية (2017-2018)، ص. 13.

² أوكيل محمد أمين، "عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر - دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي"، المرجع السابق، ص. 105.

³ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الخصومة - التنفيذ - التحكيم. دار الهدى، عين مليلة (الجزائر)، 2008، ص 162.

⁴ الجلسة العلنية لتقديم مناقشة مشروع قانون عضوي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المنعقدة يوم الثلاثاء 17 مايو 2022، (الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني الجزائري رقم: 68، الصادرة يوم الثلاثاء 14 يونيو سنة 2022، الفترة التشريعية التاسعة، دورة البرلمان العادية (2021-2022)، ص. 37.

ويبدو لنا بأنه رد قاصر لا يوضح المغزى الحقيقي من وراء حظر إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة على خلاف سابقه الذي استند إلى مبدأ حياد القاضي.

وقد حظر المشرع في القانون العضوي الذي يحدد إجراءات كفايات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على قاضي الحكم إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، لكون هذا الدفع يعد حق للمتناقضي، ولا دخل للقاضي في إثارته.

إلا أننا نرى بأن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل القاضي، يندرج ضمن وظيفة القضاء باعتباره بنص المادة 164 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يحمي المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقاً للدستور، كما أن اعتبار الدفع بعدم الدستورية حق للمتناقضي لا يعد مبرراً كافياً عندما يتعلق الأمر بنص ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ويمكن أن يطبقه القاضي على عدة منازعات، وهو يشك في دستوريته.

ومن ناحية أخرى فإن إثارة القاضي لهذا الدفع، لا يجعل منه مختصاً بتقدير دستورية القوانين، وإنما يبقى الاختصاص بذلك موكولاً إلى المحكمة الدستورية، ويقتصر دور القاضي على الإحالة فقط.

2- استبعاد النيابة العامة ومحافظة الدولة من إثارة الدفع بعدم الدستورية:

وإن كان القانون العضوي رقم: 18-16 المحدد لشروط وكفايات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الملغى، قد نص في المادة الرابعة منه على عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي، فإن القانون العضوي رقم: 22/19 الذي يحدد إجراءات وكفايات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية قد حظر في المادة 1/17 منه إثارة هذا الدفع على قاضي النيابة العامة ومحافظة الدولة إضافة إلى قاضي الحكم.

وبالرجوع لنص المادة 2/17 من القانون العضوي الأخير نجدها تنص على إمكانية تقديم ملاحظات كتابية من طرف النيابة العامة أو محافظة الدولة حول الدفع بعدم الدستورية، ولا يكون ذلك إلا بناء على طلب من المحكمة الدستورية.

إضافة إلى المادة 1/20 من نفس القانون العضوي التي تنص على ضرورة استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة حول كل حالات الدفع بعدم الدستورية المثارة أمام الجهات القضائية الدنيا وذلك قبل إرسالها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وكذلك المادة 29 التي

توجب على الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة استطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة قبل إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية.

فقد استثنى المشرع العضوي صراحة النيابة العامة ومحافظة الدولة من إثارة الدفع بعدم الدستورية، وحدد دورهما في إجراء الدفع بعدم الدستورية بوضوح، إلا أن هناك تساؤل جدير بالأهمية وهو: ألا يشمل مصطلح " أحد الأطراف في المحاكمة " المنصوص عليه في المادة 195 من الدستور النيابة العامة في بعض القضايا؟

نشير إلى أن المشرع الجزائري نظم وجود النيابة العامة كطرف في الدعوى أمام القضاء الجزائي، كما نظم وجودها أمام القضاء المدني، وهو ما يدعونا إلى دراسة دور النيابة العامة في الدعوى الجزائية، ودورها في الدعوى المدنية حتى نتبين الحالات التي تكون فيها النيابة العامة طرفا في النزاع:

أ- دور النيابة العامة أمام القضاء الجزائي:

النيابة العامة باعتبارها هيئة قضائية خاصة، أنيط بها تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائي، بهدف السهر على حسن تطبيق القانون وملاحقة مخالفه أمام المحاكم، وهو ما تؤكد نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم¹ بنصها " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ...".

مما سبق يتضح بأن الدور الأساسي للنيابة العامة في الدعوى الجزائية ينحصر في المطالبة بتطبيق القانون على المخالفين له، مما يجعل إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرفها أمرا مستبعدا، لأنه ليس من مصلحتها الدفع بعدم دستورية قانون تطالب بتطبيقه باسم المجتمع، ويقتصر دورها على تقديم آرائها حول الدفوع بعدم الدستورية المثارة من قبل أصحاب المصلحة، وذلك قبل إرسالها للمحكمة العليا، أو إحالتها للمحكمة الدستورية.

¹ الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في: 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ: 10 جوان 1966، ص. 624.

فالنيابة العامة كأحد أطراف الخصومة الجزائية، فهي أيضا أحد أطراف الدفع، فبعد إحالة على المحكمة الدستورية، يتم إشعارها من قبل هذه الأخيرة من أجل تقديم ملاحظاتها المكتوبة.

حيث حصل وقدمت النيابة العامة ملاحظاتها المكتوبة في ثلاث دفعات أحيلوا على المجلس الدستوري، ومثلها في ذلك النائب العام للجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، الأول منهم حول دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم¹، والثاني حول دستورية المادة 496 (النقطة 6) من نفس القانون²، والثالث حول دستورية المادة 419 من نفس القانون³، وكانت في كل الحالات تدافع عن الأحكام التشريعية المطعون فيها لعدم تأسيس الدفع، وتلتزم بالتصريح بالدستورية.

ب- دور النيابة العامة أمام القضاء المدني:

الأصل أن النيابة العامة لا تتدخل في القضايا المدنية لتعلق النزاعات فيها بمصالح الأطراف، ولا تتعلق بحقوق المجتمع، إلا أن هناك حالات تقتضي تدخل النيابة العامة كطرف أصلي أو كطرف منضم نظرا لعلاقة موضوع الخصومة بالنظام العام⁴. وتكون النيابة العامة طرفا أصليا عندما تكون مدعية، وطرفا منضما عندما تكون متدخلة في القضايا التي يوجب القانون إبلاغها بها والخصومة قائمة⁵.

إن تدخل النيابة العامة كطرف منضم في القضايا الواجب إبلاغها بها، وطبقا لنص المادة 259 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، المعدل والمتمم، يمكنها من إبداء رأيها بشأن هاته القضايا كتابيا حول تطبيق القانون، لأن الغاية من تدخل النيابة العامة كطرف منضم ليس

¹ قرار رقم: 02/ق م د/د ع د/ 2019 مؤرخ في: 20 نوفمبر 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 77، الصادرة بتاريخ: 15 ديسمبر 2019، ص. 13.

² قرار رقم: 01/ق م د/د ع د/ 20 مؤرخ في: 6 مايو سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ: 7 يونيو 2020، ص. 5.

³ قرار رقم: 02/ق م د/د ع د/ 20 مؤرخ في: 23 ديسمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ: 24 جانفي 2021، ص. 4.

⁴ بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 193.

⁵ المادة 256 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص. 22.

مساندة أحد أطراف الخصومة، وإنما هدفها هو ضمان تطبيق القانون، وفي هذه الحالة أيضا لا يتصور أن يكون للنياية العامة مصلحة في إثارة الدفع بعدم الدستورية.

وقد تتدخل النياية العامة كطرف أصلي، وترفع دعوى قضائية على كل من اعتدى على المركز القانوني الذي تهدف إلى حمايته، كما يمكن أن تُرفع عليها الدعوى، وهو ما يسمى بحق الادعاء أو الدفاع، فقد تقوم برفع الدعوى ابتداء في بعض المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة، وهو ما تضمنته المادة 3 مكرر من قانون الأسرة حيث اعتبرت النياية العامة طرفا أصيلا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون¹، وفي هذه الحالة تأخذ مركز الطرف الحقيقي في الخصومة، ويكون لها ما للخصوم من حقوق، وعليها ما عليهم من التزامات².

وعليه فتدخل النياية العامة كطرف أصلي في القضايا المدنية، وحسب اعتقادنا يجعلها في مركز قريب من مركز الخصوم وهو ما تؤكد المادة 258 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية المعدل والمتمم، من حيث حقها في تقديم الطلبات الكتابية وحضور الجلسة، واستبعادها من إثارة الدفع بعدم الدستورية إذا كانت طرفا أصليا في الدعوى قد يلحق ضررا بالمركز القانوني الذي تهدف إلى حمايته³.

الفرع الثالث: الضوابط المتعلقة بالجهة القضائية المختصة بتلقي الدفع بعدم الدستورية

يقتضي إثارة الدفع بعدم الدستورية، أن يكون هناك نزاع معروض أمام إحدى الجهات القضائية، ولم يحدد المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، وإنما أشار فقط للمحكمة العليا ومجلس الدولة كجهات تتولى إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة

¹ أمر رقم: 02-05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005، يعدل ويتم القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 9 يونيو 1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 27 فبراير 2005، ص.19.

² تافرونت الهاشمي، "دور النياية العامة في قضايا الأسرة في التشريع الجزائري". مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 8 الجزء الأول، مجلة تصدر عن جامعة عباس لغرور، خنشلة (الجزائر) جوان 2017، ص.200.

³ قد ميزت المحكمة الدستورية المغربية بين قضاة الحكم وقضاة النياية العامة في إثارة الدفع بعدم الدستورية وكان من حيثيات قرارها: "وحيث إن التمييز بين قضاة الأحكام المخول لهم إصدار الأحكام، وقضاة النياية العامة باعتبارهم طرفا في الدعوى، يجعل قاعدة عدم تلقائية إثارة الدفع من قبل المحكمة، لا تسري إلا على قضاة الأحكام دون قضاة النياية العامة"، قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 70/18 المؤرخ في 6 مارس 2018، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 6655، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2018، ص 1493، أطلع عليه بتاريخ: 2021/10/08، على الساعة 22,45 على الرابط التالي:

الدستورية، إلا أنه بصدور القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية وضّح بأن هذا الدفع يمكن تقديمه أمام كل الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي، والجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري، كما يمكن تقديمه أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة لأول مرة.

وهو ما يجب توضيحه حيث توجد استثناءات وحالات خاصة، وبالتالي ينبغي التمييز بين الجهات القضائية المختصة بتلقي الدفع بعدم الدستورية (أولا) والجهات القضائية التي لا تختص بذلك (ثانيا) مع التعرض لحالة المحكمة الدستورية عندما تفصل في المنازعة الانتخابية (ثالثا)

أولا-الجهات القضائية المختصة بتلقي الدفع بعدم الدستورية:

لقد حددتها المادة 15 من القانون العضوي رقم: 22-19 بأنها تتمثل في الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي، والجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري¹ والتي تشمل الجهات القضائية الآتية:

1- اختصاص الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي بتلقي الدفع بعدم الدستورية:

لقد حدد القانون العضوي رقم: 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي في المادة الثالثة منه² الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي، والمتمثلة في المحكمة العليا، والمجالس

¹ وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في القانون التنظيمي رقم: 1523-2009 المؤرخ في: 10 ديسمبر 2009 المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية في المادة 23-1 في البند الأول منها بنصها: " أمام أي محكمة تابعة لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض يقدم الدفع المستند من أن نصا تشريعيا يمس الحقوق والحريات المضمونة دستوريا في مذكرة منفصلة ومعللة تحت طائلة عدم القبول،".

-أنظر:

LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution : " Art. 23-1./1 - Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office....".

Vu le 09/10/2021, à 21:42, Disponible sur le lien :

[-https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000021446446](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000021446446)

² القانون العضوي رقم: 22-10 المؤرخ في 9 جوان 2022 يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة بتاريخ: 16 جوان 2022، ص.6.

القضائية والمحاكم، وتختص هذه الجهات القضائية بتلقي الدفع بعدم الدستورية، وسنذكرها تباعاً بداية من القمة كالاتي:

أ- اختصاص المحكمة العليا بتلقي الدفع بعدم الدستورية:

تختص المحكمة العليا بتلقي الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها لأول مرة، أو الدفوع المرسلة إليها من طرف الجهات القضائية التابعة لها، وبصفتها الهيئة القضائية العليا في هرم القضاء العادي، فقد اعتبرها المؤسس الدستوري في نص المادة 1/179 من الدستور بأنها الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، كما كلفها في الفقرة الثانية من نفس المادة بتوحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، وهي محكمة قانون تسهر على تطبيقه الصحيح، وتراقب مدى مطابقة الأحكام المعروضة عليها لقوانين الجمهورية.

وإن كانت المحكمة العليا محكمة قانون، فإنها يمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المحددة في القانون، وتمارس الرقابة على الأوامر والأحكام والقرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم واحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات¹.

وتعد المحكمة العليا الجهة المكلفة حصراً بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، سواء الدفوع المثارة أمامها، أو المثارة أمام إحدى الجهات القضائية التابعة لها، وهو الاختصاص المستحدث الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016، وأكدته تعديل 2020.

ب- اختصاص المجالس القضائية بتلقي الدفع بعدم الدستورية:

إن المجالس القضائية باعتبارها جهات قضائية تابعة للنظام القضائي العادي تمثل الدرجة الثانية والأخيرة من درجات التقاضي، تختص بالفصل في استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى²، ويمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها لأول مرة³، لتتولى إرساله إلى المحكمة العليا، التي تفصل في مدى إحالته للمحكمة الدستورية.

¹ المادة 3 من القانون العضوي رقم: 11-12 المؤرخ في: 26 يوليو 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 42، الصادرة بتاريخ: 31 يوليو 2011، ص. 7.

² المادة 14 من القانون العضوي رقم: 22-10 يتعلق بالتنظيم القضائي، سبق ذكره، ص. 7.

³ أنظر المادة 2/15 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص. 9.

ويمكن تحريك الدفع بعدم الدستورية أمام جميع الغرف بالمجلس القضائي حسب طبيعة النزاع المعروض عليها¹.

ونشير في هذا الصدد بأن غرفة الاتهام بالمجلس القضائي تختص بتلقي الدفع بعدم الدستورية المثار أثناء التحقيق القضائي²، وذلك وفقا لنص المادة 3/15 من القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية³.

وقد خول قانون الإجراءات الجزائية لضباط الشرطة القضائية مباشرة جزءا من سلطة التحقيق التي قد تتضمن تعرضا للحقوق والحريات، وذلك على سبيل الاستثناء خلافا للقاعدة العامة التي تنص على أن التحقيق من اختصاص السلطة القضائية، المتمثلة في قاضي

¹ تنص المادة 1/15 من القانون العضوي رقم: 10-22 يتعلق بالتنظيم القضائي: " يشمل المجلس القضائي الغرف الآتية:

- الغرفة المدنية،
- الغرفة الجزائية،
- غرفة الاتهام،
- الغرفة الاستعجالية،
- غرفة شؤون الأسرة،
- غرفة الأحداث،
- الغرفة الاجتماعية،
- الغرفة العقارية،
- الغرفة الالبحرية،
- الغرفة التجارية،
- غرفة تطبيق العقوبات. "

² استعمل المشرع في القانون العضوي رقم: 16-18 الذي يحدد كيفيات إثارة الدفع بعدم الدستورية الملغى مصطلح " التحقيق الجزائي"، وهو مصطلح لم يرد النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، الذي تضمن مصطلحي "التحقيق الابتدائي والتحقيق القضائي"، في حين أن القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية استعمل مصطلح: " التحقيق القضائي".

³ يبدو جليا تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي إذ تنص المادة 1-23 (البند3) من القانون التنظيمي المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية "إذا تمت إثارة الوسيلة أثناء التحقيق الجنائي فإن محكمة تحقيق الدرجة الثانية تنظر فيه ".
- أنظر:

Art 23-1/3 de LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution: "Si le moyen est soulevé au cours de l'instruction pénale, la juridiction d'instruction du second degré en est saisie". Vu le 09/10/2021, à 22:20, Disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000021446446>

التحقيق، وجواز إثارة الدفع بعدم الدستورية في هذه المرحلة يشكل حماية إضافية لحقوق وحرّيات المتهم¹.

إذ ينص القانون على مجموعة من السلطات التي يباشرها ضباط الشرطة القضائية، بناء على قيام الجريمة، تبررها ضرورة التحرك بسرعة لجمع المعلومات والأدلة عن تلك الجريمة، قبل أن تمتد إليها يد العبث والتشويه فتزيل آثارها، فحالة الضرورة هذه تقتضي اتخاذ إجراءات سريعة، فيها مساس بالحقوق والحريات الفردية².

ونظرا لمباشرة ضباط الشرطة القضائية إجراءات تتطوي على المساس بحقوق وحرّيات الأفراد؛ سواء في حالة التلبس بالجريمة، أو عند تنفيذ المهام المسندة إليهم بناء على إنابة قضائية، يمكن للمشتبه فيه الدفع بعدم الدستورية إذا تعلق الأمر بانتهاك أحد الحقوق أو الحريات المكفولة دستوريا.

إضافة إلى ذلك فقد خص المشرع الجزائري قاضي التحقيق بسلطات واسعة للقيام بمهمة التحقيق في القضايا المعروضة عليه، سواء كان اتصاله بها بناء على الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق المقدم من طرف وكيل الجمهورية، أو اتصل بها عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني تقدم بها الطرف المتضرر من الجريمة، وهو ما يجعل حقوق وحرّيات المتهم عرضة للمساس بحجة إجراء التحقيق³.

¹ ويخول ضابط الشرطة القضائية هذه السلطة إما في حالة الجرم المشهود المنصوص عليه صراحة في المواد من 42 إلى 54 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، وإما بناء على إنابة قضائية طبقا للمادة 1/138 من نفس القانون.

² على شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية ، الكتاب الأول - الاستدلال والاثام. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر ، 2017، ص.20.

³ إذ يشمل التحقيق نوعين من الأعمال:

- النوع الأول: يسمى بإجراءات الكشف عن الحقيقة أو جمع الأدلة وتتمثل في : الاستجواب والمواجهة، سماع الشهود، الانتقال للمعاينة، التفتيش، حجز الأشياء وضبطها، الإنابة القضائية، الخبرة القضائية، إعادة تمثيل الجريمة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، والإذن بمباشرة التسرب لمراقبة الأشخاص.
- النوع الثاني: فيتمثل في التدابير الاحتياطية ضد المتهم تتخذها سلطة التحقيق بهدف تأمين الأدلة وحسن سير التحقيق وتتمثل في: الاستدعاء، الأمر بالإحضار، الأمر بالقبض، الوضع تحت الرقابة القضائية، الأمر بالإيداع، الأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت.

ويلاحظ أن جميع الإجراءات المتخذة خلال التحقيق القضائي، تنطوي على تقييد للحقوق والحريات، وبذلك يمكن للمتهم الذي يدعي بأن إجراء من إجراءات التحقيق مس بحق له أو حرية يكفلها الدستور، أن يثير الدفع بعدم دستورية هذا الإجراء أمام غرفة الاتهام.

وهذا ما تضمنه نص المادة 3/15 من القانون العضوي رقم: 19/22؛ إذ يمكن الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي، وتتنظر غرفة الاتهام على مستوى المجلس القضائي في هذا الدفع، وذلك باعتبارها جهة قضائية تمارس وظيفة الرقابة على جهاز الضبط القضائي التابع لنفس المجلس، وتراقب مدى صحة الإجراءات المتخذة من قبل قاضي التحقيق¹.

ويمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أي طرف في الإجراءات، وأي شاهد حضر أمام قاضي التحقيق خلال مرحلة التحقيق، ويحال الدفع على غرفة الاتهام للنظر فيه، طالما أن قاضي التحقيق ليس له سلطة إلغاء أي إجراء من إجراءات التحقيق².

إن هذا الاختيار يهدف إلى الإبقاء على توازي اختصاصات غرفة الاتهام، فهي الجهة القضائية المختصة بالنظر في مدى صحة الإجراءات، وتقدر ما إذا كان الدفع بعدم الدستورية المثار أثناء التحقيق القضائي، يؤثر فعلا على صحة الإجراءات³.

وهو ما يؤكد بأن الغاية من منح الاختصاص لغرفة الاتهام بالنظر في الدفع بعدم الدستورية، هي الموازنة مع اختصاصها الأصيل بالنظر في صحة إجراءات التحقيق، ومن باب أولى النظر في صحة الدفع بعدم دستورية أحد هذه الإجراءات، من ثما إرسالها للمحكمة العليا. وقد أحسن المشرع فعلا إذ أجاز إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي، لكون هذه المرحلة تغلب فيها مظنة التعرض للحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وذلك سعيا منه للتوفيق بين مصلحة المجتمع في الكشف عن الجريمة ومتابعة مرتكبيها، ومصلحة المتهم

¹ أنظر المادة 2/12 والمادة 191 من الأمر رقم: 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة، تاريخ الاطلاع: 2022/02/02، على الساعة 23.00، ص. 4، 68 على التوالي.

<https://www.joradp.dz/trv/appenal.pdf>

² منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا. دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2012، ص. 37.

³ نفس المرجع، ص. 38.

الذي تحتل براءته استنادا لقرينة البراءة المكرسة دستوريا¹، كما كرسها قانون الإجراءات الجزائية في البند الأول من المادة الأولى منه².

إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد بأنها تعطي الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية " لأحد الأطراف في المحاكمة "، والتحقيق القضائي هو مرحلة سابقة عن المحاكمة، وهو ما جعلنا نعتقد بأن النص القانوني غير منسجم مع النص الدستوري.

ج- اختصاص المحاكم بتلقي الدفع بعدم الدستورية:

إن نصوص القانون العضوي رقم: 19-22 تسمح بإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام أي جهة قضائية تابعة للمحكمة العليا، فهذا الإجراء يمكن تحريكه أمام محاكم الدرجة الأولى والتي تتشكل من أقسام، ويثار الدفع أمام القسم المختص حسب نوع القضايا المطروحة³، كما يمكن

¹ تنص المادة 41 من التعديل الدستوري لسنة 2020: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة ".

² تنص المادة الأولى من القانون رقم: 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-155 المؤرخ في: 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20، الصادرة بتاريخ: 29 مارس 2017، ص.6.

"يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار على الخصوص: - كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه".

³ تنص المادة 1/21 من القانون العضوي رقم: 10-22 المؤرخ في: 9 جوان 2022 يتعلق بالتنظيم القضائي بأن المحكمة تشمل الأقسام الآتية:

- القسم المدني،
- قسم الجنح،
- قسم المخالفات،
- القسم الاستعجالي،=
- =-قسم شؤون الأسرة،
- قسم الأحداث،
- القسم الاجتماعي،
- القسم العقاري،
- القسم البحري،
- القسم التجاري."

كما تنص المادة 22 من نفس القانون العضوي بأن محكمة مقر المجلس القضائي تشمل قسما لتطبيق العقوبات، سبق ذكره، ص.8.

أن تتشكل بعض المحاكم من أقطاب متخصصة تختص دون سواها بالمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات¹.

وقد نص المشرع على الأقطاب المتخصصة في بعض المحاكم، إلى جانب أقسام المحكمة، ولا يمكن أن نسميها جهة قضائية حيث أن هذه الأخيرة تتمركز داخل المحكمة، وتعد بذلك تابعة لها، ويمكن بناء على ذلك إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها.

وهو ما أكدته القانون العضوي رقم 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي، في المادة 4/21 منه بنصها: "ويمكن أن تضم المحكمة أيضا أقطابا قضائية متخصصة تحدد تشكيلتها في النص المنشئ لها".

و قد كانت الأقطاب المتخصصة تختص بمنازعات محددة على سبيل الحصر، إلا أن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وانسجاما مع القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي أبقى على الأقطاب القضائية المتخصصة، وألغى اختصاصها الحصري ببعض المنازعات²، ليبقى المجال مفتوحا لإنشاء أقطاب قضائية متخصصة في بعض المنازعات كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

وتتظر المحكمة في مدى توافر الشروط المنصوص عليها قانونا لقبول الدفع، وترسله للمحكمة العليا، والتي بدورها تتظر في توافر شروط الدفع من جديد ثم تحيله على المحكمة الدستورية لتفصل في مدى دستوريته³.

د- اختصاص الجهات القضائية المتخصصة بتلقي الدفع بعدم الدستورية:

لقد نص القانون العضوي رقم: 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي على الجهات القضائية المتخصصة في الفصل الثالث من الباب الثالث المتعلق بالنظام القضائي العادي،

¹ المادة 32 فقرة 2 و 7 من القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص. 6.

² ألغيت الفقرات 7 و 8 و 9 و 10 من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 14 من القانون رقم: 22-13 المؤرخ في: 12 يوليو 2022 يعدل ويتم القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ: 17 يوليو 2022، ص. 11.

³ أنظر المواد 1/21، 23، 30 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص. 9-10.

وتتمثل في محكمة الجنايات، والجهات القضائية العسكرية، والمحاكم المتخصصة، وسنحاول توضيح مدى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام هاته الجهات فيما يلي:

1-د- محكمة الجنايات:

ضمانا من المشرع لمبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية الذي كرسه التعديل الدستوري لسنة 2016¹، تم تجسيد هذا المبدأ في تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم: 07-17² والذي نص في المادة 248 منه على أنه: "يوجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنابات ابتدائية، ومحكمة جنابات استئنافية تختصان بالفصل في الأفعال الموصوفة جنابات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها".

وقد أجاز المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي، بناءً على إحالة من المحكمة العليا، ويطبق هذا الحكم على محكمة الجنابات، باعتبارها جهات قضائية تابعة للنظام القضائي العادي.

كما أجاز القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنابات الابتدائية، ومحكمة الجنابات الاستئنافية³.

ونشير في هذا الصدد إلى أن القانون العضوي رقم: 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات إثارة الدفع بعدم الدستورية الملغى قد استثنى صراحة محكمة الجنابات الابتدائية من

¹ تنص المادة 2/160 من القانون رقم M 01-16 المتضمن تعديل الدستور الجزائري: "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفية تطبيقها"، وقد تم تعديلها بالمادة 2/165 المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري بنصها: "يضمن القانون التقاضي على درجتين ويحدد شروط و إجراءات تطبيقه".

² القانون رقم: 07-17 المؤرخ في: 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص.8.

³ أنظر المادة 1/16 من القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.9.

الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، وفي مقابل ذلك أجازه أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، وكان ذلك تأثراً بالمشروع الفرنسي¹.

وكان من مبررات استثنائها من النظر في الدفع بعدم الدستورية ما صرح به وزير العدل خلال كلمته لتقديم مشروع القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الملغى، بأن عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية؛ يعود إلى تعقيد إجراءات تشكيلتها وخصوصية الإجراءات المطبقة أمامها لا سيما ضرورة احترام مبدأ استمرارية المناقشات التي تنفرد بها هذه الجهة القضائية، إضافة إلى الضمانات التي يمنحها هذا القانون للمتهمين أمام هذه المحكمة؛ إذ يمكنهم إثارة هذا الدفع أمام جهة التحقيق². ورغم وجود تدخلات من طرف نواب وأعضاء البرلمان وصفت هذا الاستثناء بأنه يتعارض مع مبدأ التقاضي على درجتين، إلا أن مشروع القانون العضوي رقم: 16-18 قد مر دون تعديل، كما أن المجلس الدستوري عند مراقبة مطابقة هذا القانون للدستوري لم يعقب على هذا الاستثناء أو يبرره.

بخلاف المجلس الدستوري الفرنسي الذي برر ذلك في قراره رقم: 595-2009 المؤرخ في: 3 ديسمبر 2009 بما يلي: " وحيث أن البند الرابع من المادة 23(1) يمنع تقديم مسألة دستورية ذات أولوية أمام محكمة الجنايات، وأن المسألة ذاتها يمكن طرحها خلال التحقيق الجنائي الذي يسبق الدعوى الجنائية، وأنه يمكن أيضاً أن تطرح بمناسبة استئناف حكم ابتدائي صادر عن محكمة الجنايات، أو عن طريق الطعن بالنقض في قرار استئنافي لمحكمة الجنايات، الذي يحال مباشرة على محكمة النقض، وقد أخذ المشروع التنظيمي بعين الاعتبار لمصلحة الإدارة الجيدة للعدالة خصوصيات تنظيم محكمة الجنايات وسريان الدعوى أمامها، وأنه في إطار هذه الشروط، فإن منع تقديم المسألة الدستورية ذات الأولوية أمام محكمة الجنايات، لا يتجاهل الحق المقرر من قبل الفصل 61-1 من الدستور"³.

¹ المادة 03 القانون العضوي رقم: 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (الملغى)، سبق ذكره، ص.10.

² الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني الجزائري رقم: 77، سبق ذكرها، ص.6.

³ Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Journal officiel du 11 décembre 2009, p. 21381, texte n° 2. Vu le 10/10/2021, à 22:26, Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français:

وقد أحسن المشرع في القانون العضوي رقم: 22-19 إذ خالف المشرع الفرنسي، وكانت له بصمته الخاصة في إجازة إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية إلى جانب محكمة الجنايات الاستئنافية، وفي ذلك تجسيد لمبدأ لتقاضي على درجتين المضمون دستوريا، وتعزيز لحقوق وحريات المتهم التي يكفلها الدستور بتمكينه من إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء جميع مراحل المتابعة الجزائية، بداية من التحقيق القضائي إلى المحاكمة .

2-د- الجهات القضائية العسكرية:

لم يشر القانون العضوي رقم: 22-19 صراحة إلى اختصاص الجهات القضائية العسكرية بالنظر في الدفع بعدم الدستورية، إلا أنه استنادا لنص المادة الأولى من قانون القضاء العسكري¹ التي تنص على: " يمارس القضاء العسكري من طرف الجهات القضائية العسكرية تحت رقابة المحكمة العليا"، يمكننا القول بأنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، باعتبارها من الجهات القضائية الخاضعة لرقابة المحكمة العليا.

وهو ما أكدته الحكومة، عند مناقشة مشروع القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية بإمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء العسكري باعتباره قضاء متخصص له إجراءات خاصة تطبق على العسكريين². وقد تم تكريس مبدأ التقاضي على درجتين أمام القضاء العسكري، وذلك بإنشاء مجالس عسكرية استئنافية، وهو ما جاء به القانون رقم: 18-14 المتضمن قانون القضاء العسكري في المادة 3 مكرر منه بنصها: " تنظم الجهات القضائية العسكرية من محاكم عسكرية ومجالس استئناف عسكرية".

وبذلك يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم العسكرية كدرجة أولى، كما يمكن إثارته لأول مرة أمام مجالس الاستئناف العسكرية، ويترتب على ذلك إمكانية إثارته أثناء

- <https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/2009/2009595DC.htm>

¹ القانون رقم: 18-14 المؤرخ في: 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق 29 يوليو سنة 2018 ، يعدل ويتم الأمر رقم: 71-28 المؤرخ في: 26 صفر عام 1391 الموافق 22 أبريل سنة 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 ، الصادرة بتاريخ: 01 أوت 2018 ، ص 3.

² الجلسة العلنية لتقديم مناقشة مشروع قانون عضوي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المنعقدة يوم الثلاثاء 17 مايو 2022، سبق ذكره، ص.36.

التحقيق القضائي الذي يباشره قاضي التحقيق العسكري لتتظر فيه غرفة الاتهام بمجلس الاستئناف العسكري.

3-د- المحاكم المتخصصة:

تنص المادة 28 من القانون العضوي رقم: 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي بأن المجلس القضائي يمكن أن يضم محاكم متخصصة تفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري والعقاري والعمالي.

وقد أنشأ المشرع في تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية محاكم تجارية متخصصة، تحدث بدائرة اختصاص بعض المجالس القضائية¹، وأوكل إليها اختصاص النظر في المنازعات المتعلقة بالنشاط التجاري.

حيث يظهر من خلال هذا التعديل أن المحكمة التجارية المتخصصة هي جهة قضائية تفصل في المنازعات التجارية بأحكام قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي²، وبذلك فهي تعد من الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي، ويجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها. وقد أنشئت المحاكم التجارية المتخصصة بالموازاة مع الأقسام التجارية الموجودة حالياً بالمحاكم، مع توزيع الاختصاص بينهما وفقاً لمعيار موضوعي، يتمثل في طبيعة القضايا³. وتبقى الأقسام التجارية مختصة بالفصل في الدعاوى المرفوعة أمامها قبل تاريخ تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة⁴.

¹ المادة 6 من القانون رقم: 22-7 المؤرخ في: 5 مايو 2022، يتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، الصادرة بتاريخ: 14 مايو 2022، ص. 5.

² أنظر المادة 536 مكرر 5 من القانون رقم: 22-13 يعدل ويتم القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره، ص. 4.

³ الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون يعدل ويتم القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنعقدة يوم الثلاثاء 17 مايو 2022، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الأولى - رقم: 69، الصادرة بتاريخ: 16 يونيو 2022، ص. 6.

⁴ المادة 2/13 من القانون رقم: 22-13 يعدل ويتم القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص. 11.

2- اختصاص الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري بتلقي الدفع بعدم الدستورية:

حدد القانون العضوي رقم: 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي، الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري في المادة الرابعة منه، والمتمثلة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية .

أ- اختصاص مجلس الدولة بتلقي الدفع بعدم الدستورية:

لقد اعتبرت المادة 2/179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية، وتضمنت الفقرة 3 من نفس المادة بأن مجلس الدولة يضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهر على احترام القانون .

ويختص مجلس الدولة بالنظر في الدفع بعدم الدستورية، ويمكن إثارته أمامه عند ممارسة اختصاصاته ذات الطابع القضائي سواء كان:

- **مجلس الدولة قاضي نقض:** عندما يفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية، ويختص أيضا بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة، وذلك حسب نص المادة 9 من القانون العضوي رقم: 98-01 المعدل والمتمم¹، وكذا نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية المعدل والمتمم².

ويمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة عندما يدعى أحد أطراف النزاع بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي المطبق ينتهك أحد حقوقه وحرياته التي يكفلها الدستور. ويجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامه لأول مرة في الطعن بالنقض طبقا لنص المادة 2/15 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

¹ أنظر القانون العضوي رقم: 22-11 المؤرخ في: 9 جوان 2022 والمتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، يعدل ويتم القانون العضوي رقم: 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة بتاريخ: 16 جوان 2022، ص.14.

² أنظر المادة 901 من القانون رقم: 22-13 يعدل ويتم القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره، ص. 8.

- **مجلس الدولة قاضي استئناف:** عندما يفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، طبقا لنص المادة 10 من القانون العضوي رقم: 98-01 المعدل والمتمم، والمادة 902 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية المعدل والمتمم.

حيث يختص بالفصل في استئناف الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر، كما يختص كجهة استئناف بالفصل في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وهي القضايا التي كانت من اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، إلا أنه وتجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين المضمون دستوريا أصبحت هذه الدعاوى تعود لاختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر كدرجة أولى، وأضاف التعديل الأخير للقانون العضوي رقم: 98-01 إلى اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف الفصل في استئناف القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة لأول مرة في الاستئناف طبقا لنص المادة 2/15 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

- **مجلس الدولة قاضي اختصاص:** يختص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، وهو ما نصت عليه المادة 11 من القانون العضوي رقم: 98-01 المعدل والمتمم، والتي توافقها المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، حيث يظهر من خلال التعديل بأن القضايا التي يعود اختصاص الفصل فيها لمجلس الدولة كأول وآخر درجة لم تحدد على سبيل الحصر، وإنما يخول له ذلك بموجب نصوص خاصة.

ب- اختصاص المحاكم الإدارية للاستئناف بتلقي الدفع بعدم الدستورية:

لقد تم استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف في التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 2/176 منه، واعتبرها من الجهات التي يختص مجلس الدولة بتقويم أعمالها، وتعد المحكمة الإدارية للاستئناف جهة استئناف للأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية،

وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة¹، وهو ما يكرس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية ويخفف العبء على مجلس الدولة حتى يتمكن من ممارسه مهامه الدستورية في توحيد الاجتهاد القضائي واحترام القانون.

وقد نصت المادة 4 من القانون العضوي رقم: 11-22 يعدل ويتم القانون العضوي رقم: 01-98 بأنه في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية للاستئناف يبقى مجلس الدولة بصفة انتقالية مختصا بالفصل في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في دعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

تحال الاستئنافات والطعون المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة والمسجلة و/ أو المعروضة على مجلس الدولة إلى المحاكم الإدارية للاستئناف المختصة، بمجرد تنصيبها، باستثناء تلك الجاهزة للفصل فيها.

ج- اختصاص المحاكم الإدارية بتلقي الدفع بعدم الدستورية:

لقد نص القانون العضوي رقم: 10-22 المتعلق بالتنظيم القضائي في المادة 31 منه على أن المحكمة الإدارية درجة أولى للتقاضي في المادة الإدارية، إذ يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الإدارية طبقا لنص المادة 1/15 من القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية باعتبارها من الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري.

ثانيا- الجهات القضائية غير المختصة بتلقي الدفع بعدم الدستورية:

هناك بعض المحاكم والهيئات رغم طابعا القضائي، إلا أنها لا تختص بالنظر في الدفع بعدم الدستورية وتتمثل في:

1- محكمة التنازع:

تعد محكمة التنازع المنشأة بالقانون العضوي رقم: 03-98 جزءاً من التنظيم القضائي في الدولة، إلى جانب النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري²، فهي تنظيم مستقل بذاته

¹ المادة 29 من القانون العضوي رقم: 10-22 يتعلق بالتنظيم القضائي، سبق ذكره، ص.9.

² المادة 2 من القانون العضوي رقم: 10-22 يتعلق بالتنظيم القضائي، سبق ذكره، ص.6.

تختص بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري¹، وبهذه الصفة فهي غير مشمولة بأحكام المادة 15 من القانون العضوي رقم: 22-19 السالف لذكر، ولا يمكن أن يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.

فمحكمة التنازع عند ممارسة اختصاصها بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهتان قضائيتان أحدهما تابعة للنظام القضائي العادي والأخرى تابعة للنظام القضائي الإداري²، أو عندما تفصل بعديا في الاختصاص عند صدور أحكام نهائية متناقضة³، فإنها لا تفصل الموضوع، ولا يمكن لقرارها أن يمس بالحقوق والحريات المكفولة في الدستور.

ولا يملك الأطراف إلا إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية التي يؤول إليها الاختصاص بالنظر في الدعوى، وتكون قرارات محكمة التنازع غير قابلة لأي طعن وملزمة لقضاة النظام القضائي العادي وقضاة النظام القضائي الإداري⁴.

2- المحكمة العليا للدولة:

تختص المحكمة العليا للدولة طبقا للمادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020، بالنظر في الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى والتي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة عهده، وتختص بالنظر في الجنايات والجنح التي يرتكبها الوزير الأول ورئيس الحكومة بمناسبة تأدية مهامهما.

وتم النص عليها لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 1996، وقد أحالت المادة 183 السالفة الذكر إلى قانون عضوي تحديد تشكيلة هذه المحكمة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة أمامها، إلا أن هذا القانون العضوي لم ير النور بعد، وقد تم النص على المحكمة العليا للدولة في التعديل الدستوري لسنة 2020 في الفصل المتعلق بالقضاء، إلا أن نص إنشائها لا يشير إلى النظام القضائي الذي تتبعه هذه المحكمة ولا إلى طبيعة أحكامها،

¹ المادة 179 / 4 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص. 37.

² المادة 16 من القانون العضوي رقم: 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 39، الصادرة بتاريخ: 07 جوان 1998، ص. 4.

³ المادة 2/17 من نفس القانون العضوي، ص. 4.

⁴ المادة 32 من القانون العضوي رقم: 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع، سبق ذكره، ص. 6.

ليبقى مدى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها محل تساؤل إلى غاية صدور القانون العضوي المتعلق بها.

3- محاكم التحكيم:

نص المشرع الجزائري على التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم في الباب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات، إذ تنص المادة 1006 منه على أنه: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق الحرية في التصرف فيها ".

وتعرّف اتفاقية التحكيم بأنها: " تكريس لإرادة الأطراف المعلن عنها في اتفاقية، تنص على هذا الإجراء وتنظمه، لتكليف الغير بمهمة قضائية تهدف إلى حسم النزاع " ¹.

وبهذا المفهوم لا تعتبر محاكم التحكيم جهات قضائية بمفهوم المادة 15 من القانون العضوي رقم: 19-22، وتبعا لذلك لا يمكن أن يعرض عليها الدفع بعدم الدستورية.

وفي الواقع إن المحكم كقاضي خاص، ومحكمة التحكيم، ليس لهما أية علاقة بالدولة، فمن ناحية فهما لا يخضعان لأي نظام قانوني مماثل لنظام الدولة، ومن ناحية أخرى ليس لهما أي علاقة بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة ².

وعلاوة على ذلك، فإن المحكم ليس مؤهل للفصل في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ³، وإنما هو مؤهل فقط للفصل في نزاع اتفق أطرافه على عرضه على التحكيم، ويستمد المحكم سلطته من إرادة الخصوم الذين اتفقوا على عرض النزاع عليه عندما يتعلق الأمر بالحقوق التي يتمتعون بمطلق التصرف فيها.

وأخيرا فإن المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، تنص على أن حكم التحكيم يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه منذ صدوره فيما يخص النزاع المفصول فيه، مثله مثل الحكم القضائي، وبقبل هذا الحكم الطعن بالاستئناف خلال شهر من تاريخ النطق به، ويختص المجلس القضائي الذي صدر بدائرة اختصاصه الحكم بالنظر في

¹ عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص. 453.

² منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص . 53.

³ المادة 2/1006 من القانون رقم: 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص. 90.

الاستئناف، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم¹، وتكون هذه القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم².

وبالتالي فإن كان لا يمكن للخصوم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة التحكيم باعتبارها محكمة ذات طابع اتفاقي، فإنه يمكنهم إثارة هذا الدفع عند الطعن بالاستئناف ضد حكم التحكيم أمام المجلس القضائي المختص، لجواز إثارته للمرة الأولى في الاستئناف، كما يجوز إثارته عند الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في الاستئناف.

4- الهيئات الإدارية المستقلة:

لقد اختلف التكييف القانوني الذي اعتمده المشرع الجزائري في تحديد طبيعة الهيئات الإدارية المستقلة، فقد نص صراحة على تكييف بعض الهيئات بـ "سلطات إدارية مستقلة"، وبعضها الآخر بـ "سلطات ضبط مستقلة"، وعلى العموم فهذه السلطات تعتبر ذات طبيعة خاصة ومتميزة، والغاية من السلطة الممنوحة لها هي إعطاءها القدرة على اتخاذ قرارات تمكنها من مباشرة الاختصاصات التي استحدثت من أجلها بكل فعالية³.

ورغم أن هذه الهيئات لها بعض المهام ذات الطابع القضائي، ولها سلطة توقيع الجزاءات إلا أنها ليست هيئات قضائية⁴.

إن أغلب النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة تؤكد بأن الطعون الموجهة ضد قرارات هذه الهيئات يعود اختصاص الفصل فيها لمجلس الدولة، هذا باستثناء قانون المنافسة الذي لا يعترف بالولاية الكاملة لمجلس الدولة على منازعاته⁵، بل أخضع جزء منها لرقابة القضاء العادي¹.

¹ أنظر المادة 1033 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص.92.

² أنظر المادة 1034 من نفس القانون، نفس الصفحة.

³ عشاش حفيظة، "سلطات الضبط الاقتصادي والحوكمة"، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، (الجزائر)، 2013/2014، ص.25.

⁴ زواقري الطاهر، بن عمران سهيلة، "الإطار الدستوري للسلطات الإدارية المستقلة". مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 8 ج1، جامعة عباس لغرور، خنشلة(الجزائر)، 2017، ص.18.

⁵ يختص مجلس الدولة بالطعن ضد قرار رفض التجميع حسب نص المادة 3/19 من الأمر رقم: 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003،

وكذا كل من قانون المحروقات وقانون المناجم اللذان استبعدا كلياً اختصاص مجلس الدولة، وذلك على أساس أن وكالتي المحروقات والوكاليتين المنجميتين سلطات تجارية وليست إدارية، وأخضع المشرع منازعاتهما لرقابة القضاء العادي².

إذا كانت قرارات السلطات الإدارية المستقلة قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة حسب القانون الأساسي المتعلق بكل سلطة إدارية مستقلة، سواء أمام القضاء الإداري أو القضاء العادي، إلا أن هذه السلطات لا تدخل في إطار المحاكم، ولا تعد جهات قضائية تخضع لمجلس الدولة أو للمحكمة العليا³.

وعليه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام هذه الهيئات، ولكن يمكن إثارته بمناسبة أي طعن مرفوع أمام الجهات القضائية المختصة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها التي يحددها القانون، وعليه يمكن للمتضرر من هذه القرارات إثارة الدفع بعدم دستورية القانون أو التنظيم الذي استندت إليه السلطة الإدارية المستقلة عند إصدار قرارها، إذا كان يمس بحق أو حرية يضمنها الدستور⁴.

وبناء على ذلك فالدفع بعدم الدستورية لا يستهدف مهاجمة القرار الإداري بدعوى عدم مشروعيته، وإنما يستهدف مهاجمة القانون أو التنظيم الذي استندت إليه السلطات الإدارية المستقلة بدعوى عدم دستوريته، ومساسه بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ص.28، المعدلة والمتممة بالمادة 07 من القانون رقم: 12/08 المؤرخ في: 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، الصادرة بتاريخ: 2 جويلية 2008، ص.12.

¹ إذ يختص مجلس قضاء الجزائر بالطعون ضد القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة بشأن الممارسات المتعددة للمنافسة حسب نص المادة 63 من الأمر رقم: 03-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، سبق ذكره، ص.32 المعدلة والمتممة بالمادة 31 من القانون 12/08 المؤرخ في 25 جوان 2008، سبق ذكره، ص.15.

² عشاش حفيظة، المرجع السابق، ص ص. 144-145.

³ منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص.50.

⁴ أرزيل الكاهنة، محاضرات في مقياس السلطات الإدارية المستقلة، ألفت على طلبه الدكتوراه، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غير منشورة، الموسم الجامعي 2020/2019، بتاريخ: 2020/01/16.

وهو ما ينطبق على سبيل المثال على سلطة ضبط المياه¹، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته²، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري³، السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني⁴.

5- الجهات القضائية الإدارية المتخصصة:

لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الإدارية المتخصصة، وذلك لكونها هيئات قائمة خارج السلطة القضائية، وبذلك لا ينطبق عليها حكم المادة 15 من القانون العضوي رقم: 19-22، فهي غير تابعة للنظام القضائي العادي، ولا للنظام القضائي الإداري، وغاية ما في الأمر أن قراراتها قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

ويعود أصل هذه التسمية إلى النظام القانوني الفرنسي، حيث استعمل مجلس الدولة الفرنسي هذا المصطلح في العديد من قراراته، وهو بصدد الرقابة على أعمال هيئات التأديب، التي اعتبر بأن قراراتها لا تعد قرارات إدارية فقط، وإنما تكتسي الصبغة القضائية⁵.

وتتمثل أبرز تطبيقات الجهات القضائية الإدارية المتخصصة في: مجلس المحاسبة، والمجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية، واللجان التأديبية للمنظمات المهنية.

أ- مجلس المحاسبة:

نص المؤسس الدستوري الجزائري على مجلس المحاسبة في التعديل الدستوري لسنة 2020 في الفصل الثاني من الباب الرابع المعنون بمؤسسات الرقابة، وأضفى عليه طابع

¹ أنظر المادة 65 من القانون رقم: 05-12 المؤرخ في: 4 سبتمبر 2005 يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، الصادرة بتاريخ: 4 سبتمبر 2005، ص.10.

² أنظر المادة 18 من القانون رقم: 06-01 المؤرخ في: 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة بتاريخ: 8 مارس 2006، ص.7.

³ أنظر المادة 7 من القانون رقم: 08-13 المؤرخ في: 20 يوليو 2008، يعدل ويتم القانون رقم: 85-05 المؤرخ في: 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ: 3 أوت 2008، ص.5.

⁴ أنظر المادة 16 من القانون رقم: 15-04 المؤرخ في: 1 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ: 10 فيفري 2015، ص.9.

⁵ بن واث محمد عبد الحق، " الرقابة على قرارات مجلس المحاسبة." مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، مجلة محكمة نصف سنوية تصدر عن المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف- ميله (الجزائر)، المجلد 5، العدد 1 جوان 2019، ص.319.

الاستقلالية، باعتباره مؤسسة عليا مكلفة بالرقابة البعيدة على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة¹.

ولم ينص الدستور صراحة على اعتبار مجلس المحاسبة كهيئة قضائية، إلا أن المشرع قد اعترف له ضمن القانون المتعلق به باختصاص قضائي إلى جانب الاختصاص الإداري في ممارسة المهمة الموكلة إليه²، واعترف بصفة القضاة لأعضائه³، واعتبره جهة قضائية إدارية يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة عنه نهائيا، طبقا للمادة 9 من القانون العضوي رقم: 01-98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، المعدل والمتمم .

وتكون قرارات مجلس المحاسبة عند ممارسة اختصاصه القضائي قابلة للطعن الداخلي عن طريق طلب المراجعة من طرف المتقاضي، أو السلطة التي يخضع لها أمام الغرفة أو الفرع الذي أصدر القرار⁴، كما أنها قابلة للاستئناف أمام مجلس المحاسبة الذي يفصل فيه بقرار صادر عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة باستثناء الغرفة أو الفرع الذي أصدر القرار موضوع الطعن⁵.

وتكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة وحدها قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة باعتبارها قرارات نهائية صادرة عن جهة قضائية إدارية⁶. وعليه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس المحاسبة وهو بصدد ممارسة اختصاصه القضائي، سواء أثناء المراجعة أو الاستئناف، إلا أنه يمكن إثارة هذا الدفع أمام مجلس الدولة عند الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة.

¹ أنظر المادة 199 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص.41.

² أنظر المادة 03 من الأمر رقم: 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، الصادرة بتاريخ: 23 جويلية 1995، ص.4، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 10-02 المؤرخ في: 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة بتاريخ: 01 سبتمبر 2010.

³ أنظر المادة 38 من نفس الأمر، ص.7.

⁴ أنظر المادة 102 من الأمر رقم: 95-20 المؤرخ في: 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، سبق ذكره، ص.16.

⁵ أنظر المادة 108 من نفس الأمر، ص.17.

⁶ أنظر المادة 110 من الأمر رقم: 95-20 المؤرخ في: 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ص.17، المعدلة بالمادة 28 من الأمر رقم: 10-02، سبق ذكره، ص.08.

ب-المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديب:

المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية تسهر على تسيير الحياة المهنية للقضاة، ونص عليه المؤسس الدستوري الجزائري في الفصل المخصص للقضاء كهيئة تضمن استقلالية القضاء، يرأسه رئيس الجمهورية، ويمكن لهذا الأخير أن يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسته¹. ويسهر المجلس الأعلى للقضاء على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة، ويمارس هذه المهام تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا². ويعد المجلس هيئة مستقلة، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري³. وقد كان الاجتهاد السابق لمجلس الدولة يعتبر المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية هيئة إدارية يمكن الطعن في قراراته عن طريق دعوى الإلغاء، إلا أنه تراجع عن هذا الاجتهاد في قراره الصادر عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة بتاريخ: 07 جوان 2005 تحت رقم: 016886⁴ وكرس مبدأ جديدا مفاده أن قرارات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا، وبهذه الصفة يكيف المجلس الأعلى للقضاء بأنه جهة قضائية إدارية متخصصة، تكون قراراته قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة⁵.

¹ أنظر المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص.37.

² أنظر المادة 181 من نفس المرسوم، ص.38.

³ المادة 2 من القانون العضوي رقم: 22-12 المؤرخ في: 27 يونيو 2022، يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ: 27 جوان 2022، ص.7.

⁴ قرار الغرف مجتمعة، مجلس الدولة، قضية القاضي (ب. ع.) ضد قرار المجلس الأعلى للقضاء، القرار رقم: 016886، الصادر بتاريخ: 07 جوان 2005، حيث ذكر في إحدى حيثياته: " حيث أن المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية وأن تشكيلته وإجراءاته المتبعة أمامه والصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند انعقاده كمجلس تأديبي تجعل منه جهة قضائية إدارية متخصصة تصدر أحكاما نهائية تكون قابلة للطعن فيها عن طريق النقض أمام مجلس الدولة عملا بأحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم: 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه ...".

قرار منشور في الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة الجزائري، تاريخ الاطلاع: 2021/10/11 على الساعة 22.46 .

-<https://www.conseildetat.dz>

⁵ وقد صدر القرار رقم: 025039 المؤرخ في: 2006/04/19 والقرار رقم: 037228 المؤرخ في: 2007/07/11 يوضحان اجتهاد مجلس الدولة في موضوع الرقابة القضائية على قرارات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، أنظر مجلة مجلس الدولة، العدد 9-2009، ص ص 57-59، تم الاطلاع بتاريخ: 2022/08/17 على الساعة 19.30، متاحة على الرابط التالي:

https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/magazines_file/REvue9_compressed.pdf

ولقد استند مجلس الدولة في قراره المذكور على معيار عضوي يركز على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في المسائل التأديبية، والإجراءات المتبعة أمامه، ومعيار موضوعي يركز على طبيعة صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء¹.

وهو ما أكدته القانون العضوي رقم: 22-12 الذي يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله في المادة 67 منه بنصها: "تكون قرارات المجلس، في تشكيلته التأديبية، قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة".

لكنه بهذه الصفة لا يتبع أي من النظامين القضائيين العادي أو الإداري، وعليه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، وإنما يمكن إثارته عند الطعن بالنقض في قراراته أمام مجلس الدولة.

ج- اللجان التأديبية للمنظمات المهنية:

إن اجتهاد مجلس الدولة المشار إليه سابقا قد أضفى وصف جهة قضائية إدارية متخصصة على كل هيئة تتوافر فيها المعايير التي استعملها مجلس الدولة لوصف المجلس الأعلى للقضاء المنعقد في مادة التأديب بأنه جهة قضائية وأن القرارات التي يصدرها هي قرارات قضائية، وهكذا ينطبق هذا الاجتهاد على قرارات اللجان الوطنية للطعن التابعة للمنظمات المهنية، ويتعلق الأمر بمنظمة المحامين، وكذلك الأمر بالنسبة لمنظمة المحضرين القضائيين، ومنظمة الموثقين².

فالجهاز القضائي الإداري المتخصصة تختص بالفصل في منازعات فنية ذات طبيعة إدارية، فهي جهات شبه قضائية؛ إذ أنها تجمع بين الصلاحيات الإدارية والصلاحيات القضائية، كما أن تشكيلة البعض منها تتكون من قضاة، ولذلك فهي جهات استثنائية ولا تنتمي إلى النظام القضائي³.

وبناء على ما سبق ذكره فهذه الهيئات وإن كانت تصدر قرارات قضائية يمكن الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة، إلا أنها لا تنتمي إلى أحد النظامين القضائيين العادي أو

¹ محمد بن ناصر، "الرقابة القضائية على مقررات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء-قراءة في تعليق على قرار" (ترجمة أحمد الشافعي). المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مجلة تصدر عن مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل، الجزائر، 2017، ص. 223.

² محمد بن ناصر، المرجع السابق، ص. 223-224.

³ بن وارت محمد عبد الحق، المرجع السابق، ص. 320.

الإداري، وعليه يتأكد لنا عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، ولا يكون للمتضررين من قراراتها إلا تقديم هذا الدفع بمذكرة مصاحبة لعريضة الطعن بالنقض المودعة لدى مجلس الدولة.

وتكون الغاية من إثارة الدفع بعدم الدستورية هي الاعتراض على القانون أو التنظيم المطبق من طرف اللجان التأديبية عند تأسيس قراراتها، بدعوى انتهاكه لأحد الحقوق أو الحريات التي يكفلها الدستور.

ثالثا - المحكمة الدستورية عندما تفصل في المنازعة الانتخابية:

لقد أوكل الدستور للمحكمة الدستورية إضافة إلى الاختصاصات المخولة لها في مجال الرقابة على دستورية القوانين، اختصاص النظر في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء، وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات¹.

وفي هذا السياق نطرح تساؤلين مهمين يتمثل الأول منهما في مدى إمكانية تصدي المحكمة الدستورية لدستورية نص تشريعي عند فصلها في المنازعات الانتخابية المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية؟

أما الثاني فيتمثل في مدى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية من قبل أي ناخب أو مترشح للانتخابات الرئاسية أو التشريعية؟

ونظرا لحدثة نظام الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، وعدم تعرض الفقه لهذه المسألة، نعرض آراء الفقه الفرنسي حولها، حيث أن هناك من يرفض منح المجلس الدستوري هذا الاختصاص بحجة أن هذا الأخير لم يرد ضمن المحاكم التي تستطيع إحالة مسألة أولوية الدستورية المنصوص عليه في الدستور، ويُستنتج من ذلك أن المجلس الدستوري لا يمكن عرض هذه المسألة عليه في إطار المنازعة الانتخابية التي يفصل فيها².

وفي مقابل هذا الرأي نجد موقفا مغايرا يدافع عنه الأمين العام للمجلس الدستوري الفرنسي "Marc Guillaume" ينطلق من فكرة أن الدستور قد أوكل للمجلس الدستوري

¹ أنظر المادة 191 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص.40.

² منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص.57.

لوحده مراقبة مطابقة القوانين للدستور، ومن المنطقي تأسيساً على ذلك أن يعود له وحده قرار فحص دستورية نص قانوني عند فصله في المنازعة الانتخابية¹.

أما في الجزائر وبالرجوع للنصوص القانونية المنظمة لاختصاص المحكمة الدستورية، يمكن القول بأن المحكمة الدستورية إذا تبين لها وجود نص غير دستوري فإنها لا تستطيع التصدي من تلقاء نفسها لهذا الأمر عند الفصل في المنازعة الانتخابية، لأنها تمارس في هذه الحالة اختصاصاً محدداً بنصوص الدستور.

وسندنا في ذلك أن المحكمة الدستورية لا يمكنها ممارسة اختصاصها في رقابة دستورية القوانين من تلقاء نفسها، سواء تعلق الأمر بالرقابة السابقة أو الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

فإذا تعلق الأمر بالرقابة السابقة فإن الدستور قد حدد على سبيل الحصر الجهات التي يمكنها إخطار المحكمة الدستورية المتمثلة في رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما يمكن إخطارها كذلك من طرف أربعين (40) نائباً في المجلس الشعبي الوطني أو خمسة وعشرون (25) عضواً في مجلس الأمة²، ولم يتضمن الدستور إمكانية الإخطار الذاتي للمحكمة الدستورية، مما يجعل ممارسة اختصاصها في الرقابة على الدستورية أو على المطابقة مرتبطة برسالة إخطار توجه إليها طرف إحدى الجهات المذكورة آنفاً.

أما إذا تعلق الأمر بالرقابة اللاحقة فإن المادة 195 من الدستور نصت صراحة بأن المحكمة العليا أو مجلس الدولة وحدهما يستطيعان إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، ولم يرد ذكر المحكمة الدستورية ضمن الجهات التي يمكنها إحالة الدفع بعدم الدستورية رغم أنها تمارس اختصاصاً قضائياً عند فصلها في المنازعة الانتخابية³، وبناءً

¹ منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص. 57.

² أنظر المادة 193 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص. 40.

³ منصور محمد أحمد، المرجع نفسه، ص. 57.

على ذلك لا يمكنها إثارة عدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي، وهي تمارس اختصاصها بالفصل في المنازعة الانتخابية¹.

وفي مثل هذا الفرض لا تستطيع المحكمة الدستورية وهي تفصل بصفقتها قاضية انتخابية مراقبة مدى اتفاق النص التشريعي أو التنظيمي مع الدستور، مما يدعونا إلى القول بأن المحكمة الدستورية الجزائرية لا يمكنها ممارسة أحد اختصاصاتها وهي بصدد ممارسة اختصاص آخر.

بل أن المشرع العضوي ألزمها بالتقيد بالنص المخطرة به في مجال رقابة الدستورية والتوافق مع المعاهدات، أثناء دراستها حكما أو عدة أحكام، ولا يمكنها التصدي لأحكام أخرى في أي نص لم تخطر بشأنه، حتى في حالة وجود ارتباط مباشر بينها وبين الأحكام موضوع الإخطار².

وعلى خلاف المجلس الدستوري الذي كان يمكنه أثناء دراسته لدستورية حكم أو أحكام أن يتصدى لأحكام أخرى في نفس النص المخطر به، أو في نص آخر لم يخطر بشأنه، متى كان لها ارتباط بالأحكام موضوع الإخطار³.

فإن كانت المحكمة الدستورية لا يمكنها التصدي للأحكام المرتبطة بالأحكام موضوع الإخطار، فكيف يمكنها إثارة مدى دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي وهي بصدد الفصل في المنازعة الانتخابية.

¹ عكس الوضع في مصر، حيث تستطيع المحكمة الدستورية العليا التصدي من تلقاء نفسها لبحث دستورية نص تشريعي أو لائح إذا كان هذا النص معروض أمامها بمناسبة ممارسة أي اختصاص من اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المعروض عليها (المادة 28 من القانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بقانون المحكمة الدستورية العليا) قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979، متاح على الموقع الإلكتروني منشورات قانونية، تاريخ الزيارة 2022/02/02، على الساعة 22.26، متاح على الرابط التالي:

<https://manshurat.org>

² أنظر المادة 4 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.8.

³ أنظر المادة 5 / 1 النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري، المعدل والمتمم، المؤرخ في 12 ماي 2019 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42 ، الصادرة بتاريخ: 30 جوان 2019، ص.3.

أما فيما يتعلق بطرح أحد أطراف المنازعة الانتخابية، لمدى اتفاق القانون الانتخابي المطبق عليه مع الدستور عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فهل تصرح المحكمة الدستورية باختصاصها بالفصل في هذا الدفع؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تتضح عندما يعرض أمام المحكمة الدستورية الجزائرية دفعا بعدم الدستورية وهي بصدد الفصل في منازعة انتخابية لكي تحدد موقفها من هذا الاحتمال.

في حين نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي قد قبل في العديد من المناسبات إثارة المسألة ذات الأولوية أمامه بمناسبة نظره في الطعون الانتخابية، والملاحظ من مجموع القرارات الصادرة في الموضوع أن المجلس الدستوري لم يقدم في صلب قراراته المبررات القانونية التي دفعته إلى قبول هذا الدفع، ولا إلى مدى احترامه للشروط الواردة في القانون التنظيمي المتعلقة بالمسألة الدستورية، وإنما بين من خلال هذه القرارات أن المسألة الدستورية ذات الأولوية قد اعتبرت دفعا أوليا ينبغي البت فيه قبل النظر في مآخذ عريضة الطعن الانتخابي¹.

ففي القرار رقم: 2012-4580، تقدم أحد أطراف النزاع بأنه بالنظر إلى أن أحكام المادتين 328 و 329 من قانون الانتخابات، أن هذه الأحكام تتجاهل المادتين 1 و 3 من الدستور من حيث أنها تنتهك مبدأ المساواة أمام القانون والسيادة الوطنية، وقد صرح المجلس الدستوري بأن القانون المتعلق بالانتخابات سبق عرضه على رقابة المجلس الدستوري، وفي حالة عدم تغير الظروف، ليس من الضروري أن ينظر المجلس الدستوري في مسألة الأولوية الدستورية المتعلقة بهذه الأحكام².

لقد صرح المجلس الدستوري الفرنسي باختصاصه بالنظر في الدفع بعدم الدستورية التي يثيرها أطراف المنازعة الانتخابية، فقد يقدم أحد أطراف النزاع دعما لطلباته دفعا بعدم

¹ محمد أتركين، المرجع السابق، ص.53.

² Décision n° 2012-4580/4624 AN du 15 février 2013 A.N., Français établis hors de France (6ème circ.), JORF du 19 février 2013 page 2839, texte n° 74, Vu le 10/10/2021, à 9:00, Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien: https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/2013/20124580_4624AN.htm.

دستورية الحكم التشريعي الذي سيطبق عليه في النزاع، فيفصل فيه المجلس الدستوري بصفة أولية قبل الفصل في النزاع الانتخابي.

كما تجدر الملاحظة بأن القوانين الانتخابية في فرنسا وكذلك الأمر في الجزائر، هي قوانين عضوية، وقد سبق عرضها على رقابة المطابقة مع الدستور، وعليه فإن المجلس الدستوري لا ينظر في الدفع بعدم الدستورية المقدم أثناء الفصل في المنازعة الانتخابية إلا في حالة تغير الظروف.

المطلب الثاني

الضوابط الموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

بالرجوع لنص المادة 195 من الدستور والقانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، نجد أن الدفع بعدم الدستورية يمكن إثارته عند انتهاك حكم تشريعي أو تنظيمي للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، دون إيضاح آخر يحدد طبيعة هذا الحكم، والجهة التي يصدر عنها، ويتحقق تحديد محل الدفع بعدم الدستورية من خلال تحديد النصوص القانونية الخاضعة لهذه الرقابة (الفرع الأول) والنصوص القانونية التي تستبعد منها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: النصوص القانونية الخاضعة لرقابة الدفع بعدم الدستورية

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية عندما يتعلق الأمر بحكم تشريعي أو حكم تنظيمي ينتهك الحقوق والحريات الدستورية، وسنوضح مضمون هذه الأحكام من خلال الآتي:

أولاً - الأحكام التشريعية:

طالما أن النصوص القانونية المنظمة للدفع بعدم الدستورية، لم تحدد المقصود بالحكم التشريعي، وكذلك الأمر بالنسبة للمحكمة الدستورية؛ إذ لم تقدم تفسيراً واضحاً لمصطلح الحكم التشريعي في قرارها حول مطابقة القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية للدستور؛ كما أن الأعمال التحضيرية التي سبقت صدور هذا القانون العضوي لم تحدد المقصود بالحكم التشريعي.

إلا أنه بالرجوع للأعمال التحضيرية التي سبقت صدور القانون العضوي رقم: 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات إثارة الدفع بعدم الدستورية الملغى نجدها قد تعرضت لهذا المصطلح، ففي التقرير التكميلي حول مشروع هذا القانون العضوي، كان من ضمن ملاحظات

أعضاء مجلس الأمة، هو الغموض الذي يكتنف مصطلح "الحكم التشريعي" المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون العضوي، وكان رد ممثل الحكومة بأن المقصود بالحكم التشريعي هو مادة من القانون وليس من التنظيم¹.

وفي الجلسة العلنية لمناقشة القانون العضوي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية أثير نفس التساؤل من طرف أحد النواب، وهو هل النصوص القانونية المعنية بالدفع بعدم الدستورية تقتصر على النصوص التشريعية التي يصدرها البرلمان فقط، أم تتعداها إلى باقي النصوص القانونية الأخرى كالمراسيم والأحكام التنظيمية؟ مع العلم أن بعض هذه المراسيم تحمل طابعا تشريعيا².

وكان رد وزير العدل ممثل الحكومة بأن المقصود بالحكم التشريعي، هو الحكم المتعلق بنص في قانون وليس تنظيم، ثم وضح الفرق بين الحكم التشريعي والحكم التنظيمي في أن الأول يصدر من المشرع، وهو البرلمان، أما الحكم التنظيمي فيكون في شكل مرسوم، وبالتالي فالحكم التشريعي هو الذي يصدر عن سلطة التشريع وهي البرلمان بغرفتيه³.

وبناءً على ما سبق ذكره؛ يتبين لنا بأن الحكم التشريعي وفق التفسير الذي أعطاه ممثلي الحكومة، يقتصر على النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان فحسب⁴، أي القانون بمعناه الضيق، وهو ما يشمل أيضا الأوامر الرئاسية التي صادق عليها البرلمان، وأيضا النصوص التشريعية الصادرة في المرحلة الانتقالية:

¹ تقرير تكميلي حول مشروع قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، سبق ذكره، ص. 09.

² الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، رقم: 77، سبق ذكرها، ص. 28.

³ الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، رقم: 78، سبق ذكرها، ص. 12.

⁴ في مصر جميع ما يحمل معنى قانون، يخضع لرقابة الدستورية بغض النظر عن موضوعه أو ظروف إصداره أو طبيعته، وهو ما نقصده المحكمة الدستورية العليا بقولها: "جرى قضاء هذه المحكمة على الولاية التي تباشرها في مجال الرقابة على الدستورية، إنما تتعلق بالنصوص القانونية أيا كان محلها أو موضوعها أو نطاق تطبيقها أو السلطة التي أقرتها أو أصدرتها (...) فلا يتمثل حمل هذه الرقابة إلا في القانون بمعناه الموضوعي ..."، أنظر: إيهاب محمد عباس إبراهيم، الرقابة على دستورية القوانين السابقة واللاحقة. دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، الاسكندرية (مصر)، 2018، ص. 198.

1- النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان:

يمثل السلطة التشريعية في الجزائر برلمان يتكون من غرفتين، هما المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، وقد حدد النص الدستوري اختصاصات البرلمان، ويعتبر سن القوانين الوظيفة الأساسية له، يُعده بكل سيادة، ثم يصوت عليه¹.

ويتكون البرلمان من نواب وأعضاء يتم انتخابهم من طرف الشعب، بطريق مباشر أو غير مباشر، يعبرون عن إرادة الأمة بواسطة ما يصدرونه من قوانين، تستهدف تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع، وتنظم علاقتهم بالدولة.

ويتحدد اختصاص البرلمان بالتشريع في المواضيع المحددة في الدستور على سبيل الحصر، في المادتين 139 و 140 منه، تحدّد المادة الأولى منها مجالات التشريع بقوانين عادية، أما الثانية فتتضمن المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية، إضافة إلى الميادين الأخرى التي يحددها الدستور، والقوانين العادية التي لم تخضع للرقابة الدستورية الجوازية، هي وحدها التي تكون محلا للدفع بعدم الدستورية.

وعلى رأس المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عادية، هي حقوق الأشخاص وحرياتهم، وقد أوكل الدستور هذا الاختصاص للسلطة التشريعية، انطلاقا من أن المشرع العادي لا يمكن أن يضيق من الحقوق والحريات العامة أو يهدرها، باعتباره المعبر عن إرادة الأمة، ويحرص عند إعدادة للقوانين على ضمان ممارسة المواطنين لحقوقهم وحرياتهم دون عوائق، وهذا ما يعرف بمبدأ انفراد المشرع بتنظيم الحقوق والحريات.

إضافة إلى ما تتمتع به القواعد التشريعية من عمومية وتجريد، تجعل منها موجهة لكافة الأفراد، ولا توجه إلى فرد بالذات؛ إذ يقرر التشريع قاعدة موضوعية لكافة الأفراد بإنشاء أو تعديل مراكز قانونية عامة مما ينفي احتمال التعسف أو التمييز.

إلا أن العناية التي يبذلها المشرع في تنظيم الحقوق والحريات، قد لا تحقق الغاية المرجوة منها، إذ قد تتعرض للتضييق والتقييد، ولا يظهر ذلك إلا من خلال تطبيق القواعد القانونية على الحالات الفردية أمام المحاكم، وفي هذه الحالة قرر المؤسس الدستوري ضمانات أخرى للحقوق والحريات إضافة لضمانة تنظيمها بقانون، وهي إمكانية تقديم المتضرر، دفعا

¹ أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص.27.

فريقيا يتضمن الطعن في دستورية الحكم التشريعي بدعوى انتهاكه حقا أو حرية تضمنها الدستور.

إلا أن القاعدة التي تقرر انفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية، قد عرفت تراجعاً إثر التحول الذي أحدثته دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة، والذي تأثر به الدستور الجزائري؛ مما أدى إلى تقليص مجال تدخل السلطة التشريعية مقابل تقوية السلطة التنفيذية، وتبني ما يسمى بعقلنة النشاط البرلماني.

وقد كان لعقلنة النشاط البرلماني أثر مباشر على سيادة البرلمان في التشريع، بداية بتحديد نطاق الاختصاص التشريعي للبرلمان في ميادين مخصوصة¹، مقابل المجال المفتوح للسلطة التنظيمية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في المجالات غير المخصصة للقانون².

وأصل هذا الإجراء يعود إلى محاكاة عقلنة اختصاص البرلمان، التي كرسها الدستور الفرنسي لسنة 1958، بعد فشل البرلمان في مواجهة الأزمات الخطيرة التي عرفت أوربا آنذاك، الأمر الذي أفرز اعترافاً للسلطة التنفيذية بضرورة تملك وسائل التدخل التي تكفل لها السيطرة على الأوضاع، ولم يقتصر الأمر على تحديد مجالات التشريع مقابل المجال المفتوح للسلطة التنظيمية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية، وإنما أشركت السلطة التنفيذية ممارسة اختصاص التشريع إلى جانب البرلمان³.

فلم يعد البرلمان محتكراً للسلطة المطلقة في التشريع في جميع الميادين، بل أصبح اختصاصه محددًا دستورياً، مقابل المجال المفتوح للسلطة التنظيمية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية، على الرغم من تبني الدستور الجزائري صراحة لمبدأ الفصل بين السلطات.

إن ما يهتما في هذا الموضوع، هو الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية، فلم يعد البرلمان المشرع الوحيد، فقد تبادر الحكومة بمشاريع قوانين تنظم الحقوق والحريات، ويقتصر دور البرلمان على مناقشة مشروع القانون والتصويت عليه، وهو ما يجعل الحقوق والحريات

¹ المواد 139 و 149 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص ص 31-32.

² المادة 141 من نفس المرسوم، ص 32.

³ عبد المجيد طيبي، "آثار العقلنة البرلمانية على سيادة البرلمان في التشريع والرقابة- النظام الجزائري أنموذجاً"، مجلة البدر، مجلة تصدر عن جامعة بشار، المجلد 09، العدد 09، 2017، ص 364.

عرضة للإهدار والانتقاص، وهو ما يجعلها تفقد الضمانة التي أقرها لها الدستور، وهي تنظيمها بقانون، ففي هذه الحالة يكون النص التشريعي بمبادرة من السلطة التنفيذية، وصادر عن البرلمان، وهو حال أغلب القوانين في الجزائر.

وفي هذا الوضع يكون الدفع بعدم الدستورية الآلية التي تمكن الأفراد من حماية حقوقهم وحرياتهم التي يكفلها الدستور، عندما يتم الاعتداء عليها من طرف المشرع، والذي غالبا ما يكون ممثلا في السلطة التنفيذية.

كما أن دخول آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية، يجعل من نواب وأعضاء البرلمان أكثر حرصا عند التصويت على مشاريع القوانين، وذلك بتقصي أي شبهة تجعل مشروع القانون مخالفا للدستور، من أجل تفادي تعرضه للدفع بعدم الدستورية بعد نفاذه.

وهذا ما حدث فعلا في فرنسا؛ إذ أصبح نواب البرلمان يمتنعون عن التصويت على القانون، أو يطلبون إحالته على المجلس الدستوري في إطار الرقابة الوقائية المسبقة، من أجل حصوله على براءة دستورية، تجعله محصنا من الرقابة اللاحقة عن طريقة مسألة دستورية ذات أولية، وكمثال على ذلك عند عرض القانون الذي يُحظر تغطية الوجه في الأماكن العامة، على الجمعية الوطنية، نبّه أحد النواب إلى الخطر الكبير الذي سيؤثر على القانون قيد المناقشة بعد نفاذه عند أول إدانة لامرأة ترتدي الحجاب الكامل، سيكون معرضا للطعن بعدم الدستورية، وسيعرض على المجلس الدستوري بدعوى انتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور¹.

وهو ما دفع رئيس الجمعية الوطنية، إلى إحالة القانون قبل صدوره إلى المجلس الدستوري، وكان الهدف من الإحالة بشكل صريح هو تفادي أي تحدٍ مستقبلي للقانون، وفصل المجلس الدستوري في هذه الإحالة بموجب قراره رقم: 2010-613 المؤرخ في: 07 أكتوبر 2010، بأن حظر تغطية وجه المرء في الأماكن العامة، لا يمكن أن يحد من ممارسة الحرية

¹ Damien Chamussy, Le Parlement et la QPC, Dans Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2015/2 (N° 47), pages 45 à 63, Vu le 05/05 /2020 , à 12 : 32 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien :

- <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel>,

الدينية في أماكن العبادة المفتوحة، دون انتهاك المادة 10 من إعلان 1789، وبموجب هذا التحفظ، لا تتعارض المواد من 1 إلى 3 من القانون المشار إليه مع الدستور¹.

وهو ما يجعل نواب وأعضاء البرلمان أكثر حذرا من السابق عند مناقشتهم لمشاريع واقتراحات القوانين، وخاصة المتعلقة بالحقوق والحريات، لأن أي حكم تشريعي صادق عليه البرلمان وتضمن مساسا بالحقوق والحريات، سيكون معرضا للدفع بعدم الدستورية .

وعليه فمصطلح حكم تشريعي ينطبق على القوانين العادية الصادرة عن البرلمان بغض النظر عن الجهة التي بادرت بها، سواء الحكومة أو نواب وأعضاء البرلمان، ولكن ألا تعد القوانين العضوية تتضمن أحكاما تشريعية أيضا لكونها قوانين صادرة عن البرلمان؟

إن القوانين العضوية لا تشكل محلا للدفع بعدم الدستورية لكونها تشكل جزءا من القواعد المرجعية لرقابة دستورية القوانين، ومن ثمة فآلية الدفع بعدم الدستورية تبقى محصورة في القوانين العادية، وذلك لكون القوانين العضوية تخضع لرقابة المطابقة مع الدستور وجوبا قبل صدورها².

إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي حسم في هذا الأمر، واعتبر بأن نصوص القانون العضوي تشكل أحكاما تشريعية بالمعنى الوارد في الفصل 61-1 من الدستور، ويمكن أن تكون موضوع مسألة دستورية ذات أولية³.

وقد نظر المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة في القوانين العضوية في قراره رقم: 278-2012 بتاريخ 5 أكتوبر 2012، ويتعلق الأمر بالقانون التنظيمي المنظم لوضعية القضاة، الموضوع طبقا للفصل 92 من الدستور، والذي لم يسبق للمجلس الدستوري أن بت في مطابقته للدستور في إطار الرقابة السابقة⁴.

¹ Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, Vu le 05/05 /2020 , à 13 : 32 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/2010613DC.htm>.

² محمد أتركين، المرجع السابق، ص.43.

³ novembre 2012: Loi organique et QPC , Vu le 05 /05 /2020 , à 13 : 25 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/novembre-2012-loi-organique-et-qpc>,

⁴ Decesion n° 2012-278 QPC, Mme Élisabeth B. [Condition de bonne moralité pour devenir magistrat], Journal officiel du 6 octobre 2012, page 15655, texte n° 68, Vu le 05 /05 /2020 , à 14:00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/2012278QPC.htm>.

أما في الجزائر فالقانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، قد اشترط لقبول هذا الدفع، عدم تصريح المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بمطابقة الحكم التشريعي المعترض عليه للدستور، واستثنى من ذلك حال تغير الظروف، وينطبق هذا الوضع على القوانين العضوية¹.

وإذا كان الحكم التشريعي لا يثير إشكالا في إمكانية الدفع بعدم دستوريته، فإن التساؤل يُثار حول مدى خضوع التفسيرات القضائية للأحكام التشريعية للدفع بعدم الدستورية؟ إن حداثة التجربة في الجزائر، لا تسمح لنا بإيجاد جواب لهذا التساؤل، مما يدفعنا إلى البحث في الاجتهاد الدستوري الفرنسي حول هذا الموضوع.

إذ وافق المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ: 06 أكتوبر 2010 على إعطاء الحق لكل متنازع في الدفع بعدم الدستورية فيما يتعلق بالتفسيرات القضائية للأحكام التشريعية متى تضمنت انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وبناء على هذا القرار أجاز للمتقاضين الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي طبقا لنص المادة 61-1 من الدستور، وفق النطاق الممنوح له من قبل السوابق القضائية لجهات النقض².

وقد استند المجلس الدستوري الفرنسي في تكريس حق المنازعة في دستورية التفسير القضائي للحكم التشريعي، إلى أن الدفع بعدم الدستورية قد استحدث رقابة لاحقة، اعترف فيها للمتقاضين بالحق في الطعن في دستورية نص تشريعي يطبق على النزاع، وعلى ذلك فهذا الحق لا يكون في الإطار النظري المجرد، وإنما يكون متصلا بنزاع معروض أمام القضاء، فالنص نفسه قد لا يكون بذاته مخالفا للدستور، وإنما أصبح مخالفا للدستور بسبب التفسير القضائي الذي أعطي له، ومن ثم كان ضروريا الاعتراف للمتقاضين بالمنازعة في دستورية هذا التفسير³.

¹ أنظر البند الثاني من المادة 21 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.9.

² Decesion n° 2010-39 QPC, Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié], Journal officiel du 7 octobre 2010, page 18154, texte n° 51, Vu le 05 /05 /2020 , à 16:00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201039QPC.htm>.

³ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الحي ورقابة الدستورية. دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المنصورة (مصر)، 2019، ص.46.

كما قضى بأن التفسير الذي يعطيه قاضي الموضوع أو قاضي أول درجة للأحكام التشريعية، لا يجوز الدفع بعدم دستوريته طبقا للمادة 61-1 من الدستور، دون التصديق عليه من طرف قضاة النقض¹.

وذلك لكون جهات النقض تعد الهيئات القضائية المكلفة بتوحيد تفسيرات المعايير المرجعية المطبقة على التقاضي، وبالتالي لا يمكن تفسير الأحكام التشريعية خارج التفسير الذي تم اعتماده بالفعل من قبل الجهات القضائية العليا².

وبذلك تكون النصوص القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية، سواء كانت بناء على اقتراح من نواب وأعضاء البرلمان، أو مشاريع قوانين تقدمت بها الحكومة، تشكل محلا للدفع بعدم الدستورية متى انتهكت الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ما لم يصرح المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور في إطار الرقابة السابقة الجوازية أو الإلزامية، أما التفسيرات القضائية للأحكام التشريعية فإننا ننتظر فرصة عرضها على المحكمة الدستورية الجزائرية لنتبين موقفها منها.

2-الأوامر التشريعية التي صادق عليها البرلمان:

خول الدستور الجزائري اختصاص التشريع فيما يتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم وحمايتهم للبرلمان من خلال نص المادة 139 منه، إلى جانب ذلك فإن المؤسس الدستوري سمح لرئيس الجمهورية بممارسة مهمة التشريع بأوامر وذلك استنادا إلى المادة 142 من الدستور.

ومعنى ذلك إمكانية إصدار نصوص تشريعية تنظم الحقوق والحريات عن طريق أوامر رئاسية، وهو اختصاص لرئيس الجمهورية مستمد من الدستور، وليس بتفويض من السلطة التشريعية، وهو ما يعنى أن مهمة التشريع يتقاسمها البرلمان ورئيس الجمهورية، ويترتب على ذلك تنظيم الحقوق والحريات من قبل السلطة التنفيذية.

فتنظيم حقوق وحريات المواطنين بأداة التشريع بأوامر، سوف يكون وفق ما تراه السلطة التنفيذية، وليس حسب ما تضعه السلطة التشريعية، وإن كانت هذه الأخيرة تملك سلطة الفصل

¹ Décision n° 2011-120 QPC du 8 avril 2011, M. Ismaël A. [Recours devant la Cour nationale du droit d'asile], Journal officiel du 9 avril 2011, page 6364, Vu le 06 /05 /2020 , à 08:00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien: <https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/2011/2011120QPC.htm>.

² Karine Foucher, **Lapport de QPC a la protection des droits et libertés**, EDITION DALLOZ, Paris(Frence), 2020, P. 318.

في نهاية المطاف بإمكانية عدم الموافقة، غير أن انعدام مناقشتها لأوامر الرئيس من جانب، واستبعاد أي خلاف بين هذا الأخير والبرلمان من جانب آخر، يدفع إلى القول بحقيقة تفوق سلطة التنفيذ على سلطة التشريع، حتى في المجالات المحجوزة لهذه الأخيرة، ومن بينها الحقوق والحريات¹.

ويملك رئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في عدة حالات، الحالة الأولى منها وهي التشريع بأوامر في الظروف العادية، المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 142 من الدستور، ويمكنه أيضا أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 98 من الدستور، كما يمكنه إصدار قانون المالية بأمر إذا لم يصادق عليه البرلمان في الآجال المحددة وهي خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ إيداعه وفقا لنص المادة 146 من الدستور. وقد قيد المؤسس الدستوري التشريع بأوامر في الحالة العادية بمجموعة من الضوابط التي ينبغي مراعاتها حتى يكون لهذه الأوامر مرتبة القانون الصادر عن البرلمان، ويمكن بذلك أن تكون محال للرفع بعدم الدستورية، إذ تنص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة.

يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية حول دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها.

تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان "...". وتجدر الملاحظة إلى أن هذه المادة قبل تعديلها كانت تشير إلى جميع الشروط المذكورة باستثناء وجوب إخطار المحكمة الدستورية حول دستورية الأوامر، وهو ما يجعلنا نميز بين نوعين من الأوامر الرئاسية:

¹ حبشي لزرق، "أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2012/2013، ص. 179.

أ- الأوامر الرئاسية الخاضعة لرقابة الدفع بعدم الدستورية:

إن الأوامر الرئاسية التي اتخذها رئيس الجمهورية وفقا للدستور قبل دخول التعديل الدستوري لسنة 2020 حيز النفاذ وحدها من تكون محلا للدفع بعدم الدستورية، وذلك لعدم تضمن الدستور قبل تعديله شرط وجوب إخطار المجلس الدستوري حول دستورية الأوامر الرئاسية.

وبذلك يمكننا القول بأن جميع الأوامر الرئاسية التي تم اتخاذها من طرف رئيس الجمهورية منذ دسترة التشريع بأوامر في دستور 1996 إلى غاية نشر التعديل الدستوري لسنة 2020 في الجريدة الرسمية، والتي تضمنت تنظيم أحد المجالات المخصصة للقانون العادي يمكن الدفع بعدم دستورتها إذا تضمنت انتهاكا للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور. ويخرج من ذلك الأوامر الرئاسية التي نظمت أحد المجالات المخصصة للقانون العضوي، وذلك لخضوعها للرقابة الدستورية السابقة، مما يحصنها من الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية إلا في حال تغير الظروف.

وحتى يمكننا إضفاء وصف قانون على الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية، ويمكن للمتضرر منها الدفع بعدم دستورتها، فقد وضع الدستور مجموعة من القيود نذكرها تباعا فيما يلي:

1-أ- القيد المتعلق بغياب البرلمان:

يعد غياب البرلمان أول قيد وضعه المؤسس الدستوري الجزائري على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر منذ دسترته في المادة 124 من دستور 1996، إذ يمكن لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في حالة غياب البرلمان؛ نتيجة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو وجود البرلمان في عطلة، وإذا اتخذ رئيس الجمهورية أوامر خارج هذا الإطار الزمني عد ذلك اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية، ومخالفة صريحة للدستور.

فالحالة الأولى من حالات غياب البرلمان وهي شغور المجلس الشعبي الوطني نتيجة حله، وإنهاء عهده قبل أوانها، سواء كان الحل رئاسيا أو وجوبيا.

أما الحالة الثانية فهي وجود البرلمان في عطلة، وقد تم تقليص عطلة البرلمان من أربعة أشهر إلى شهرين، فأصبح البرلمان ينعقد في دورة عادية واحدة كل سنة مدتها عشرة (10) أشهر¹، وهو ما سيضيق من نطاق التشريع بأوامر خلال عطلة البرلمان.

2-أ- القيد المتعلق باستعجالية المسألة :

انطلاقاً من كون التشريع بأوامر استثناء من القاعدة التي يفرضها مبدأ الفصل بين السلطات، فإن منح رئيس الجمهورية سلطة التشريع في غياب البرلمان، إنما يكون بناء على حدوث مستجدات وضرورات تفرّض التدخل المستعجل لمواجهتها، وهو القيد الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016، ففكرة الاستعجال والحاجة الملحة هو ما يبرر التدخل تقادياً للأثار السلبية الناجمة عن التأخر في إصدار التشريع الملئم حيال هذه المسألة العاجلة².

فتقييد رئيس الجمهورية بوجوب استعجالية المسألة التي تستدعي التشريع بأوامر، يضيّق من مجال استخدامه لهذه السلطة، ويحفظ للبرلمان اختصاصه الأصيل في التشريع، إلا أن تقدير الطابع الاستعجالي بشأن الأوامر يبقى من صلاحية رئيس الجمهورية دون سواه³.

فهذا القيد جعل من اختصاص رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر مرتبط بمدى إمكانية تأجيل المسألة إلى حين تشكيل أو انعقاد البرلمان، مما يجعل عددها محدوداً، وهو ما يلاحظ مؤخراً على الأوامر الرئاسية بعد النص على وجوب استعجاليتها في التعديل الدستوري لسنة 2016، ويشكل ذلك حماية إضافية للحقوق والحريات، ويعيد للبرلمان اختصاصه في التشريع الذي شاركه فيه رئيس الجمهورية.

3-أ- القيد المتعلق باستشارة مجلس الدولة:

إن استشارة مجلس الدولة هو إجراء شكلي يتوجب على رئيس الجمهورية اتباعه قبل التشريع بأمر، وهو يأتي مشابهاً للمراحل الإجرائية المتعلقة بمشاريع القوانين التي تبادر بها

¹ المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص. 30.

² عزوزي بن عزوز، سليمة لدغش، "التشريع بأوامر في إطار التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016". مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي (الجزائر)، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، ص. 1155.

³ رأي رقم: 01/ر.ق.ع/م د/18 المؤرخ في: 13 فيفري 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم: 98-01 المؤرخ في: 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 07 مارس 2018، ص. 5.

الحكومة، فمادامت الأوامر التي يشرعها رئيس الجمهورية هي من اختصاص السلطة التشريعية بنص الدستور، كان من باب أولى استشارة مجلس الدولة بشأنها مثل مشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة.

ويأتي ذلك لأهمية الدور الاستشاري لمجلس الدولة حول مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر من الناحية العملية، حتى تكون القوانين التي اقترحتها السلطة التنفيذية مشروعة، وإن كانت هذه الاستشارة إلزامية من الناحية الإجرائية، إلا أن السلطة التنفيذية يعود لها السلطة التقديرية في الأخذ بها من عدمه.

فقد كان الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة يقتصر فقط على مشاريع القوانين التي تعرضها الحكومة، وبعد التعديل الدستوري لسنة 2016 توسع هذا الاختصاص ليشمل إبداء الرأي في مشاريع الأوامر، مما اقتضى تعديل القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ليساير التعديلات الدستورية المستحدثة فيما يتعلق بالاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة¹.

4-أ- القيد المتعلق بعرض الأوامر على البرلمان للموافقة عليها:

إن منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية إمكانية التشريع بأوامر في المجالات والميادين المحجوزة دستوريا للبرلمان، شرّع أساسا لمواجهة مسائل عاجلة، تتطلب التدخل السريع، ولا تحتل التأجيل أثناء غياب البرلمان إما لشغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطلة البرلمانية، وحتى تأخذ الأوامر الرئاسية مرتبة قانون يجب على رئيس الجمهورية عرضها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها.

إن التزام رئيس الجمهورية بعرض الأوامر على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها، يُمكن البرلمان من الاطلاع على النصوص التي أُتخذت في غيابه، إلا أنه لا يملك صلاحية مناقشتها²، بل يكون أمام خيارين إما الموافقة أو الرفض، ولا يمكنه اقتراح أي تعديل.

¹ قانون عضوي رقم: 18-02 المؤرخ في: 04 مارس 2018 يعدل ويتم القانون العضوي رقم: 98-01 المؤرخ في: 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 07 مارس 2018.

² المادة 38 من القانون العضوي رقم: 16-12 المؤرخ في: 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة=

ويعد التصويت دون مناقشة سلاح قوي زوّد به المشرع السلطة التنفيذية، يسمح لها بالحفاظ على مبادرتها القانونية دون تعديل، وهو قيد على العمل التشريعي يؤكد تفوق رئيس الجمهورية، ويعطيه مجالا واسعا للتدخل في المجال التشريعي، طالما أن تدخله سيكون محصنا ضد أي تعديل أو إضافة من طرف النواب¹.

وتعد الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان لاجية، وتكيف على أنها أعمال إدارية، وتتوقف موافقة البرلمان على الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية على وجود الأغلبية المئوية له ولبرنامج السياسي، ويُستبعد أن يقف نواب البرلمان ضد إرادة رئيس الجمهورية، مما يجعله يوافق على كل الأوامر التي تعرض عليه.

5-أ- القيد المتعلق باتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء:

إذا كانت القيود السابق ذكرها تتعلق بالأوامر الرئاسية المتخذة في الحالة العادية فقط، فإن اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء يتعلق بالأوامر المتخذة في الحالة العادية وفي الحالة الاستثنائية على حد سواء، ويهدف هذا الإجراء إلى إعلام الطاقم الوزاري بفحوى النصوص التي اتخذها رئيس الجمهورية في شكل أوامر.

إن الأوامر الرئاسية المتخذة في الحالة العادية هي وحدها من تُضفى عليها صفة قانون، بعد مراعاة رئيس الجمهورية للقيود السابق ذكرها، وتأخذ بذلك نصوصها صفة الحكم التشريعي الذي يمكن أن يكون محلا للدفع بعدم الدستورية، أما الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية، فلم يقيد الدستور بشروط معينة، إذ أن ممارسة رئيس الجمهورية للاختصاص المعقود للبرلمان في الظروف الاستثنائية يعد مبرراً بالضرورة التي تستوجب مواجهة أي خطر يهدد مؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها.

=بتاريخ: 28 أوت 2016، بنصها: " يطبق إجراء التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها، وفقا لأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 142 من الدستور. وفي هذه الحالة ، لا يمكن تقديم أي تعديل.

يعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة في الموضوع، بعد الاستماع إلى ممثل الحكومة ومقرر اللجنة المختصة ".

¹ خلف فاروق ، " حدود ونطاق التشريع بأوامر في التعديل الدستوري لسنة 2016". مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي(الجزائر)، العدد 14، أكتوبر 2016، ص ص.95-96.

فالصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية؛ قد ينجم عنها سن تشريعات في شكل أوامر تقيد من الحقوق والحريات أو تحد منها كحق التظاهر وحرية الصحافة، تماشياً مع الظرف الاستثنائي، وتغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة حفاظاً على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية¹.

وبناء على ما سبق ذكره تُستثنى النصوص التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية من الأحكام التشريعية التي يثار بشأنها الدفع بعدم الدستورية، كما لم تخضعها الدساتير السابقة للرقابة الدستورية اللاحقة، فرغم اجتماع البرلمان وجوباً في هذه الفترة²، إلا أن النص الدستوري حول رئيس الجمهورية دون غيره إمكانية التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور³.

وقد تدرك المؤسس الدستوري ذلك مؤخراً في التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث أضع القرارات التي اتخذها رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية على رقابة المحكمة الدستورية لإبداء رأيها بشأنها⁴، وبذلك تتأكد حصانة الأحكام التشريعية المتخذة خلال الفترة الاستثنائية من الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

ب- الأوامر التشريعية غير الخاضعة لرقابة الدفع بعدم الدستورية:

لقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 قيوداً إضافية على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر، يتعلق بوجوب إخطار المحكمة الدستورية حول دستورية الأوامر، وحدد لها أجل 10 أيام لتفصل في دستوريته، وقد أحسن المؤسس الدستوري إذ أوجب على رئيس الجمهورية القيام بهذا الإجراء.

فعرض الأوامر الرئاسية وجوباً على رقابة المحكمة الدستورية، يعد بمثابة الشهادة التي تثبت مطابقة الأمر الرئاسي للدستور، ويلاحظ بأن المدة التي حددها المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية للفصل في دستورية الأوامر هي ذاتها المدة المحددة في حالة الطوارئ، وهو

¹ أنظر المادة 2/98 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص. 24.

² أنظر المادة 4/98 من نفس المرسوم، نفس الصفحة.

³ أنظر المادة 5/142 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص. 33.

⁴ أنظر المادة 7/98 من نفس المرسوم، ص. 24.

ما يناسب المسائل العاجلة التي لا يمكن تأجيلها، والتي دفعت برئيس الجمهورية إلى اتخاذ الأوامر لمواجهة حالة الاستعجال عند شغور البرلمان أوخلال عطلته.

وتعرض الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 142 من الدستور وجوبا على رقابة المحكمة الدستورية دون تحديد لنوع القانون الذي يتضمنه الأمر الرئاسي، مما يعني خضوع الأوامر للرقابة على الدستورية سواء تضمنت قانونا عضويا أو قانونا عاديا. وعليه فإن خضوع الأوامر الرئاسية وجوبا للرقابة الدستورية السابقة يجعلها محصنة من الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وهو ما يعني بأن الأحكام التشريعية التي تتضمنها الأوامر الرئاسية المتخذة بعد دخول التعديل الدستوري لسنة 2020 حيز النفاذ، لا تكون محلا للدفع بعدم الدستورية إلا في حال تغير الظروف.

3- النصوص التشريعية الصادرة في المرحلة الانتقالية:

بالنظر للأوضاع الاستثنائية التي عرفت الجزائر بداية التسعينات، والتي نتج عنها حل رئيس الجمهورية للمجلس الشعبي الوطني بتاريخ: 04 جانفي 1992، ثم استقالته بتاريخ: 11 جانفي 1992، مما أدى إلى شغور المؤسسة التنفيذية والمؤسسة التشريعية في آن واحد، مع عدم وجود حل دستوري يعالج هذا الوضع، وهو ما جعل البلاد تدخل في مرحلة انتقالية بداية من سنة 1992 إلى غاية سنة 1995، وفي هذه المرحلة صدرت مجموعة من النصوص التشريعية، إما في صورة مراسيم ذات طابع تشريعي، أو أوامر صادرة عن المجلس الوطني الانتقالي، وسنحاول تحديد الطبيعة القانونية لهذه النصوص لنخلص إلى مدى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية بشأنها:

أ- المراسيم ذات الطابع التشريعي:

بعد إنشاء المجلس الأعلى للدولة، بناء على إعلان المجلس الأعلى للأمن¹، وقصد ضمان استمرارية الدولة وتنفيذ برامج الحكومة، ونظرا للضرورة العاجلة، المتزامنة مع شغور المجلس الشعبي الوطني، اقتضى الأمر اتخاذ المجلس الأعلى للدولة التدابير التشريعية اللازمة في صورة مراسيم ذات طابع تشريعي بعد استشارة المجلس الاستشاري الوطني²، وكان اتخاذ

¹ إعلان المجلس الأعلى للأمن، المؤرخ في: 14 جانفي 1992، يتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 03، الصادرة بتاريخ: 15 جانفي 1992، ص. 80.

² مداولة رقم: 92-02 مؤرخة في: 14 أفريل سنة 1992، تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادرة بتاريخ: 15 أفريل 1992، ص. 815.

هذه المراسيم خلال الفترة الممتدة من أبريل 1992 إلى غاية 30 جانفي 1994 تاريخ تعيين اليامين زروال رئيسا للدولة¹، وبمجرد تعيينه تولى مهمة التشريع بموجب مراسيم تشريعية إلى غاية تنصيب المجلس الوطني الانتقالي.

ب- الأوامر التشريعية الصادرة عن المجلس الوطني الانتقالي:

يعد المجلس الوطني الانتقالي أحد هيئات الدولة الذي تضمنته الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، الناتج عن اجتماع ندوة الوفاق الوطني يومي 25 و 26 جانفي 1994، ويمارس هذا المجلس الوظيفة التشريعية عن طريق الأوامر في المواد المتعلقة بميدان القانون بمبادرة من الحكومة، أو ثلث أعضائه بعد موافقة الحكومة².

وقد تولى المجلس الوطني الانتقالي مهمة التشريع في الميادين المخصصة للبرلمان منذ تاريخ تنصيبه، واستمر عمله بموجب الأحكام الانتقالية الواردة في دستور 1996 إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 18 ماي 1997.

وبناء على ما سبق ذكره يمكننا القول بأن المراسيم ذات الطابع التشريعي التي اتخذها المجلس الأعلى للدولة، والمراسيم التشريعية التي اتخذها رئيس الدولة، والأوامر التشريعية الصادرة عن المجلس الوطني الانتقالي، تأخذ مرتبة القانون، وإن كانت صادرة عن هيئات غير منتخبة من طرف الشعب، إلا أنها نظمت مسائل ذات طابع تشريعي على درجة من الأهمية، تجعل من هذه النصوص التشريعية محلا للدفع بعدم الدستورية بالنسبة للتشريعات السارية المفعول منها، خاصة وأنها لم تعرض على رقابة المجلس الدستوري.

ثانيا - الأحكام التنظيمية:

تسن السلطة التنفيذية قواعد قانونية عامة ومجردة تسمى بالتنظيمات، ولقد أخضعها المؤسس الدستوري الجزائري للرقابة الدستورية اللاحقة على أساس المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وعلى أساس المادة 195 من نفس التعديل عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية، وهو ما سنوضحه من خلال الآتي:

¹ إعلان المجلس الأعلى للأمن المجتمع بمقر رئاسة الجمهورية بتاريخ: 30 جانفي 1994، المتضمن تعيين السيد: ليامين زروال، رئيسا للدولة ووزيرا للدفاع الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ: 31 جانفي 1994، ص.16.

² المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم: 94-40 المؤرخ في: 29 جانفي 1994، يتعلق بنشر الأرضية الوطنية حول الوفاق الوطني في المرحلة الانتقالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ: 31 جانفي 1994، ص.12.

1- إخضاع التنظيمات للرقابة الدستورية بناء على إخطار:

ينقسم التنظيم إلى تنظيم مستقل وتنظيم تنفيذي، فالأول يختص بسنه رئيس الجمهورية مستمدا اختصاصه مباشرة من نصوص الدستور في المسائل غير المخصصة للقانون، وتصدر في شكل مراسيم رئاسية وهي ما تسمى باللوائح المستقلة، أما التنظيم التنفيذي فيختص به الوزير الأول، أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ويتضمن القواعد التفصيلية للأحكام العامة الواردة في القانون، ويصدر في شكل مراسيم تنفيذية¹.

ويعد مجال التنظيمات المستقلة واسعا يطال كافة الميادين، باستثناء ما تم اسناده حصرا للبرلمان، فالتنظيم يعد تشريعا يتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة رغم صدوره عن السلطة التنفيذية، إلا أنه يحتل في تدرج القواعد القانونية درجة أدنى من القوانين الصادرة عن البرلمان. فالتنظيمات المستقلة تستمد وجودها مباشرة من الدستور، كما وصفت بأنها مستقلة، لكونها أداة تشريعية بيد رئيس الجمهورية، لا علاقة لها بالتشريع البرلماني، أنشأها الدستور لسد الفراغ التشريعي الذي قد ينجم عن حصر ميادين التشريع المخصصة للبرلمان؛ إذ قد تطرأ مجالات تحتاج إلى تنظيم تشريعي، ولم يرد النص عليها ضمن اختصاصات البرلمان، لذلك أسند المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المجالات غير المخصصة للقانون، وهو ما يبرر النص عليها في الفصل المتعلق بالبرلمان، ولم ترد ضمن فصل رئيس الجمهورية.

ولقد أخضع المؤسس الدستوري الجزائري التنظيمات للرقابة على الدستورية، شأنها شأن التشريع البرلماني بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 190 والفقرة الثالثة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، إذ تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

وباستقراء المادة 190 (الفقرة الثالثة) من الدستور يتبين لنا بأن الرقابة الدستورية على التنظيمات تكون بقرار خلال شهر من نشرها، أي بعد دخولها حيز النفاذ، وبهذا يكون النص الدستوري الجديد في المادة المذكورة قد أخضع المعاهدات والقوانين للرقابة الدستورية السابقة،

¹ أنظر المادة 2/141 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص. 32.

أما التنظيمات فتخضع للرقابة اللاحقة، وفي الحالتين تتقرر رقابة المحكمة الدستورية بناء على إخطار من إحدى الجهات المحددة حصرا في الدستور.

وفي مقابل ذلك نجده في نصوص أخرى يقرر الرقابة اللاحقة بناء على آلية الدفع بعدم الدستورية، وتخضع لها الأحكام التشريعية والأحكام التنظيمية، وهو ما يعني خضوع التنظيمات للرقابة الدستورية على أساس المادة 190 بناء على إخطار، كما أنها قد تكون محلا للدفع بعدم الدستورية على أساس المادة 195 من الدستور.

لكن التسليم بخضوع التنظيم للرقابة الدستورية، لا يعني أن أي تنظيم صادر عن السلطة التنفيذية يمكن أن تراقبه المحكمة الدستورية، إذ أن هناك اختلاف في نوع التنظيم الخاضع لرقابة الدستورية، كما أن التنظيمات المتعلقة بأعمال السيادة تطرح إشكالا حول إمكانية رقابتها:

أ- نوع التنظيم الخاضع للرقابة الدستورية:

إن مصطلح التنظيمات الوارد في المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي تحدد اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة، يثير التساؤل حول المقصود منها، هل يقصد بها التنظيمات المستقلة التي يصدرها رئيس الجمهورية في شكل مراسيم رئاسية فحسب؟ أم أنها تمتد إلى المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول؟

ذهب البعض إلى القول بأن المقصود بالتنظيمات الخاضعة للرقابة على الدستورية طبقا لنص المادة 190 المذكورة هي التنظيمات المستقلة فقط، أي المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية استنادا إلى نص المادة 1/141 من الدستور، دون المراسيم التنفيذية التي يختص بها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، والتي تبقى خاضعة لرقابة الشرعية أمام القضاء الإداري¹.

والحجة التي استندوا إليها هي أن المرسوم التنفيذي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب نص المادة 2/141 من الدستور، جاء تنفيذا لقانون صادق عليه البرلمان،

¹ بن سالم جمال، " القضاء الدستوري في الدول المغاربية "، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، 2014-2015، ص. 257.

فالأجدر أن تكون الرقابة على الدستورية تنصب على القانون ذاته وليس على المرسوم الذي يطبقه¹.

وهناك من يرى بأن مصطلح التنظيمات الوارد في الماد 190 من التعديل الدستوري يجب أن يؤخذ على عموميته، بما يعني أن المحكمة الدستورية تختص برقابة التنظيمات المستقلة والتنفيذية على حد سواء، وخضوع هذه الأخيرة لرقابة القاضي الإداري لا يحول دون خضوعها لرقابة القاضي الدستوري، لأن القول بعدم خضوعها لرقابة مزدوجة يعني استبعاد التنظيمات المستقلة من رقابة القاضي الإداري، وهو أمر لا يستقيم لكونها أعمال إدارية وفقا للمعيار العضوي².

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الأول نظريا، فالمراسيم التنفيذية لا تتطلب الرقابة على دستورتيتها، لأنها لا تخلق قواعد قانونية جديدة، وإنما جاءت لتضع القانون موضع التنفيذ، فهي تخضع للقانون وتتقيد به، فلا تملك أن تضيف إليه أو أن تعدله، فالقانون هو الذي يعرض على رقابة الدستورية، أما المراسيم التنفيذية فالقاضي الإداري كفيل بفحص مشروعيتها. إلا أن الواقع العملي أثبت أن المراسيم التنفيذية لا تقتصر فقط على تنفيذ القوانين، وتفصيل الأحكام العامة الواردة فيها، وإنما قد تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة ناتجة عن مبالغة السلطة التشريعية في عمومية النصوص وإحالتها للتنظيم، هو ما يعرف بالاختصاص السلبي للمشرع، فتسلب المشرع من ممارسة اختصاصه في تنظيم الحقوق والحريات، نتج عنه تكفل المراسيم التنفيذية بتنظيمها؛ وهو ما يجعلها تتعرض لحقوق وتولاها الدستور بالحماية، مما يجعل رقابة دستورتيتها أمرا حتميا.

وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا الجزائرية القرار رقم 5 بتاريخ 26 أبريل 2021 صرحت فيه بعدم قبول دفع بعدم الدستورية كان قد أثير بشأن مرسومين تنفيذيين³ وقد بررت رفضها لطلب الدفع بأن القانون العضوي رقم 18-16 الساري المفعول عند إثارة الدفع يتضمن

¹ بن سالم جمال، الأطروحة السابقة، ص. 257.

² عبد العزيز برقوق، "دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة-دراسة مقارنة"، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2016/2015، ص. 154.

³ المرسوم التنفيذي رقم: 142/06 المؤرخ في: 27 سبتمبر 2006 المحدد لكيفيات تطبيق الآتاة المستحقة على الاستعمال بمقابل للملك العمومي للمياه لاستعمالها الصناعي والسياحي والخدماتي، والمرسوم التنفيذي رقم: 262/11 المؤرخ في: 30 جويلية 2011 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتسيير المدمج للموارد المائية.

الحكم التشريعي دون الحكم التنظيمي، وجاء في إحدى حيثيات هذا القرار: "حيث إن مثل هذا الطلب يبقى غير مقبول طبقا لما جاء من مقتضيات مبينة بالمادتين 08/02 من القانون العضوي 16-18 المؤرخ في 2018.09.02 بإعتبار أن الدفع بعدم الدستورية يخص الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع الذي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، فالمدعية في الطلب الحالي تؤسس الدفع بعدم الدستورية بخصوص مرسومين تنفيذيين، لا يخصها القانون العضوي بموجب المادتين 2 و 8 المذكورتين أعلاه...."¹.

ويستفاد من القرار السابق وبناء على المبرر الذي استندت إليه المحكمة العليا في رفض طلب الدفع بعدم دستورية المرسومين التنفيذيين، بأنه وبعد صدور القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، فإن المراسيم التنفيذية قد تكون محلا للدفع بعدم الدستورية باعتبارها تتضمن أحكاما تنظيمية وفق نص المادة 195 من الدستور.

وتخضع التنظيمات والقوانين للرقابة على الدستورية ضمانا لعدم خروج أي من السلطتين التنفيذية والتشريعية عن اختصاصهما المحدد في الدستور، ولقد حمى المجلس الدستوري في بعض قراراته وأرائه وهو بصدد ممارسة الرقابة السابقة، المجال المخصص للتنظيم من اعتداء السلطة التشريعية نذكر منها القرار رقم: 1989/2 المتعلق بفحص دستورية القانون الأساسي للنائب جاء فيه:

" فيما يخص أحكام المادة 43، وما تناولته من أسفار النواب تحت غطاء جواز دبلوماسي،

نظرا لكون الجواز الدبلوماسي يسلم حسب الأعراف الدولية لكل سلطة تابعة للدولة ملزمة بمهمة دائمة أو وقتية تمثيلية أو في إطار نشاط دولي يهم الدولة، وبهذه الصفة فهو يسلم حسب إرادة السلطة التنفيذية وحدها طبقا للمواد 67 و 74 و 116 من الدستور"².

وكذلك الأمر في الرأي رقم: 01/12 والذي جاء فيه:

¹ قرار المحكمة العليا رقم 5، المؤرخ في 2021/04/26، الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا، أطلع عليه بتاريخ: 2023/03/10 على الساعة 22.07، متاح على الرابط التالي:

<https://www.coursupreme.dz/content-00005-26-04-2021>

² قرار رقم: 2 ق-ق-مد-89 مؤرخ في: 30 أوت 1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، الصادرة بتاريخ: 4 سبتمبر 1989، ص. 1060.

" اعتبارا أنه يستنتج من الدستور لا سيما من المادتين 122 و 123 أن المرتبة التشريعية اللائقة والمرتبطة بالمهمة الوطنية لعضو البرلمان واستفادته في سفره في الداخل والخارج من المساعدات والتشريفات المرتبطة بصفته البرلمانية مواضيع لا تدرج ضمن مجال القانون،

واعتبارا أن المؤسس الدستوري ينص صراحة، بموجب الفقرة الأولى من المادة 125 من الدستور، أن المسائل غير المخصصة للقانون يعود الاختصاص فيها للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية....¹.

إلا أنه يلاحظ بأن المجلس الدستوري منذ إنشائه، وتقرير دستور 1989 الرقابة على دستورية التنظيمات، لم يمارس هذا الاختصاص، وذلك لإحجام الجهات المخولة دستوريا بإخطار المجلس الدستوري من استخدام هذه الآلية، ونعني بذلك رئيسي غرفتي البرلمان، وحتى عند تمكين المعارضة البرلمانية من إخطار المجلس الدستوري، فهذا الحق كان يقتصر فقط على القوانين التي صادق عليها البرلمان، ولا يمتد إلى التنظيمات²، مما جعلها في منأى عن الرقابة الدستورية، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2020 قد مكن المعارضة من إخطار المحكمة الدستورية ولم يستثن التنظيمات³.

وكان أول إخطار تقدم به نواب البرلمان يطعن في دستورية تنظيم، ويتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم: 21-544 المؤرخ في: 28 ديسمبر 2021 الذي يتضمن إحداث جواز التفليح⁴، وهو ما اعتبره أحد النواب بالمجلس الشعبي الوطني الذي يمثل الجالية الجزائرية بالخارج مساسا بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

¹ رأي رقم: 12/ر. ق / م د / 01 مؤرخ في: 13 يناير سنة 2001 ، يتعلق بالرقابة على دستورية القانون الأساسي لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الصادرة بتاريخ: 04 فيفري 2001، ص.7.

² أنظر البند 6 من المادة 114 من القانون رقم: 01/16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، سبق ذكره، ص.22، والمواد 7 و 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدل والمتمم، الصادر بتاريخ: 12 ماي 2019، سبق ذكره، ص. 4.

³ أنظر المادة 5/116 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص. 27.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم: 21-544 مؤرخ في: 28 ديسمبر 2021 يتضمن إحداث جواز التفليح، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 99، الصادرة بتاريخ: 29 ديسمبر 2021.

ب- أعمال السيادة ورقابة الدستورية:

إن تحريك الرقابة الدستورية على التنظيمات يطرح إشكال يتعلق بما يعرف بأعمال السيادة، هل أنها تقف حائلا دون الرقابة الدستورية على التنظيمات شأنها شأن الرقابة القضائية؟

ومفاد نظرية أعمال السيادة، أن هناك بعض الأعمال الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية ذات خصوصية، تجعلها بعيدة عن رقابة القضاء، تحقيقا لاعتبارات سياسية تتعلق بطبيعة هذه الأعمال، وقد ظهرت في مجال القانون الإداري على يد مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن التاسع عشر، لأسباب ودوافع سياسية تتعلق بعلاقة مجلس الدولة بالحكومة¹.

وتتصل أعمال السيادة بسيادة الدولة الداخلية والخارجية، ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا لدعوى قضائية، ومن ثمة تخرج عن ولاية القضاء، وتقوم هذه النظرية على أساس أن السلطة التنفيذية تمارس وظيفتين: احدهما بوصفها سلطة حكم، والأخرى بوصفها سلطة إدارة، وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة، أما الأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة إدارة فتعد أعمالا إدارية².

إن الاعتبارات التي اقتضت انحسار الرقابة القضائية على أعمال السيادة وجدت صدى لها لدى القضاء الدستوري في الدول التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين، فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة³، وهي صورة من صور أعمال السيادة التي لا تنبسط عليها رقابة القضاء الإداري، إلا أن مجالها في القانون الدستوري لا يقتصر على الأعمال الإدارية فحسب، بل يمتد إلى الأعمال التشريعية كذلك⁴.

¹ عبد العزيز برقوق، " دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة) "، الأطروحة السابقة، ص. 146.

² عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية - منهج عمل المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح. سعد سمك للمطبوعات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2011، ص. 163.

³ أيدت المحكمة الدستورية العليا في مصر الأخذ بفكرة الأعمال السياسية كقيود على رقابتها للشرعية الدستورية، وضابط يحدد ولايتها، وأوضحت في بعض أحكامها السابقة أن نظرية الأعمال السياسية تغاير في بعض جوانبها نظرية أعمال السيادة، وركزت في قضائها على الفكرة الأولى دون أن تضع خطوطا حاسمة بين النظريتين، وبما يعني أنها أرادت أن تستعيز عن فكرة أعمال السيادة بفكرة الأعمال السياسية، أنظر: عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية - منهج عمل المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح، المرجع السابق، ص. 170.

⁴ عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية - منهج عمل المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح، المرجع السابق، ص. 163.

وقد أخذ القضاء الإداري في الجزائر بهذه النظرية، رغم عدم وجود نص تشريعي يتعلق بها¹، وإنما ترك أمر تحديدها للقضاء، أما المجلس الدستوري فلم يتعرض في آرائه وقراراته لمسألة أعمال السيادة، فإذا كانت التنظيمات بغض النظر على مضمونها، لم تعرض على رقابة المجلس الدستوري منذ إنشائه، وذلك لعدم إخطاره من الجهات المخولة دستوريا بذلك، فكيف يُتصور أن يُخطر بالتنظيمات التي تعتبر من أعمال السيادة².

2- إخضاع التنظيمات لرقابة الدفع بعدم الدستورية:

لقد استثنى المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 صراحة التنظيمات من الخضوع للرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وما يؤكد ذلك استخدام عبارة "حكم تشريعي" في المادة 188 من الدستور للتدليل على النصوص التي يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية، وفي المادة 191 نجده يميز بين النص التشريعي والنص التنظيمي، مما يعني عدم خضوع النص التنظيمي لرقابة الدفع بعدم الدستورية، فالمؤسس الدستوري في هذا التعديل ضيق من نطاق الدفع بعدم الدستورية وحصره في التشريعات البرلمانية فحسب.

إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2020 تدارك الوضع في المادة 195 منه وأورد عبارة: "حكم تنظيمي" إلى جانب عبارة "حكم تشريعي" وأخضع الأحكام التنظيمية لرقابة الدفع بعدم الدستورية شأنها شأن الأحكام التشريعية، مما يعزز مبدأ دولة القانون، ويضمن حماية فعلية للحقوق والحريات الدستورية³.

¹ تعد نظرية أعمال السيادة في مصر ذات منشأ تشريعي أقرها المشرع بنصوص صريحة، أنظر: شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية - دراسة مقارنة. الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص. 85.

² تظهر أعمال السيادة في صورة تنظيمات، المراسيم الرئاسية التي يتخذها رئيس الجمهورية في علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية كحل البرلمان، والمراسيم الرئاسية المتخذة في الظروف الاستثنائية.

³ كما هو الحال في مصر حيث تقضي المادة 29 فقرة (ب) من القانون رقم 48 لسنة 1979 بشأن المحكمة الدستورية العليا بأن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: (أ) (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة...، قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979، الموقع الإلكتروني منشورات قانونية، أطلع عليه بتاريخ: 2022/08/24 على الساعة 15:30، متاح على الرابط التالي:

وبذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد وسع من نطاق الدفع بعدم الدستورية ليُطال الحكم التنظيمي إلى جانب الحكم التشريعي، وأصبح يشمل القانون والتنظيم معا، وخالف نظيره الفرنسي الذي اقتصر المسألة الدستورية ذات الأولوية طبقا لنص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي على الأحكام التشريعية فحسب.

فالتنظيمات باعتبارها تشريعا ثانويا تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة يمكن أن تمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، فقد جعلها المؤسس الدستوري من بين النصوص التي تعرض على رقابة المحكمة الدستورية بناء على آلية الدفع بعدم الدستورية .

فآلية الدفع بعدم الدستورية تمكن المتقاضى من حماية حقوقه وحرياته من انتهاك المشرع، كما تحميها من انتهاك المنفذ، وهو ما يجعل التنظيمات تخضع لرقابة الدستورية، كما تخضع لرقابة المشروعية، لكونها صادرة عن السلطة التنفيذية فهي تعد أعمالا إدارية وفقا للمعيار العضوي وتخضع لرقابة القاضي الإداري الذي يعتبر من بين أهم حماة الحقوق والحريات، وتمتد رقابته على أعمال الإدارة القانونية والمادية، إلا ما تعلق منها بأعمال السيادة.

الفرع الثاني : النصوص القانونية المستبعدة من رقابة الدفع بعدم الدستورية

إن النصوص القانونية التي لا تخضع لرقابة الدفع بعدم الدستورية تتمثل في الدستور (أولا) والمعاهدات الدولية (ثانيا)، والقوانين الاستثنائية (ثالثا)

أولا-الدستور:

يعد الدستور القانون الأساسي الأعلى الذي يُرسي القواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة في الدولة، واختصاصات كل سلطة منها، ويضع الحدود والقيود التي تضبط نشاطها، ويقرر الحقوق والحريات العامة، والضمانات الأساسية لحمايتها¹.

وهو ما يجعل القواعد الدستورية تتبوأ قمة البناء القانوني في الدولة، ويتعين على السلطات العامة أن تلتزم بنصوص الدستور، وألا تخالفها، فهذه السلطات تستمد وجودها من الدستور باعتباره القانون الأسمى في كل دولة ديمقراطية .

ومن ثمة لا يمكن أن نتصور أن تكون الأحكام الدستورية محلا للدفع بعدم الدستورية، فالدستور هو الذي يقرر الحقوق والحريات، والضمانات الأساسية لحمايتها، ويُستبعد أن يتضمن

¹ عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية- منهج عمل المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح. المرجع السابق، ص. 99.

نص دستوري انتهاكا للحقوق والحريات، فنصوص الدستور تتكامل فيما بينها من خلال التوفيق بين أحكامها والقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة.

ثانيا - المعاهدات الدولية:

تنص الفقرة الأولى من المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بشكل صريح على خضوع المعاهدات الدولية لرقابة الدستورية، وتفصل فيها المحكمة الدستورية بقرار، وتخضع هذه المعاهدات للرقابة الدستورية السابقة، دون الرقابة اللاحقة، إذ تستطيع الجهات المخولة حق الإخطار أن تطعن في دستورية أي معاهدة تكون الجزائر طرفا فيها قبل التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من نفس المادة.

وما يؤكد خضوع المعاهدات الدولية للرقابة الدستورية السابقة فحسب، هو نص المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها: "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها"، وهو ما يوحي بأن الرقابة على المعاهدة الدولية تكون قبل أن تكون واجبة النفاذ.

فالضرورات العملية والسياسية تفرض أن تقتصر رقابة دستورية المعاهدات الدولية على الرقابة السابقة، لأن السماح بالرقابة اللاحقة التي تحرك ضد المعاهدات بعد التصديق عليها ودخولها حيز التنفيذ، يمكن أن يفضي إلى خلاف مع الأطراف الأجنبية في المعاهدة مما يؤثر سلبا على العلاقات الخارجية للدولة الجزائرية¹.

وإذا كانت المعاهدة من النوع الذي يستوجب موافقة البرلمان حتى تتم المصادقة عليها، والمتمثلة في اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم كما هو مبين في المادة 102 من التعديل الدستوري الأخير، فإنه يبدو أن المحكمة الدستورية يجب أن تخطر بهذه الاتفاقيات والمعاهدات لتبدي رأيها بشأنها، وذلك قبل عرضها على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة.

وهو ما يعني أن الاتفاقيات الدولية تكتسب الحصانة ضد رقابة الدستورية بمجرد التصديق عليها وفق الإجراءات التي ينص عليها الدستور، ويفرض ذلك أيضا استبعادها من مجال رقابة الدفع بعدم الدستورية، إضافة إلى أن نصوص المعاهدة لا ينطبق عليها وصف حكم تشريعي لكونها تسمو على القانون حسب نص المادة 154 من الدستور.

¹ عبد العزيز برقوق، "دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)"، الأطروحة السابقة (بتصرف)، ص. 164.

وَضمانا لسمو المعاهدة الدولية على النصوص القانونية الداخلية من قوانين وتنظيمات، فقد أخضعها المؤسس الدستوري لرقابة المحكمة الدستورية التي تفصل بقرار في توافقها مع المعاهدات الدولية، ويكون ذلك بناء على إخطار يوجه إليها من إحدى الجهات التي حددها الدستور، إذ تخطر بشأن توافق القانون مع المعاهدة قبل إصداره، وبشأن توافق التنظيم مع المعاهدة خلال شهر من تاريخ نشره¹.

ورغم انضمام الجزائر إلى العديد من الاتفاقيات الدولية، إلا أن المجلس الدستوري لم يسبق له وأن راقب دستورية اتفاقية منها²، ويعود ذلك إلى عدم إخطاره، وبالتالي لا يحق له دستوريا الرقابة على أحكام المعاهدة دون إخطار رسمي، وهذا يضاف للعيوب المسجلة على اعتماد نظام الإخطار، وعدم تخويل المجلس الدستوري إمكانية الرقابة التلقائية، وهو ما قد يؤدي دون شك إلى حصر مجال الرقابة على الدستورية، وإعاقة المجلس الدستوري من القيام بدوره في حماية النصوص الدستورية³.

وهو ما ينطبق كذلك على المحكمة الدستورية المستحدثة، حيث لم يمكنها الدستور من الإخطار الذاتي لممارسة عملية الرقابة على الدستورية، وإنما يبقى تحركها دائما مرتبطا بالإخطار.

ثالثا - القوانين الاستثنائية:

يقصد بالاستفتاء في الفقه الدستوري، عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه بالموافقة أو الرفض، وهو بذلك يعد نتيجة حتمية لاعتراف أنظمة الحكم الحديثة بأن الشعب هو صاحب سلطة الحكم، له السيادة والكلمة العليا في حكم نفسه والتصرف في شؤونه⁴.

¹ أنظر الفقرات 4، 2، 3 من المادة 190 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص. 40.

² محمد أبو سلطان، "الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر"، مجلة المجلس الدستوري، مجلة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري، الجزائر، العدد الأول، 2013، ص. 52.

³ عمار بوضياف، "مجال الدفع بعدم الدستورية وإشكالية المادة 188 من الدستور - دراسة في ضوء التجربة الفرنسية"، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي العاشر حول القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي (الجزائر)، يومي 08 و 09 ديسمبر 2019، ص. 34.

⁴ ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشرعية الإسلامية. مكتبة المنار الإسلامية، الطبعة الأولى، الكويت، 1980، ص. 10-11.

إذ قد تفرض بعض الظروف السياسية على رئيس الجمهورية اللجوء للشعب من أجل استفتاءه في مشروع قانون معين، خاصة عندما يكون تقديم هذا المشروع عن طريق البرلمان غير ممكن بالنظر للأهمية الوطنية التي يكتسبها موضوعه، الأمر الذي يتطلب عرضه مباشرة على الشعب.

ويعد الاستفتاء الشعبي أحد أوجه الديمقراطية شبه المباشرة التي أخذ بها المؤسس الدستوري الجزائري، وذلك من خلال نص الدستور عليه في عدة نصوص¹، كأحد صور ممارسة الشعب لسيادته الوطنية.

ويأخذ الاستفتاء الشعبي من حيث موضوع التصويت ثلاث أنواع: فقد يكون استفتاء دستوري، أو استفتاء تشريعي، أو استفتاء سياسي، ويتصل النوعان الأول والثاني بوضع قواعد قانونية عامة ومجردة لتنظيم السلوك في المجتمع، لكن أحدهما موضوعه تشريع دستوري، والآخر موضوعه تشريع عادي، أما النوع الثالث وهو الاستفتاء السياسي فموضوعه ليس وضع قواعد قانونية أيا كان نوعها، وإنما الفصل في مسألة مختلف فيها، أو اتخاذ قرار في أمر تتباين بشأنه الآراء².

وما يهمنا في ذلك هو الاستفتاء التشريعي، لنبحث مدى خضوعه للرقابة الدستورية سواء منها السابقة أو اللاحقة، أما الاستفتاء الدستوري فسواء كان تأسيسيا أو تعديليا، فهو يتعلق بوضع الدستور أو تعديله، وهو القانون الأساسي الذي يسمو على باقي القوانين في الدولة، فلا يمكن أن نتصور خضوعه للرقابة على الدستورية.

والدستور لا يتضمن في نصوصه وجوب إخضاع القوانين الاستثنائية للرقابة على الدستورية، فإن كان الشعب يمارس سيادته بواسطة ممثليه المنتخبين، أو عن طريق الاستفتاء، فإن النص الدستوري أخضع النصوص التي يتم التصويت عليها في البرلمان للرقابة الدستورية

¹ - تنص الفقرتين 3 و4 من المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "... يمارس الشعب هذه السيادة أيضا عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين. لرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة".

- تنص المادة 91 بند 9 من نفس المرسوم: " يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء".

- كما نصت الفقرة الثانية من المادة 219 من نفس المرسوم على الاستفتاء الدستوري: " يعرض التعديل على الشعب للاستفتاء عليه خلال الخمسين (50) يوما الموالية لإقراره".

² ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية. المرجع السابق، ص. 179.

الإلزامية أو الجوازية حسب نوع القانون، لكن القوانين التي يتم إقرارها عن طريق الشعب على إثر استفتاء لم يُخضعها للرقابة الدستورية.

كما أن المجلس الدستوري الجزائري لم يكن له موقف واضح يحدد من خلاله مدى اختصاصه في رقابة القوانين الاستثنائية¹، إلا أنه في الرأي رقم: 2012/01 المؤرخ في: 8 جانفي 2012 حول مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، قد نبّه المشرع العضوي إلى ضرورة إدراج ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ضمن تأشيرات القانون العضوي محل الإخطار، وترتيبه بعد مواد الدستور مباشرة، باعتباره التعبير المباشر عن الإرادة السيّدة للشعب، ومن ثمة فإنه يحتل في تدرج القواعد القانونية مرتبة أسمى من القوانين العضوية منها أو العادية، بالنظر إلى اختلاف إجراءات الإعداد والمصادقة والرقابة الدستورية².

لكن هل يمكن مع ذلك أن يصدر قانون برلماني يعدل أو يلغي قانونا استثنائيا؟

¹ - في فرنسا أكد المجلس الدستوري عبر أكثر من قرار على عدم اختصاصه في رقابة دستورية القوانين الصادرة عن طريق الاستفتاء، وذلك أيا كانت المواضيع التي تنظمها، ومن أهم هذه القرارات: القرار رقم: 20-62 الصادر: 06 نوفمبر 1962، بشأن القانون الذي استفتي عليه الشعب بتاريخ: 1962/10/28 المتعلق بتعديل طريقة انتخاب رئيس الجمهورية (لتصبح بالاقتراع العام المباشر)، وتم تأكيده بالقرار رقم: 92-313 الصادر في: 23 سبتمبر 1992، بشأن قانون يجيز التصديق على معاهدة ماستريخت، وفي قرار حديث له أكد المجلس الدستوري على نفس المبدأ في قراره رقم: 2014/392 بشأن قانون العمل الذي أقره الشعب في استفتاء عام في مقاطعة جنوب كاليدونيا الجديدة، أنظر (الهامش رقم 2) : حسن مصطفى البحري، **القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)**. بدون دار نشر، دمشق (سوريا)، 2017، ص. 163.

- وفي مصر استقر الفقه والقضاء على أن موافقة الشعب على قانون ما بواسطة الاستفتاء الشعبي لا تحول دون امتداد رقابة الدستورية إليه، ذلك لأن دور الشعب في الاستفتاء لا يعدو أن يكون دورا سياسيا، يفيد الموافقة أو عدم الموافقة على القانون المستفتي عليه، وليس دورا تشريعيا، فالموافقة الشعبية على قانون لا تصحح ما انطوى عليه من عوار على نحو يعصمه من الرقابة الدستورية، وتديلا على ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا "... لا يحول الاستفتاء الشعبي دون الطعن على هذا القرار أو تطهيره من العيوب التي شابته، إذ ليس من شأن هذا الاستفتاء أن يرد قرارا معدوما إلى الحياة ولا إسباغ الصحة على قرار ولد باطلا..."، أنظر: إيهاب محمد عباس إبراهيم، المرجع السابق، ص. 200.

- وفي سوريا تم النص عليه في دستور 2012 صراحة في المادة 148 منه على أنه: " لا يحق للمحكمة الدستورية العليا أن تنتظر في دستورية القوانين التي يطرحها رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبي وتتال موافقة الشعب"، دستور الجمهورية العربية السورية لسنة 2012، متاح على بوابة الحكومة الالكترونية السورية، تاريخ الاطلاع: 2021/10/28 على الساعة 15:11.

<https://egov.sy/page/ar>

² رأي رقم: 01/ر.م.د/ مؤرخ في 08 جانفي 2012، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012، ص. 06.

هناك من يرى بأن القانون البرلماني يمكن أن يعدل أو يلغي القانون الاستثنائي مرتكزين على مفاهيم سيادية مفادها أن القانونين يمثلان تعبير عن السيادة الشعبية، وإن اختلفت صورها، في حين يرى آخرون عكس ذلك مستندين لنفس الأسباب، إلا أن السيادة في الاستفتاء تمارس مباشرة، أما عن طريق البرلمان فهي غير مباشرة¹.

إلا أننا نرى من جانبنا بأن القانون الاستثنائي والقانون البرلماني وإن كانا يعبران معا عن السيادة الشعبية، إلا أن الأول يسمو على الثاني، وأن هذا الأخير لا يملك سلطة تعديله أو إلغائه، فتعديل القانون الاستثنائي أو إلغائه لا يكون إلا بالطريقة التي وُضع بها وهي عن طريق الاستفتاء.

وبناء على ما سبق ذكره؛ يمكننا القول بأن القوانين الاستثنائية لا تخضع للرقابة على الدستورية، سواء منها الرقابة السابقة أو اللاحقة، وذلك لكونها من طبيعة خاصة، إضافة لعدم وجود نص في الدستور يقر ذلك، أو اجتهاد دستوري يوضح موقف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية حول هذا الموضوع، وبالتالي فالهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين تسهر فقط على صحة عمليات الاستفتاء، وتعلن النتائج النهائية لهذه العمليات².

الفصل الثاني

إجراءات النظر في الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية

إن إثارة الدفع بعدم الدستورية كإجراء قضائي يتم تقديمه أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي، أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري؛ يكون بمناسبة الفصل في دعوى أصلية، يدفع فيها أحد الخصوم بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي الذي سيطبق على النزاع، إذ يمر الدفع بعدم الدستورية وجوبا بالجهات القضائية قبل إحالته على المحكمة الدستورية، وقد حدد القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية شروط ممارسة هذا الدفع وإجراءات تقديمه

¹ يوسف حاشي، في النظرية الدستورية (بتصرف). دار ابن النديم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2009، ص.332.

² أنظر المادة 191 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص.40 .

أمام الجهات القضائية؛ وعليه سوف نتعرض في هذا الفصل إلى الإجراءات المطبقة أمام قاضي الموضوع على مستوى الجهات القضائية الدنيا، والإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة، وهو ما سنوضحه تفصيلاً من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول:

شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا

المبحث الثاني:

أحكام تصفية الدفع بعدم الدستورية على مستوى جهات الإحالة

المبحث الأول

شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا

لقد نظم المشرع العضوي شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا في الفصل الثاني من الباب الرابع من القانون العضوي رقم: 19-22 السالف الذكر، وحدد فيه إجراءات تقديم هذا الدفع والشروط المطلوبة لقبوله (المطلب الأول) ويترتب على قبول الدفع بعدم الدستورية آثاراً تتعلق بالدعوى الأصلية، وكذلك الأمر في حالة رفضه (المطلب الثاني)

المطلب الأول

إجراءات تقديم الدفع بعدم الدستورية

تبدأ إجراءات إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع على مستوى درجتي التقاضي، بناءً على طلب من أحد الخصوم، في شكل مذكرة تقدم أمام الجهة القضائية النازرة في النزاع (الفرع الأول)، لتفصل في إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة إذا استوفى الشروط المنصوص عليها قانوناً (الفرع الثاني)

الفرع الأول: شروط قبول الدفع بعدم الدستورية

اشتراط القانون العضوي المنظم للدفع بعدم الدستورية، أن يتم تقديم هذا الدفع بمذكرة تتوفر فيها مجموعة من الشروط تحت طائلة عدم القبول (أولاً)، ولم يرد النص في هذا القانون العضوي على شروط أخرى تتعلق بصاحب الدفع؛ مما يتعين الرجوع لشروط قبول الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم (ثانياً)

أولا - الشروط المتعلقة بمذكرة الدفع بعدم الدستورية:

يقدم الدفع بعدم الدستورية وفق ما تضمنته المادة 19 من القانون العضوي رقم: 22-19 بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، ولا يقبل عند تخلف أحد هذه الشروط، ولأهمية مواصفات مذكرة الدفع بعدم الدستورية نوضحها تباعا فيما يلي:

1- وجوب كتابة المذكرة:

إن اشتراط المشرع تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة، يعني أنه لا يعد دعوى قضائية مبتدأة، وإلا لاشتراط تقديمه بعريضة، والتي تعد الإجراء الأول الذي يقوم به المدعي لطرح الخصومة أمام المحكمة، فما هو إلا وسيلة دفاع يلجأ إليها أحد الخصوم في الدعوى الأصلية حفاظا على حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، وذلك من خلال الادعاء بعدم دستورية القانون أو التنظيم المطبق على النزاع.

ويجب أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مكتوبة حتى لو تعلق الأمر بالمرافعات الشفوية¹، وذلك لكون الكتابة شرطا جوهريا في مذكرة الدفع؛ ويترتب على تخلفها رفضه، وذلك لارتباطه بشرط التعليل، حتى يسهل على القاضي فحص النص الذي يدعي مقدم المذكرة عدم دستوريته.

ويلاحظ بأن القانون العضوي المذكور لم يشترط وجوب توقيع المذكرة من قبل محام، وأحال في موضع آخر إلى تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية².

وهو ما يجعل الدفع بعدم الدستورية يتبع الدعوى الأصلية، بخصوص وجوب الاستعانة بمحام، فتكون إجبارية الاستعانة بمحام إذا كانت الدعوى الأصلية توجب ذلك، في حين يكون لصاحب الدفع إمكانية توقيعها بنفسه إذا كانت الدعوى الأصلية لا تتطلب ضرورة الاستعانة بمحام³.

¹ منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص. 129.

² المادة 18 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص. 9.

³ جمال رواب، " الطبيعة القانونية لقرار إرسال الدفع بعدم دستورية القوانين"، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي العاشر حول القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي، الجزائر، يومي 08 و 09 ديسمبر 2019، ص. 146.

إلا أن أهمية موضوع الدفع بعدم الدستورية، وما يتطلبه من خبرة وكفاءة في القانون يفرض التمثيل بمحام حتى في المواد التي لا يشترط فيها القانون ذلك، من أجل التمكن من مقابلة النصوص القانونية بالنصوص الدستورية، وتحديد وجه المخالفة، ومن ثمة تحرير مذكرة الدفع بعدم الدستورية.

وعليه كان أولى بالمشروع الجزائري أن يشترط توقيع مذكرة الدفع بعدم الدستورية من طرف محام، وهو ما أخذت به أغلب الأنظمة المقارنة التي تبنت هذه الآلية.

2- وجوب أن تكون المذكرة منفصلة:

لابد أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية منفصلة عن عريضة النزاع الأصلي الذي تفرع عنه هذا الدفع، كما يجب أن تكون منفصلة عن الطلبات الأخرى التي تختلف عنه في الطبيعة والمضمون¹، فهذه المذكرة تقدم وسائل تتعلق بالنقاش حول دستورية النص المعترض عليه فحسب².

وهو ما يدعونا إلى القول بأن هذا الشرط، يقصد به الانفصال المادي عن العريضة الأصلية، وكذا الانفصال الموضوعي، إذ تناقش مذكرة الدفع مسألة دستورية الحكم التشريعي أو الحكم التنظيمي المطبق على النزاع، ولا تناقش وقائع الدعوى الأصلية، أو تتضمن تكرارا لما ورد في العريضة الافتتاحية للدعوى، أو في مذكرات الرد.

فمذكرة الدفع بعدم الدستورية منفصلة عن دعوى الموضوع وقائمة بذاتها، لأنها تستهدف موضوعا مغايرا لموضوع هذه الدعوى، لكون الدفع بعدم الدستورية يتوخى الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي أو تنظيمي وقاعدة في الدستور، أما الدعوى الأصلية فمعظم حالاتها تتعلق بحقوق مدعى بها في نزاع يدور حول إثباتها أو نفيها عند وقوع اعتداء عليها³.

كما تتجلى أهمية انفصال مذكرة الدفع عن الدعوى الأصلية عند إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، إذ تختص فقط بالنظر في دستورية النص المعترض عليه، أما الدعوى الأصلية فيبقى الاختصاص بالنظر فيها معقودا للجهة القضائية التي أثير الدفع أمامها.

¹ شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص. 132.

² محمد أتركين، الموجع السابق، ص. 56.

³ إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية. دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، بدون سنة نشر، ص. 56.

3- وجوب تعليل المذكرة:

إن شرط تعليل مذكرة الدفع بعدم الدستورية¹، يهدف إلى تبرير عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه، وكذا تحديد الحقوق والحريات المضمنة دستوريا المدعى بأن هذا الحكم قد ينتهكها إذا ما تم تطبيقه على النزاع، ويجب أن يكون تعليلًا كافيًا حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية الدفع².

فقد أوجب المشرع لقبول الدفع بعدم الدستورية، أن تتضمن المذكرة بيان النص المعترض عليه بعدم الدستورية، والنص أو المبدأ الدستوري المدعى مخالفته، وأوجه المخالفة لتبرير انتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي لأحدى الحقوق أو الحريات التي يضمنها الدستور لمقدم المذكرة، وهو ما يساهم في بناء قناعة لدى القاضي لقبول الدفع.

فتأسيس مذكرة الدفع بعدم الدستورية يستوجب ذكر مواد الدستور التي تتضمن المبادئ المدعى انتهاكها، كما يمكن إضافة إلى ذلك الاستناد إلى الاتفاقيات الدولية التي تكفل هذه المبادئ³.

فادعاء أحد أطراف الخصومة بأن النص المزمع تطبيقه على النزاع غير دستوري، عن طريق إثارة الدفع بعدم الدستورية، يتطلب تعليل هذا الادعاء تعليلًا كافيًا، بحيث لا يكفي التذليل على قيام التعارض بين النص المطبق على النزاع وبين نص من نصوص الدستور، بل يجب عليه فوق ذلك أن يثبت أن هذا النص قد سبب له ضررًا شخصيًا أو يوشك أن يسبب له هذا الضرر.

وهو ما يتضح جليًا من نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، إذ تضمنت عبارته "حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور"، بمعنى أن الدفع بعدم الدستورية لا يقبل

¹ لقد استعمل المشرع في القانون العضوي رقم: 18-16 الملغى مصطلح "التسبيب" سواء تعلق الأمر بالمذكرة أو بقرار الإرسال والإحالة، أما القانون العضوي رقم: 22-19 الساري المفعول فاستعمل مصطلح "التعليل" بالنسبة لمذكرة الدفع بعدم الدستورية و"التسبيب" بالنسبة لقرار إرسال وإحالة الدفع بعدم الدستورية.

² محمد أتركين، المرجع السابق، ص. 57.

³ استند المدعي في الدفع بعدم دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية في ملاحظاته المكتوبة إلى انتهاك الحكم التشريعي لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء المكفول بموجب المادتين 32 و 158 من الدستور والمادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 3 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، أنظر القرار رقم: 02/ق م د/د ع د/20 المؤرخ في: 23 ديسمبر سنة 2020، سبق ذكره، ص. 5.

إلا إذا كانت الحقوق والحريات التي لحقها الانتهاك تعود إلى صاحب الدفع، بخلاف المادة 188 من تعديل 2016 فقد تضمنت عبارة " الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور " دون أن تنسبها لصاحب الدفع.

وإذا لم تحترم الشروط الشكلية المتعلقة بمذكرة الدفع بعدم الدستورية من حيث الكتابة والانفصال والتعليل؛ فإنه يترتب على ذلك عدم قبولها كجزء لتخلف أحد هذه الشروط، ويقرر القاضي بطلان هذا الإجراء الشكلي وذلك لنص القانون على ذلك صراحة¹.

إلا أن عدم قبول مذكرة الدفع بعدم الدستورية شكلا، لا يمنع من إعادة تقديمها بعد تصحيح الإجراء الشكلي المشوب بالبطلان، بناء على طلب يقدم للقاضي بإرجاء الفصل في الخصومة، إذا نص القانون على منح هذا الأجل، وذلك حتى يتمكن صاحب الدفع من تصحيح الإجراء الباطل، وتقديم دفعه في آجاله قبل إقفال باب المرافعات أو الإجراءات الكتابية، هذا عندما يتعلق الأمر بالدفع المقدمة أمام القضاء المدني².

أما إذا تمت إثارة الدفع أمام الجهات القضائية الجزائية، فيختلف فيما إذا تم تقديمه أثناء التحقيق القضائي حيث تودع مذكرة الدفع لدى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي، وإذا رُفِضت شكلا يمكن تصحيح الإجراء الباطل قبل إغلاق التحقيق، أما إذا أثير الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية، حيث يتطلب الأمر من المتهم أو محاميه ضرورة مراعاة الشروط الشكلية في مذكرة الدفع تقاديا لرفضها، وذلك بالنظر لخصوصية الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الجنايات، إذ يفرض القانون أن تنتظر فيه قبل فتح باب المناقشة³.

ويلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا معيناً يجب تقديم مذكرة الدفع بعدم الدستورية خلاله، لكن بالنظر لطبيعة هذا الدفع كوسيلة دفاع يلجأ إليها الخصوم للحفاظ على مصالحهم في النزاع، فإن الآجال المناسبة لإثارته تكون في الفترة الممتدة من إيداع العريضة

¹ المادة 60 من القانون رقم: 09/08، المؤرخ في: 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص. 9.

² أنظر المادتين 59 و 62 من القانون رقم: 09/08، المؤرخ في: 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص. 9.

³ أنظر المادة 2/16 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص. 9.

الافتتاحية للدعوى الأصلية، إلى جلسة المحاكمة، بشرط أن يكون تقديمها قبل إقفال باب المرافعات¹ أو قبل انتهاء التحقيق إذا تعلق الأمر بإثارته أثناء التحقيق القضائي، وحتى لا تضيق على الخصوم فرصة الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور، مكنهم المشرع من تقديم الدفع بعدم الدستورية للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض².

وإضافة إلى الشروط المذكورة، فإنه يجب أن تتوافر في مذكرة الدفع بعدم الدستورية الشروط التي يتطلبها القانون في العريضة الافتتاحية للدعوى المنصوص عليها في المواد من 14 إلى 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، فيجب أن تكون المذكرة مؤرخة وموقعة، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، كما يجب أن تتضمن البيانات الشكلية المطلوب توافرها في العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلاً.

ثانياً - الشروط المتعلقة بصاحب الدفع بعدم الدستورية:

يشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقبول الدعوى القضائية عموماً أن يتوافر في صاحبها الصفة والمصلحة حتى يمكنه التقاضي، وما يهمنا في هذا المقام هو البحث في مدى توافر شرطي الصفة والمصلحة عند تقديم الدفع بعدم الدستورية، وذلك لكونه يثير مزايم جديدة تتعلق بمخاصمة النص التشريعي أو التنظيمي المطبق على النزاع، مما يقتضي توافرها في الطرف الذي أثار الدفع بعدم الدستورية، إضافة إلى وجوب تمتعه بأهلية التقاضي.

1- شرط الصفة:

يكون رافع الدعوى القضائية ذو صفة في الخصومة إذا كان له حق يهدف إلى حمايته أمام القضاء، ويجب أن تتوافر الصفة في طرفي الخصومة الأصليين، وتتحقق المحكمة من توافر الصفة قبل الدخول في موضوع الدعوى، ويعد شرط الصفة متعلق بالنظام العام، ويجوز للقاضي أي يثير انعدامها في المدعي أو المدعى عليه تلقائياً³.

¹ تنص المادة 267 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يمكن للخصوم تقديم طلبات أو الإدلاء بملاحظات بعد إقفال باب المرافعات " .

² المادة 2/15 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.9.

³ المادة 2/13 القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص.4.

وطالما أن مذكرة الدفع بعدم الدستورية تقدم من طرف أحد الخصوم في الدعوى الأصلية، فإن ذلك يعني توافر شرط الصفة فيه، وهو ما يعني توافرها أيضا عند تقديم الدفع بعدم الدستورية.

2- شرط المصلحة:

يقصد بالمصلحة، المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء للقضاء، وتشكل هذه المنفعة الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى بدون مصلحة، وذلك تنزيها للقضاء عن الانشغال بقضايا لا طائل منها¹.

وإذا كان المشرع قد أجاز للقاضي في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم إثارة انعدام الصفة تلقائيا في المدعي أو المدعى عليه، فإن انعدام المصلحة لا يجيز له ذلك إلا إذا أثارها الخصوم، فيكون دوره في هذه الحالة التأكد من جدية الدفع بانعدام المصلحة الذي أثاره الخصم، ولا يمكنه إثارة انعدام المصلحة من تلقاء نفسه.

وكما أن المصلحة تعد شرطاً لقبول الدعوى، فإنها كذلك تعد شرطاً لقبول الدفوع والطلبات، وطالما أن الدفوع القضائية لا تقبل إلا من صاحب المصلحة، فإن الدفع بعدم الدستورية كذلك يجب أن تتحقق لصاحبه مصلحة فيه.

والمصلحة في أي دعوى قضائية تعني الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم له بطلباته، إلا أن المصلحة في الدفع بعدم الدستورية تتميز بأن الحق الذي تحميه هو حق يضمنه الدستور، والاعتداء الواقع على هذا الحق، هو عمل للمشرع أو للمنظم يتجسد في الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه، ويوقع الاعتداء تنشأ المصلحة التي تخول لصاحبها إثارة الدفع بعدم الدستورية وفقا للإجراءات المقررة قانونا².

ومؤدى ذلك ألا يقبل الدفع بعدم الدستورية، إلا من الأشخاص الذين قد يمسه ضرر من جراء الحكم المعارض عليه عند تطبيقه عليهم، أما إذا كان الحكم عند تطبيقه لا يحدث أي ضرر على من ادعى مخالفته للدستور، أو كان غير مخاطبا به، أو كان المساس بالحقوق والحريات التي يدعيها لا تعود إليه، دل ذلك على انتفاء شرط المصلحة، لأن إبطال النص

¹ بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 38.

² إبراهيم محمد على، المرجع السابق (بتصرف)، ص. 60.

التشريعي في جميع هذه الحالات، لن يحقق للمدعي أي فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدفع بعدم الدستورية¹.

فصاحب الدفع بعدم الدستورية، يجب أن يقيم دليلاً على أن ضرراً واقعياً قد يلحق به من جراء الحكم المعترض عليه، ويمكن إزالة هذا الضرر إذا ما صدر قرار بعدم دستورية هذا الحكم².

ويتجلى الأمر الجوهري والهام في المصلحة في الدفع بعدم الدستورية، ارتباطها الحتمي بالمصلحة في الدعوى الأصلية، بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية المطروحة على المحكمة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية التي يدور حولها النزاع³.

فالخصم وحماية منه لمركزه القانوني الذي يستند إليه في الدعوى الأصلية، يلجأ لآلية الدفع بعدم الدستورية مهاجماً النص الذي سيطبق على النزاع، مدعياً انتهاكه لحقوقه أو حرياته التي يضمنها الدستور بهدف استبعاد تطبيقه.

فمناط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية أن يكون من شأن الحكم بعدم دستورية النص المعترض عليه، مؤثراً فيما أبداه صاحب الدفع من طلبات في الدعوى الأصلية، وبالتالي يؤثر قرار المحكمة الدستورية الفاصل في الدفع بعدم الدستورية على الحكم في الدعوى الموضوعية المرفوعة أمام القضاء.

3- أهلية التقاضي:

إن الدفع بعدم الدستورية يتم إثارته من قبل أحد أطراف الدعوى، فهو دفع فرعي يقدم أثناء سير الخصومة القضائية، حيث يفترض فيهم توافر أهلية التقاضي، وإذا طرأ تغير في أهلية أحد الأطراف فإنه يترتب على ذلك انقطاع الخصومة وفق ما نصت عليه المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، وتعد الأهلية من النظام العام يثير القاضي انعدامها تلقائياً وهو ما نصت عليه المادة 65 من نفس القانون.

¹ محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة). المرجع السابق، ص. 570.

² إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة). المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2013، ص. 249.

³ عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية - منهج عمل المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح. المرجع السابق، ص. 217.

فلم يرد النص على الأهلية ضمن الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى القضائية وفق ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، وإنما أصبحت الأهلية بموجب هذا القانون شرطاً لصحة المطالبة القضائية، ورتب المشرع على تخلفها بطلان إجراءات التقاضي حسب ما نصت عليه المادة 64 من القانون المذكور.

الفرع الثاني: شروط إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهات الإحالة

بعد تحقق قاضي الموضوع من توافر الشروط الشكلية المطلوبة في مذكرة الدفع بعدم الدستورية، فإن المشرع خوله دوراً حاسماً في التحقق من استيفاء الشروط الموضوعية حتى يمكنه إرسال هذا الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، على حسب طبيعة الجهة القضائية التي أثير أمامها، وهو بمثابة عملية تصفية أولى للدفع قبل إرسالها إلى جهات الإحالة.

وسوف نتناول من خلال هذا الفرع شروط إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، والتي تضمنتها المادة 21 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، حيث نتعرض لوجوب أن يكون الحكم المعترض عليه يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة (أولاً) ثم لوجوب عدم سبق الفصل في دستورية هذا الحكم (ثانياً) وأخيراً نوضح شرط اتسام الدفع بعدم الدستورية بالجدية (ثالثاً)

أولاً - توقف مآل النزاع على الحكم المعترض عليه أو أن يشكل أساس المتابعة:

يُلزم القانون قاضي الموضوع الذي عُرض أمامه الدفع بعدم الدستورية، أن يتحقق أولاً بأن النص الذي يشكل محلاً لهذا الدفع، والذي يدعي أحد الأطراف في الدعوى مخالفته للدستور، لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية المعروضة عليه، فإذا كانت الدعوى المطروحة لا يطبق عليها هذا النص، وبالتالي ليس لازماً للفصل في موضوعها، فلا يكون أمام القاضي إلا رفض هذا الدفع، ومواصلة الفصل في الدعوى.

ويعود الاختصاص بتقدير القانون المطبق على النزاع لقاضي الموضوع، وعليه فالتحقق من أن النص محل الدفع بعدم الدستورية لازم للفصل في النزاع الموضوعي أو غير

لازم يعود إلى محكمة الموضوع ذاتها¹، ويرتبط هذا الشرط بالمصلحة التي تعود على من أثار الدفع بعدم الدستورية، ومدى الضرر الذي سيلحقه من الحكم المعترض عليه إذا ما تم تطبيقه في الدعوى الأصلية².

لذا فقد تضمن النص الدستوري ومن بعده القانون العضوي رقم: 19-22 السالف الذكر تحديدا لمفهوم الحكم الذي يجوز الدفع بعدم دستوريته، بأن يكون من شأنه أن يؤدي إلى حسم النزاع، أو أن يمثل أساسا للمتابعة.

ويجدر بنا أن نوضح المقصود من الحكم الذي يتوقف عليه مآل النزاع أو الذي يشكل أساس المتابعة، وكذا الأحكام المرتبطة به، والتي لا تقبل الانفصال، وموقف القضاء الدستوري منها:

1- مفهوم الحكم الذي يتوقف عليه مآل النزاع أو الذي يشكل أساس المتابعة:

إن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، والذي يشكل محلا للدفع بعدم الدستورية بمفهوم القانون العضوي رقم: 19-22، هو الحكم الذي سيطبق على النزاع الأصلي الذي أثير بمناسبة الدفع بعدم الدستورية، ولا يتعلق الأمر بنزاع آخر، وقد يكون هذا الحكم التشريعي أو التنظيمي مطبقا على نزاع معروض على القضاء الإداري أو على القضاء العادي، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

¹ أنظر: عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين -دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص. 357- مدحت أحمد محمد غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية. المركز القانوني للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2014، ص. 115.

² في مصر يعد شرط توقف مآل النزاع على الحكم التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية شرطا لإحالة المسألة الدستورية من طرف محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا، وهو ما نصت عليه المادة 29 (أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا بنصها "إذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق دون رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية"، قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979، متاح على الموقع الالكتروني منشورات قانونية، تاريخ الزيارة 2022/02/02، على الساعة 22.26

أ- الحكم المطبق أمام القضاء الإداري:

لم يُحدد مفهوم الحكم المطبق على المنازعة بصورة حاسمة من قبل القضاء، وإن كان القضاء الإداري يبدوا أكثر وضوحا من القضاء العادي، فقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي مفهوم النص المطبق على المنازعة في حكمه الصادر في: 15 جويلية 2010.

حيث قضى بأن: " النص التشريعي لكي يكون مطبقا على المنازعة يجب أن يكون مطبقا من جانب جهة الإدارة، أو أن يكون محلا في أي مرحلة كانت لطلب من جانب المتقاضى يهدف إلى الحصول على استفادة منه، أو أن يُستند إليه من جانب الأطراف تأييدا للأوجه المثارة أمام قضاة الموضوع أو في النقض"¹.

وبلاحظ بأن مجلس الدولة الفرنسي قد وسع من مفهوم الحكم المطبق على المنازعة، أي النص الذي يتوقف عليه مآل النزاع، وهو ما يوسع كذلك من نطاق إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء الإداري الفرنسي، مما يساهم في ترسيخ وظيفة القاضي الإداري كحامي للحقوق والحريات.

ب- الحكم المطبق أمام القضاء العادي:

يختلف ذلك بحسب الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، فيما إذا كانت تابعة للقضاء المدني أو القضاء الجزائي:

1-ب- الحكم المطبق أمام القضاء المدني:

إن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يُحتج بعدم دستوريته قد يكون النص الذي أسس عليه المدعي دعواه، وقد يكون النص الذي يدفع به المدعي عليه، كما قد يكون نص احتج به المدخل أو المُتدخل في الخصومة دعما لموقفه في الدعوى².

ومؤدى ذلك أن النص الذي يمكن أن يكون محلا للدفع بعدم دستوريته، قد يكون النص الذي يستند إليه المدعي مطالبا بتطبيقه على خصمه، فيلجأ المدعي عليه إلى إثارة الدفع بعدم دستورية هذا النص لتقادي تطبيقه عليه، مدعيا انتهاكه لحقوقه أو حرياته التي يضمنها

¹ قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم: 327512، الصادر بتاريخ: 15 جويلية 2010، أشار إليه منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص.159.

² بن شريط أمين، "الدفع بعدم الدستورية"، محاضرة أُلقيت على القضاة بمجلس قضاء أدرار، بتاريخ 23 جانفي 2019، ص 1-2، نقلا عن لعبيدي خيرة، الوافي حاجة، "الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع"، مجلة القانون العقاري و البيئة، مجلة تصدر عن جامعة مستغانم(الجزائر)، المجلد السابع، العدد 13، جوان 2019، ص.72.

الدستور، كما قد يكون النص الذي يستند إليه المدعى عليه، فيثير المدعي عدم دستوريته، وقد قد يكون نص تشريعي أو تنظيمي احتج به المدخل أو المتدخل في الخصومة دفاعا على مركزه القانوني في النزاع.

وقد يكون الحكم الذي أثير الدفع بعدم دستوريته هو الحكم الذي طبقه القاضي على الدعوى، اعتبارا أن القاضي قد يفصل في النزاع بناء على تكييفه للوقائع والتصرفات دون أن يتقيد بتكييف الخصوم¹، وفي هذه الحالة يمكن أن يكون النص الذي طبقه القاضي وأسس حكمه عليه محلا للدفع بعدم الدستورية².

ويقدم الدفع بعدم الدستورية في هذه الحالة الأخيرة، أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن، إن كان استئنافا أو طعنا بالنقض، وذلك لكون الدفع يستهدف النص الذي أسس عليه القرار المطعون فيه.

2-ب- الحكم المطبق أمام القضاء الجزائي:

يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية، إلا أن المشرع العضوي أخضع الدفع بعدم الدستورية في هذه الحالة لنظام خاص، حيث أنه أجاز إثارته أثناء التحقيق القضائي، كما أجاز ذلك أمام محكمة الجنايات.

وتتميز الإجراءات المتخذة أثناء التحقيق، بأنها تتطوى على تقييد للحقوق والحريات سواء فيما يتعلق بإجراءات جمع الأدلة، أو التدابير الاحتياطية التي قد تصل إلى الحبس المؤقت، ويستند قاضي التحقيق عند مباشرته لهذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الجزائية.

وعند إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي، يكون الحكم المعترض عليه هو الحكم المطبق على الإجراءات، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يمكن اعتبار النصوص التشريعية مطبقة على الإجراءات، طالما أنها تتيح الفرصة للطعن بالبطلان تثار بصورة قانونية من طرف المتهمين³.

¹ المادة 29 القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، سبق ذكره، ص.4.

² لعديدي خيرة، الوافي حاجة، المرجع السابق، ص.72-73.

³ منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص.157-158.

فجميع النصوص القانونية التي يستند إليها قاضي التحقيق عند ممارسة اختصاصه في التحقيق القضائي، والتي يمكن للمتهم الطعن فيها بالبطلان، يمكن أن تشكل محلا للدفع بعدم الدستورية، إذا ادعى المتهم أو محاميه بأنها تنتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور. وبالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم نجد بأن بطلان إجراء من إجراءات التحقيق؛ هو جزء لمخالفة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين، والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني¹. ويترتب البطلان إضافة إلى ذلك على مخالفة الأحكام الجوهرية المنصوص عليها في الباب المتعلق بجهات التحقيق، إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى².

وعليه فالبطلان هو الجزء الذي تقضي به غرفة الاتهام نتيجة اكتشافها سبب من أسبابه، وعند الاقتضاء تقضي ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها³.

وعند المقارنة بين طلب البطلان والدفع بعدم الدستورية، نجد اختلافا جوهريا بينهما، وهو أن طلب البطلان يمكن أن يقدمه الخصم المتضرر من الإجراء، أو قاضي التحقيق، أو وكيل الجمهورية إلى غرفة الاتهام نتيجة مخالفة الأحكام الجوهرية التي وضعها المشرع⁴، أما الدفع بعدم الدستورية فلا يقدم إلا من طرف الخصم المتضرر من الإجراء، ويكون نتيجة مخالفة المشرع أو المنظم لاحدى القواعد الدستورية التي تكفل الحقوق والحريات.

أما وجه التشابه بينهما، فهو أن كلا منهما يهدف إلى حماية حقوق الدفاع، وحقوق الخصوم في الدعوى، وهو الوجه الذي يجعل من كل الإجراءات التي تشكل محلا لطلب البطلان، يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية، ونظرا لاختصاص غرفة الاتهام بالنظر في صحة الإجراءات؛ ومن ثمة تقضي ببطلانها، فهي تختص كذلك بالنظر في الدفع بعدم الدستورية، لتتولى إحالته للمحكمة العليا.

أما عند إثارة الدفع بعدم الدستورية خلال سير الدعوى الجزائية بعد انتهاء التحقيق القضائي، فيكون الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع هو الحكم الذي يشكل أساس المتابعة.

¹ المادة 1/157 من الأمر رقم: 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص.62.

² المادة 1/159 من نفس الأمر، نفس الصفحة.

³ المادة 191 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص.68.

⁴ أنظر المادتين 2/157 و 158 من نفس الأمر، ص.62.

ويثار تساؤل مهم بهذا الخصوص، وهو متى يمكننا القول بأن الحكم المعترض عليه يشكل أساسا للمتابعة الجزائية؟

وللإجابة على ذلك نعود لنصوص قانون الإجراءات الجزائية، حيث أن قاضي التحقيق بعد أن ينهي مهمته، وبناء على ما توصل إليه من أدلة في التحقيق، يقوم بتكييف الوقائع، فإذا رأى بأنها تشكل جنحة أو مخالفة أمر بإحالة الملف إلى المحكمة المختصة¹، أما إذا كانت الوقائع المتابع من أجلها المتهم تُكوّن جريمة وصفها القانوني جنائية، أو كانت تجمع بين جنحة وجنائية، فإن قاضي التحقيق يصدر أمرا بإرسال ملف القضية، وقائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية بغير تمهل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي، قصد إحالتها على غرفة الاتهام².

إن التكييف القانوني الذي تعطيه جهات التحقيق للوقائع فيما إذا كانت تشكل مخالفة أو جنحة أو جنائية، ثم إحالة الملف إلى المحكمة المختصة للحكم على المتهم، تجعل من النص القانوني المطبق على هاته الجريمة هو الذي يشكل أساس المتابعة الجزائية، والذي يمكن أن يكون محلا للدفع بعدم الدستورية.

2- الأحكام التي لا تقبل الانفصال عن الحكم محل الدفع بعدم الدستورية:

إن الإحالة على الرقابة الدستورية لا تقتصر على الحكم المطبق على المنازعة، بل يمكن أن تشمل كل الأحكام التي لا تقبل الانفصال عنه، وتبعاً لذلك لا يمكن فصل فقرة من مادة من نصوص القانون عندما تشكل الفقرات المكونة للمادة كلا لا يقبل الانفصال³.

فإذا كان الدفع بعدم الدستورية يستهدف فقرة من مادة معينة من مواد القانون، وهذه الفقرة وحدها هي التي يتوقف عليها مآل النزاع، فإن المادة تأخذ هذا الحكم وتحال إجمالاً لفحص دستورتها.

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في أول قرار له في مجال مسألة أولوية الدستورية، أنه يبدي رأيه حول كل النصوص التشريعية التي لا تقبل الانفصال، أو المرتبطة التي تحال إليه عن طريق مجلس الدولة ومحكمة النقض¹.

¹ المادة 164 من الأمر رقم: 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص.62.

² المادة 166 من القانون رقم: 07/17 المؤرخ في: 27 مارس 2017، يعدل ويتمم الأمر رقم: 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص.8.

³ منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص.161.

وهو نفس المنهج الذي سار عليه المجلس الدستوري الجزائري؛ إذ نصت المادة 2/29 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم بأنه: "يمكن للمجلس الدستوري عند فصله في عدم دستورية الحكم التشريعي موضوع الدفع، أن يتصدى لأحكام تشريعية أخرى متى كان لها ارتباط بالحكم التشريعي موضوع الدفع"².

وهو ما تجسد فعلا في أول قرار له حول الدفع بعدم الدستورية، إذ تم إحالة دفع من طرف المحكمة العليا إلى المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، وكان من آثار الدفع يستهدف الشطر الأول من الفقرة الأولى من المادة المذكورة، المتعلقة بحق الشخص الطبيعي في الاستئناف، إلا أن المجلس الدستوري قد تصدى لأحكام أخرى مرتبطة بالحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية، وهي الشطر الثاني من الفقرة الأولى والتي تتعلق بحق الشخص المعنوي في الاستئناف وبرر ذلك في أحد اعتباره بقوله:

" واعتبارا أن الارتباط واضح بين الحكم التشريعي موضوع الدفع، وباقي الأحكام التشريعية الواردة كلها بالمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، وذلك من خلال سعي المشرع لفرض قيود واستثناءات على حق النقاضي على درجتين المنصوص عليه في المادة 160(الفقرة 2) من الدستور"³.

وهو ما يؤكد بأن الأحكام المرتبطة، والتي لا يمكن فصلها عن الحكم موضوع الدفع بعدم الدستورية، تشكل بدورها موضوعا لهذا الدفع، وتأخذ مرتبة الحكم الذي يتوقف عليه مآل النزاع، حتى ولو لم تتضمنها مذكرة الدفع أو قرار الإحالة.

ويتعين على القاضي، التأكد من أن الحكم الذي يتوقف عليه مآل النزاع، أو الذي يشكل أساس المتابعة، الذي تتضمنه مذكرة الدفع بعدم الدستورية، ليس له بديل يمكن أن يؤسس عليه

1 Décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, Consorts L. [Cristallisation des pensions], Journal officiel du 29 mai 2010, page 9728, texte n° 67. Vu le 20 / 10/1021 , à 14 :00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien :

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/20101QPC>,

² النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري، المؤرخ في: 12 ماي 2019، المعدل والمتمم بمداولة مؤرخة في 17 أكتوبر 2019، تعدل وتتم النظام المؤرخ في: 12 ماي 2019 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 65 ، الصادرة بتاريخ: 24 أكتوبر 2019، ص.5.

³ قرار رقم: 01/ق م د/د ع د/ 2019 مؤرخ في: 20 نوفمبر 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، الصادرة بتاريخ: 15 ديسمبر 2019، ص. 12.

الفصل في الدعوى، فإذا أمكن الفصل فيها دون التعرض للدفع بعدم الدستورية، فوجب ذلك دون التطرق إلى إثارة شبهة عدم الدستورية، وذلك لكونه وسيلة احتياطية لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة، وكذلك حتى لا يطول أمد الفصل في النزاع¹.

فإذا أمكن لقاضي الموضوع تأسيس حكمه في الدعوى الموضوعية على حكمين أحدهما يثير دفعا بعدم الدستورية، والآخر لا يثيره، وجب التأسيس على الثاني منهما، والتعاضى عن الأول، لأن التحقق من أن الحكم موضوع الدفع بعدم الدستورية يتوقف عليه مآل النزاع، أو يشكل أساسا للمتابعة مهمة تدخل في صميم مهام قاضي الموضوع، ولا يلزمه الاستجابة لطلبات الخصوم في الدعوى.

ثانيا- عدم سبق الفصل في دستورية الحكم المعارض عليه باستثناء حال تغير الظروف:

يتمثل الشرط الثاني لإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، والمنصوص عليه في البند الثاني من المادة 21 من القانون العضوي رقم: 22-19، في تحقق قاضي الموضوع من عدم سبق إعلان المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية اتفاق النص مع الدستور في أسباب ومنطوق أي قرار أو رأي للمجلس الدستوري، أو قرار للمحكمة الدستورية، لأن فصلهما في موضوع الدفع بتقرير دستوريته أو عدم دستوريته، له حجية مطلقة تمنع عرض المسألة على الرقابة الدستورية من جديد.

فالأحكام التي سبق وأن خضعت لرقابة المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، لا يمكن أن تشكل موضوعا للدفع بعدم الدستورية مهما كان نوع القانون أو طبيعة الرقابة التي خضع لها، إلا أن المشرع قد أورد استثناء على هذا الشرط، وهو إمكانية الدفع بعدم دستورية الحكم الذي سبق وأن خضع للرقابة الدستورية في حال تغير الظروف، وسنوضح فيما يلي الأحكام التي سبق التصريح بمطابقتها للدستور، وتغير الظروف بعد التصريح بالمطابقة:

1- تصريح المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بمطابقة الحكم للدستور:

إن خضوع الأحكام التشريعية أو التنظيمية للرقابة الدستورية، سواء كانت سابقة أو لاحقة، تجعل منها أحكاما مطابقة للدستور، وتُستبعد من النصوص التي يمكن أن تشكل محلا للدفع بعدم الدستورية، وتتمثل في الأحكام التشريعية التي تتضمنها القوانين العضوية، والأحكام

¹ عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية- منهج عمل المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح. المرجع السابق، ص. 217.

التشريعية والتنظيمية التي خضعت للرقابة الدستورية الجوازية، والأحكام التي صرح المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور بناء على رقابة الدفع بعدم الدستورية هو ما سنوضحه تباعاً فيما يلي:

أ- الأحكام التشريعية التي تتضمنها القوانين العضوية:

تتميز القوانين العضوية بتنظيمها لموضوعات متعلقة بنصوص الدستور، وتعد مكملة لها، وتتحدد مرتبتها بالنظر إلى الإجراءات المتطلبة لسنها أو تعديلها، فهي تعلو القوانين العادية، لكنها لا تصل إلى مرتبة النصوص الدستورية¹.

وبالنظر للمرتبة التي تحتلها القوانين العضوية، فهي تخضع لرقابة المطابقة مع الدستور من قبل المحكمة الدستورية بعد أن يصادق عليها البرلمان، وهي رقابة وجوبية تكون بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، وذلك طبقاً لنص المادة 5/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وهو ما يجعلها محصنة من رقابة الدفع بعدم الدستورية لسبق التصريح بمطابقتها للدستور، ويسري هذا الحكم أيضاً على القوانين العضوية التي سبق مراقبة مطابقتها للدستور من قبل المجلس الدستوري.

ب- الأحكام التشريعية والتنظيمية التي خضعت للرقابة الدستورية الجوازية:

الأصل في القوانين العادية أنها لا تخضع لرقابة الدستورية وجوباً، وإنما تخضع للرقابة الجوازية بناء على ممارسة إحدى الجهات التي يحددها الدستور حصراً لاختصاصها في إخطار المحكمة الدستورية متى رأت مبرراً لذلك، ويكون ذلك قبل إصدارها، أما التنظيمات فيمكن أن تخضع لرقابة الدستورية الجوازية أيضاً بناء على إخطار توجهه إحدى الجهات المحددة في الدستور إلى المحكمة الدستورية، ويكون ذلك خلال شهر من تاريخ نشرها².

وقد كانت القوانين العادية قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 تخضع للرقابة الدستورية السابقة بناء على إخطار من طرف رئيس الجمهورية، ورئيسي غرفتي البرلمان، والوزير الأول إضافة إلى خمسون (50) نائباً بالمجلس الشعبي الوطني أو ثلاثون (30) عضواً بمجلس الأمة،

¹ محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 257-258.

² المادة 190 فقرة 2، 3 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص. 40.

وقد احتفظ التعديل الأخير بنفس جهات الإخطار مع تغيير في عدد نواب وأعضاء البرلمان الذين يمكنهم إخطار المحكمة الدستورية إلى أربعين (40) نائب بالمجلس الشعبي الوطني، أو خمسة وعشرين (25) عضواً بمجلس الأمة، كما تخضع القوانين العادية للرقابة اللاحقة بعد نفاذها عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية.

أما التنظيمات فقد قررت الدساتير السابقة خضوعها للرقابة الدستورية بناء على إخطار، دون أن تحدد طبيعة هذه الرقابة هل هي سابقة أم لاحقة، وقد فصل التعديل الدستوري لسنة 2020 في هذا الأمر وجعلها رقابة لاحقة، إما بناء على إخطار من إحدى الجهات المذكورة، ويكون ذلك خلال أجل شهر من تاريخ نشرها، وتحصن بعد ذلك من الرقابة، وإما بناء على دفع بعدم الدستورية يثيره أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام القضاء، إذا رأى بأن حكماً تنظيمياً يمس بحقوقه وحرياته التي يكفلها الدستور.

فالقوانين والتنظيمات التي خضعت للرقابة الدستورية الجوازية لا يمكن أن تكون محلاً للدفع بعدم الدستورية، وذلك لسبق الفصل في دستورتها.

ج- الأحكام التي خضعت لرقابة الدفع بعدم الدستورية:

تعد الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي خضعت لرقابة الدفع بعدم الدستورية، غير قابلة للاعتراض على دستورتها من جديد، ولا تشكل موضوعاً لإثارة هذا الدفع مرة أخرى. فبالنسبة للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، القاضية بدستورية أو بعدم دستورية أحكام تشريعية أو تنظيمية، تكتسب حجية مطلقة في مواجهة كافة، ولا يقتصر أثرها على أطراف النزاع فحسب، وذلك لكون الدفع بعدم الدستورية دعوى عينية بطبيعتها، تستهدف مهاجمة حكم تشريعي أو تنظيمي من أجل الوصول إلى تقرير عدم دستوريته.

وقرينة الدستورية التي تتمتع بها النصوص القانونية التي سبق وأن خضعت للرقابة الدستورية، سواء كانت رقابة سابقة أو لاحقة، وجوبية أو جوازية، أساسها الطابع الإلزامي الذي تتميز به آراء وقرارات المجلس الدستوري، وكذلك قرارات المحكمة الدستورية، باعتبارها تتمتع بالحجية المطلقة، وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، مما يجعل منها نصوص الأصل فيها أنها مطابقة للدستور.

إلا أن التذرع بسبق الفصل في دستورية الحكم تكون فقط عند الاستناد إلى نفس النص الدستوري الذي اعتمده المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية عند التصريح بالدستورية، في حين لو استند مقدم الدفع إلى نص دستوري آخر، فلا يجوز الاحتجاج بسبق الفصل في الموضوع لاختلاف الأساس الدستوري في الحالتين¹.

كما أن الحجية لا تكون إلا بالنسبة للنص التشريعي أو التنظيمي الذي كان محلاً للرقابة الدستورية دون غيره من نصوص القانون الأخرى التي لم تشملها الرقابة، ومن ثمة يجوز خضوعها لرقابة الدفع بعدم الدستورية.

ومن أجل تسهيل مراعاة هذا الشرط من قبل المتقاضين ومحاموهم فقد وضع المجلس الدستوري الفرنسي على موقع الانترنت الخاص به قائمة إجمالية بالنصوص المعلن اتفاقها مع الدستور في أسباب ومنطوق أي قرار للمجلس الدستوري².

وهي المبادرة التي ننتظرها من المحكمة الدستورية الجزائرية المستحدثة، حتى يسهل على المتقاضين والمحامين، وكذا القضاة الاطلاع على النصوص التي سبق التصريح بدستوريتها.

2- تغير الظروف بعد التصريح بالمطابقة للدستور:

تعد الأحكام التي سبق التصريح بمطابقتها للدستور من قبل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية محصنة من الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، إلا أن المشرع أورد على ذلك استثناءً، وهو إمكانية الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي سبق التصريح بمطابقته للدستور بمبرر تغير الظروف.

ولم تحدد المحكمة الدستورية الجزائرية المقصود بتغير الظروف عند مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية للدستور، كما أن القانون العضوي المذكور لم يحدد الظروف التي تدخل في هذا الاستثناء.

ويقصد بتغير الظروف ذلك الاستثناء من الوضعيات القانونية المكتسبة بشكل مشروع وتؤدي إلى إعادة النظر في دستورية نص سبق التصريح بمطابقته للدستور¹.

¹ شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص. 148-149.

² منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص. 178.

وتغير الظروف قد ينصرف إلى ظروف القانون؛ أي تغير يرتبط بأحد العناصر القانونية المحيطة بقرار المطابقة للدستور، ويمكن أن ينصرف التغير للواقع، وقد فسر المجلس الدستوري الفرنسي اصطلاح تغير الظروف في قراره تحت رقم: 595-2009 بتاريخ 3 ديسمبر 2009 بأنها: "الظروف القانونية المتمثلة في التغير الذي يمكن أن يطرأ على القاعدة الدستورية التي سبق وأن صرح المجلس الدستوري بدستورية الحكم التشريعي استنادا عليها، أو الظروف الواقعية التي من شأنها أن تؤثر في النص المطعون فيه بالشكل الذي يجعله متعارضا مع الدستور.

ولا ينطبق استثناء التغير في الظروف على الظروف الفردية الخاصة بمقدم الدفع بعدم الدستورية والمتعلقة بالدعوى المعروضة على محكمة الموضوع².

وتطبيقا لذلك قضى المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ: 2 جويلية 2010 بأن التقيد بدستورية الحكم التشريعي السابق صدوره يكون في إطار الأسباب والمنطوق الذي أشار إليه القرار، فإذا أضيف للنص الذي سبق التصريح بدستوريته أحكاما تشريعية أخرى، فإن ذلك لا يحول دون الدفع بعدم دستوريته نظرا لأن منطوق القرار السابق لم يشمل الأحكام الجديدة التي أدخلت على النص³.

وعلى هذا الأساس، فإن التغير في الظروف القانونية يتعلق من ناحية أولى بالفرض الذي يحدث فيه تعديل دستوري بين التصريح بدستورية النص، والمنازعة اللاحقة في هذا النص⁴، ومن ناحية ثانية إضافة أحكام جديدة للنص الذي سبق الفصل في دستوريته، أو تعديل نص المادة التي سبق القضاء بدستوريته، أو تغير اتجاه المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية⁵.

¹ Pauline Gervier, Le Changement des circonstances dans la jurisprudence du conseil constitutionnel IN

<http://www.droit-constitutionnel.org/congres-Nancy/atelierN7.html> P 3 , voir mohammed atrakine, op cit, p. 62.

² Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Journal officiel du 11 décembre 2009.

³ Décision n° 2010-10 QPC du 2 juillet 2010 Consorts C. et autres [Tribunaux maritimes commerciaux], Journal officiel du 3 juillet 2010, page 12120, texte n° 91. Vu le 30/06/2020, à 14 : 00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201010QPC>,

⁴ منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص. 188.

⁵ شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق، ص. 153.

وفيما يتعلق بالظروف الواقعية، يمكن أن يندرج فيها تطور المجال الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي، و يمكن أن يربطها المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بالتغيرات القانونية، والتي تؤثر وتتأثر بالتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية¹.

وعليه فإن حجية القرار ليست ثابتة، وبسبب تغير في الظروف يكون من الممكن مقارنة الحكم المتنازع عليه بالأحكام اللاحقة أو تحليلها في ضوء المعنى الجديد، فتغير الظروف يعد سببا مبررا لإعادة الرقابة على دستورية الأحكام التشريعية العادية أو العضوية، أو تلك الخاصة بالتنظيم².

ثالثا - جدية الدفع بعدم الدستورية:

يُشترط لإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أن يتسم بالجدية، وهذا الشرط تضمنته المادة 21 في بندها الثالث من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وتختص الجهة القضائية التي تنتظر في النزاع بالتحقق من جدية الدفع بعدم الدستورية³.

¹ منصور محمد أحمد، المرجع نفسه، ص.188.

² Mathieu DISANT, "L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel", Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 54 (dossier : La Constitution et le temps) , janvier 2017. Vu 30 /08 /2021 , à 16:00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien :

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/l-apprehension-du-temps-par-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel>

³ لقد اعتمد المشرع الجزائري النموذج الفرنسي في تصفية الدفوع على درجتين واختلف مع الأنظمة العربية المقارنة في ذلك: - فالمشرع التونسي فضل اعتماد نظام تصفية ذاتية يتم تحت إشراف المحكمة الدستورية وذلك بإحداث لجنة مختصة تتولى دراسة الدفوع بعدم الدستورية، وتم استثناء الهيئات القضائية من النظر في جدية الدفوع، وهو ما تضمنه نص المادة 59 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية، أنظر: أوكيل محمد أمين، "نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر"، مجلة صوت القانون، مجلة تصدر عن مخبر الحالة المدنية لجامعة خميس مليانة، الجزائر، العدد الثامن، 2017، ص.13.

- أما المشرع المغربي فقد اختص الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع لأول مرة من التأكد من استيفاء الشروط الشكلية لصحة الدفع دون التطرق لأوجه الجدية ثم تحليله لمحكمة النقض، ويتولى رئيسها تعيين هيئة من القضاة مختصة للتأكد من استيفاء الدفع للشروط الشكلية علاوة على قيامها بالتأكد من جدية الدفع، أنظر: أوكيل محمد أمين، المرجع نفسه، ص.17-18.

- أما في مصر فيتم الاتصال بالدعوى الدستورية عن طريق الدفع من خلال أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام محكمة الموضوع أو هيئة ذات اختصاص قضائي بتقديم دفع بعدم دستورية القانون أو اللائحة المزمع تطبيقها للفصل في الدعوى، فبعد تأكد القاضي من جدية الدفع ، يمنحه القاضي مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر لرفع دعواه في المسألة الدستورية أمام=

ويهدف المشرع من وضع هذا الشرط إلى ضمان ألا يكون الدفع بعدم الدستورية بغرض المماطلة والتسويق لإطالة أمد التقاضي، بل دفعا حقيقيا وجادا، وأن النص المطبق على النزاع يمثل انتهاكا لحق أو حرية يضمنها الدستور تتعلق بمقدم الدفع¹.

فيُفسّر شرط تقدير القاضي لجدية الدفع بعدم الدستورية المثار أمامه، على أنه استبعاد منه للدفع التي تبدو في ظاهرها كيدية بقصد تعطيل الفصل في موضوع الدعوى، سعيا للإضرار بالخصم نتيجة هذا التعطيل².

ومن أجل إقناع قاضي الموضوع بجدية الدفع بعدم الدستورية، يتعين على المتقاضي أومحاميه التركيز على تعليل مذكرة الدفع وتبريرها بشكل دقيق وواضح حول وجود شبهة في الحكم الشرعي أو التنظيمي المطبق على النزاع، تجعل منه أقرب إلى عدم الدستورية لمساسه بحقوق وحريات ضمنها الدستور لصاحب الدفع.

وتقدير جدية الدفع يستند إلى ضابط مهم، وهو قيام شبهة قوية حول خروج النص التشريعي أو التنظيمي على أحكام الدستور، لأن الأصل في النصوص هو حملها على قرينة الدستورية بافتراض مطابقتها للدستور، ولا يشترط أن يترجح لدى محكمة الموضوع أن المحكمة الدستورية إذا رفع إليه الأمر فإنها ستقرر عدم دستورتها،- لأن ذلك يعني إشراك محكمة الموضوع في تقدير دستورية النصوص التشريعية أو التنظيمية- وإنما يكفي الاشتباه في عدم دستورتها³.

ويعني ذلك أن يكون الدفع بعدم الدستورية المدعى به له مايؤيده، أي جديته من وجهة نظر مبدئية، ولا يعني ذلك أن يتأكد القاضي من عدم دستورية الحكم المطعون فيه، وإنما معناه أن الشك في دستورية الحكم يفسر لصالح عدم الدستورية⁴.

وقد طالب نواب المجلس الشعبي الوطني أثناء مناقشة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الملغى بتحديد معايير الجدية في الدفع، وكان رد

=المحكمة الدستورية العليا، وإذا لم يرفع دعواه خلال هذه المهلة اعتبر دفعه كأن لم يكن، ويستمر نظر الدعوى الأصلية والفصل فيها، أنظر: مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، المرجع السابق، ص.118.

¹ شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص.159.

² إبراهيم محمد على، المرجع السابق، ص.78.

³ إبراهيم محمد على، المرجع السابق، ص.80.

⁴ حسام محمد حمدي عبد الفتاح الفضالي، الأطروحة السابقة، ص.94.

ممثّل الحكومة: " لا يمكن إطلاقاً أن تحدد معايير بالنسبة للجدية، هذا معروف فالجدية تترك لتقدير القاضي وتختلف من حالة لأخرى (...) فلا يمكن القول بأن الجدية تحدد و تحصر في معايير معينة إطلاقاً، وإنما الاجتهاد القضائي والاجتهاد الدستوري هو الذي يبني على مر السنين هذه القاعدة المتعلقة بالجدية ..."¹.

ويُترك للقاضي الناظر في الدفع بعدم الدستورية السلطة التقديرية في تقدير جدية الدفع من عدمه، وهنا يبرز دور القاضي في تفسير النص المعترض عليه، وقد يكون لهذا التفسير القضائي إما إزالة شبهة عدم الدستورية، ويصبح الدفع بذلك غير جدي²، أو ترجيح وجود هذه الشبهة، فيكون هذا التفسير القضائي موضوعاً لرقابة الدستورية³.

ويبقى دراسة الطابع الجدي المعيار الأكثر صعوبة في التقدير، لأنه سيمنح القاضي العادي سلطة تقديرية تتجاوز وظيفته في التحقق من توافر شروط الدفع بعدم الدستورية، لتجعل منه قاضياً دستورياً لأنه ملزم وفق هذا الشرط بالبت في صلب المسألة⁴.

وقد حدد القانون العضوي رقم: 22-19 شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية، بقصد تقاضي تقديم دفع بغرض إطالة النزاع، وتتولى الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع إجراء فحص أولي للتأكد من توافر الشروط الثلاثة التي حددتها المادة 21 من القانون العضوي المذكور. ومن خلال ماسبق ذكره، يتبين بأن الفحص الذي يباشره قاضي الموضوع للتحقق من توافر شروط الدفع بعدم الدستورية هو فحص مرّن، الغاية منه هي تقاضي الدفع الكيدية التي تطيل النزاع دون الاستناد إلى أسباب قانونية.

¹ الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني رقم: 78، سبق ذكرها، ص. 12-13.

² قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم: 331025، الصادر بتاريخ: 19 ماي 2010، أشار إليه شرف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص. 159.

³ لقد ابتدعت المحكمة الدستورية الإيطالية وجهة نظر مؤداها أن النص التشريعي الذي يخضع لرقابة الدستورية ليس هو النص الذي أقره البرلمان، وإنما النص التشريعي الذي طبقته المحاكم وكان محلاً للتفسير من جانبها، وأنه إذا تمخض هذا التطبيق عن تفسير قضائي ثابت فيجب عليها أخذه في الاعتبار، وتجعله أساساً لرقابة الدستورية، فالقانون هنا هو القانون الحي، أي القانون الذي يحيا في ساحات القضاء من خلال تطبيقه بواسطة المحاكم، لمزيد من الاطلاع حول موضوع الرقابة الدستورية على القانون الحي في إطار الرقابة اللاحقة أنظر: محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 35.

⁴ محمد أتركين، المرجع السابق، ص. 59-60.

المطلب الثاني

القرار الفاصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهات الإحالة

بعد تحقق الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية من توافر الشروط الشكلية في مذكرة الدفع، واستيفاء الشروط الموضوعية التي تضمنتها المادة 21 من القانون العضوي رقم: 19-22، فإنها تفصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، مع مراعاة الشروط المتعلقة بقرار الإرسال (الفرع الأول)، ويترتب على قرار الإرسال أوقفه آثار على سير الدعوى الموضوعية التي أثير الدفع بمناسبةها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: شروط قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية

لقد اشترط المشرع في نص المادة 20 من القانون العضوي السالف الذكر، في قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، الصادر عن الجهة القضائية النازرة في الدعوى الأصلية، ضرورة مراعاة الآجال المقررة للفصل والإرسال (أولاً)، وتسبب هذا القرار (ثانياً)، واستطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة قبل إرساله (ثالثاً)

أولاً- الآجال المقررة للفصل والإرسال:

لم يحدد المشرع الجزائري لقاضي الموضوع أجلا معيناً للفصل في الدفع بعدم الدستورية المثار أمامه من طرف أحد أطراف الدعوى، وإنما ألزمه بالفصل الفوري في الدفع، غير أنه حدد أجلا لإرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد صدوره، وسنوضح من خلال الآتي الفصل الفوري في الدفع بعدم الدستورية، وآجال إرساله إلى جهات الإحالة:

1- فورية الفصل في الدفع بعدم الدستورية:

يلاحظ بأن القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، لم يحدد أجلا لقاضي الموضوع ينبغي خلاله الفصل في الدفع، وإنما استعمل كلمة "فورا" في نص المادة 20 منه، كما أن المحكمة الدستورية لم تعتبر عدم تحديد هذا الأجل مشوبا بعدم الدستورية، لأن المؤسس الدستوري قد أحال للمشرع العضوي تحديد إجراءات وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية بكل سيادة.

ولقد أقرت المحكمة الدستورية دستورية المادة 20 دون أي تحفظ، بخلاف المجلس الدستوري عند مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، فقد حدد المقصود من كلمة "فورا"، والتي تفيد معنى في الحين، فالمشرع باستعماله

هذه الكلمة يقصد أن الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية تفصل فيه بصفة أولوية ومستعجلة بعد التأكد من مدى توفر شروط قبوله المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي موضوع الإخطار، وكان هذا التفسير محل تحفظ لابد من مراعاته، حتى تعد المادة 7 مطابقة للدستور¹.

فالدفع بعدم الدستورية يتم الفصل فيه بشكل أولي ومستعجل، مقارنة بباقي الإجراءات الأخرى، وخاصة ماتعلق منها بالتحقق من مدى مطابقة القانون للاتفاقيات والالتزامات الدولية²، فالأولوية هنا مرتبطة بمعالجة الوسائل المثارة، فعيب عدم دستورية حكم تشريعي يجب أن تتم معالجته قبل أي دفع آخر يثير عدم المطابقة للاتفاقيات الدولية³.

فتعبير الأولوية الذي فسره المجلس الدستوري الجزائري، بأنه يقصد منه الفصل الفوري للدفع بعدم الدستورية، يعود إلى سمو الدستور وعلوه على سائر النصوص القانونية في الدولة، ونتيجة لذلك لابد من الفصل في الدفع بعدم الدستورية على سبيل الأولوية.

ويتضح تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي، في عدم تحديد أجل لقاضي الموضوع للفصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهات الإحالة، وقد أثارت هذه المسألة نقاشا كبيرا في البرلمان الفرنسي، حيث ذهبت الجمعية الوطنية إلى إدخال تعديل على صيغة مشروع القانون التنظيمي بضرورة إلزام القضاة المثارة أمامهم المسألة بالبت فيها دون أجل، خلال شهرين كحد أقصى، وبانقضائها يمكن للمتقاضي خلال أجل شهر تقديم المسألة بشكل مباشر أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض⁴.

¹ رأي رقم: 03/ ر.ق.ع.م.د/18 مؤرخ في: 2 أوت 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، الصادرة بتاريخ: 5 سبتمبر 2018، ص ص. 5-6.

² Hélène Apchain, La QPC et le contrôle de conventionalité: complémentarité ou antagonisme?, Vu le 27 /06 /2020 , à 19:00, disponible sur le lien suivant :
- www.credho.org.

³ محمد أتركين، المرجع السابق، ص. 64.

⁴ Hugues Portelli, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles; de législation;du suffrage universel, du règlement et l'administratoïn générale sur le proje de la loi organique, adopté par l' assemblée nationale,relative à l' application de la l'article 61-1 de la Constitution, Sénat N 637, seconde session extraordinaire de 2008-2009, p. 23, Regardez :
mohammed atrakine, op cit, p. 67.

إلا أن هذا التعديل اعترض عليه مجلس الشيوخ، ورأى بأن تحديد أجل لقضاة الموضوع، للبت في إحالة المسألة الدستورية خلاله على المحاكم العليا، يمكن أن يؤدي إلى آثار عكسية للغاية منه، فقد يؤدي بالمحاكم إلى تعمد ترك الآجال، فيتم إرسال المسائل المثارة بالجملة إلى المحاكم العليا دون معالجة شروط قبولها، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في القانون التنظيمي المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية¹.

أما من الناحية العملية فإن الفصل الفوري والمستعجل للدفع بعدم الدستورية من قبل الجهات القضائية الدنيا، غير ممكن خاصة في ظل الشروط الدقيقة التي اشترطها المشرع لإرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ووجوب تسبيب قرار الإرسال، مما يتطلب من القاضي التريث للتحقق من استقائها.

2- آجال إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهات الإحالة:

في مقابل عدم تحديد أجل لقاضي الموضوع، يفصل خلاله في إرسال الدفع بعدم الدستورية، فإن القانون العضوي رقم: 19-22، قد حدد أجلا لتوجيه قرار الإرسال إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد صدوره، بحسب النظام القضائي الذي تتبعه الجهة القضائية التي أثير الدفع أمامها.

ففي حالة توافر الشروط المطلوبة لصحة الدفع بعدم الدستورية الشكلية منها والموضوعية، يصدر القاضي قراره بقبول الدفع، ويتوجب عليه إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره².

ثانيا - وجوب تسبيب قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية:

يجب أن يكون القرار الفاصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية مسببا، فيبين القاضي بأن الشروط التي يتطلبها القانون في الدفع بعدم الدستورية مستوفية، فيشير في قرار الإرسال إلى فحوى الدفع بعدم الدستورية، والطرف الذي أثاره، والأسباب التي اقتنع بها وبني قرار الإرسال على أساسها، فيبين بأن الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون في مذكرة الدفع متوافرة.

¹ Hugues Portelli, op cit .p. 29.

² المادة 23 من القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.10.

ثم يناقش توفر الشروط الموضوعية، ويبرر بأن النص المعارض عليه صاحب الدفع، نصاً لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، ويتوقف عليه مآل النزاع، وفي حال استبعاد تطبيقه على النزاع، فإن ذلك يجنب مقدّم الدفع الانتهاك الذي يوشك أن يمس بحق له أو حرية يضمنها الدستور.

كما يُسبّب تحققه من أن النص المعارض عليه لم يسبق الفصل في دستوريته من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، أما في حال تغير الظروف فيبرر التغير فيما إذا كان قانونياً أو واقعياً، ويوضح الظروف التي تغيرت مما يتطلب عرض المسألة من جديد على المحكمة الدستورية لتفصل في دستوريته.

وأخيراً يبرر القاضي بأن الدفع بعدم الدستورية يتسم بالجدية، وليس دفعا كيديا يهدف إلى إطالة أمد النزاع بقصد الإضرار بالخصم، وإنما النص المعارض عليه يحيط به شك يجعله أقرب إلى عدم الدستورية.

ويمكن الإشارة في هذا الخصوص، بأن تسبب مذكرة الدفع بعدم الدستورية التي يقدمها صاحب الدفع، قد تكون منطلقاً للقاضي لتسبب قرار الإرسال، مبرراً اقتناعه بالأسانيد التي أسس عليها الدفع، من خلال ذكر النص التشريعي أو التنظيمي المشكوك في دستوريته، والنص الدستوري الذي يضمن الحق أو الحرية المدعى انتهاكها، وأوجه الانتهاك كما يراها قاضي الموضوع.

ثالثاً- وجوب استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة:

لقد تضمنت المادة 20 من القانون العضوي رقم: 22-19، بأن قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد تحقق قاضي الموضوع من توفر شروطه، لا يتم إلا بعد استطلاع رأي النيابة العامة إذا تم إثارة الدفع أمام جهة قضائية تابعة للنظام القضائي العادي، أو استطلاع رأي محافظة الدولة إذا تم إثارة الدفع أمام جهة قضائية تابعة للنظام القضائي الإداري، وسنوضح ذلك من خلال الآتي:

1- استطلاع رأي النيابة العامة:

يتم استطلاع رأي النيابة العامة، قبل إرسال الدفع بعدم الدستورية، باعتبارها ممثلة للمجتمع وللحق العام، ويرسل القاضي الفاصل في الدفع بعدم الدستورية ملف الدعوى الأصلية، ومذكرة الدفع إلى النيابة العامة لنفس الجهة القضائية، وذلك من أجل إبداء رأيها حول مدى

تأسيس الدفع بعدم الدستورية، ويكون رأيها كتابيا، من خلال مناقشة أوجه مخالفة الحكم التشريعي للدستور التي أثارها مقدم مذكرة الدفع، وتبرر ملاحظاتها، وفي الأخير تقدم طلباتها في الدفع المقدم، وذلك بإقرار تعارض الحكم محل الدفع مع الدستور، أو بطلب رفضه لعدم التأسيس.

ويلحظ بأن النيابة العامة، قد تكون طرفا في الدعوى التي أثير بمناسبة الدفع بعدم الدستورية، سواء في القضايا المدنية كطرف أصلي أو منضم، أو في القضايا الجزائية كطرف في الخصومة، مما يجعلها حكما وخصما في نفس الدعوى، وتبدي رأيها في دفع بعدم دستورية قانون تطالب بتطبيقه.

فالنيابة العامة تبدي رأيها في الدفع بعدم الدستورية في جميع القضايا كمثل للحق العام، إلا أنها في القضايا الجزائية حيث تكون طرفا في الخصومة، فإن رأيها سيكون حتما يفتقد للموضوعية والحياد لكونها ستدافع عن الحكم المطعون فيه.

وقد حصل أن قدمت النيابة العامة رأيها في الدفع بعدم الدستورية قبل إحالته إلى المجلس الدستوري، وبعد الإحالة تم إشعارها من أجل تقديم ملاحظاتها المكتوبة لكونها طرفا في الدعوى الجزائية، والحكم التشريعي الذي يُنَازَع في دستوريته يتعلق بالنيابة العامة في حد ذاتها، وحققها في الاستئناف، وقد التمتست التصريح بدستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية كونها لا تخرق أحكام المادتين 32 و158 من الدستور¹.

وعلى خلاف ذلك حصل أن أكدت النيابة العامة في ملاحظاتها المكتوبة حول دستورية المادة 73-4 من القانون رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بأنه: " من غير العدل والإنصاف أن يقيد المشرع حق الأطراف في استئناف الأحكام الفاصلة في طلبات التسريح أو طلبات التعويض عن الضرر، وعليه فقد رأت بأن المادة المذكورة أعلاه تتعارض مع المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور"².

¹ قرار رقم: 02 / ق م د / د ع د / 20 مؤرخ في: 23 ديسمبر سنة 2020، سبق ذكره.

² قرار رقم: 01 / ق م د / د ع د / 22 مؤرخ في: 26 جانفي 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ: 19 ماي 2022، ص.6.

2 - استطلاع رأي محافظة الدولة :

يمارس محافظ الدولة مهمة النيابة العامة في الخصومة الإدارية، ويحيل القاضي الإداري الفاصل في الدفع بعدم الدستورية ملف القضية مرفقا بمذكرة الدفع إلى محافظ الدولة من أجل تقديم ملاحظاته المكتوبة، التي تتضمن الأوجه المثارة في المذكرة، ورأيه حولها، ويختتمها بطلبات محددة، تخص الدفع المقدم، تتضمن تأييد الأسباب التي استند إليها صاحب الدفع، أو يطلب رفضه لعدم التأسيس.

حيث يظهر مما سبق، بأن استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة يعد إجراءً جوهرياً قبل إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهات الإحالة، ولكن هذا الرأي لا يعد ملزماً لقاضي الموضوع، الذي يحتفظ بسلطته التقديرية، إذ يلزمه القانون باتباع هذا الإجراء، لكن لا يلزمه بالتقيد بمضمون الرأي، وإذا قرر إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإنه يرفقه بالملاحظات المكتوبة للنيابة العامة أو محافظة الدولة، والتي تصل إلى المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها.

وفي ذات السياق، نشير إلى أن الفصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية، لا يتطلب في تشكيلة الجهة القضائية أن تضم المساعدين غير القضاة¹، كالمحلفين في تشكيلة محاكم الجنايات، والمساعدين في تشكيلة القسم الاجتماعي والقسم التجاري، والفصل دون حضورهم، وذلك لانتفاء الغاية من وجودهم عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية، لاختصاصهم في المسائل التقنية، أما الفصل في الدفع بعدم الدستورية فهو مسألة قانونية.

الفرع الثاني: آثار القرار الفاصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى الأصلية
إن فصل قاضي الموضوع في إرسال الدفع بعدم الدستورية، له أثر مباشر على سير الدعوى الأصلية التي أثير الدفع بمناسبةها، ويختلف هذا الأثر فيما إذا كان قرار الفصل يتضمن رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية (أولاً)، أو كان يتضمن قبول إرسال هذا الدفع (ثانياً) أولاً - آثار قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية:

إذا قرر القاضي رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب الحالة، لعدم توافر شروطه الشكلية أو الموضوعية السابق ذكرها، فإنه يبلغ قرار الرفض

¹ المادة 2/20 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.9.

لأطراف النزاع، ويترتب على صدور قرار برفض إرسال الدفع بعدم الدستورية استمرار الفصل في النزاع، كما أن هذا القرار غير قابل للاعتراض، وسنوضح ذلك تباعاً من خلال الآتي:

1 - استمرار الفصل في النزاع:

إن صدور قرار من قاضي الموضوع برفض إرسال الدفع بعدم الدستورية لعدم استيفاء شروطه، يترتب عليه بالنتيجة مواصلة الفصل في النزاع، وعليه ينبغي تبليغ قرار الرفض للأطراف حتى يكونوا على اطلاع بجميع الإجراءات القضائية المتعلقة بالنزاع .

وقد نص المشرع في القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على وجوب تبليغ الأطراف بقرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية من قبل أمانة الضبط خلال أجل أقصاه ثلاث (3) أيام من تاريخ صدوره¹، ونشير إلى أن القانون العضوي رقم: 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية الملغى لم يتضمن تحديد أجلاً ينبغي تبليغ الأطراف خلاله برفض الإرسال، في حين نجده حدد أجلاً يُلزم قاضي الموضوع بإرسال الدفع بعدم الدستورية خلاله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة مرفقاً بعرائض الأطراف ومذكراتهم.

وقد أحسن المشرع العضوي بتحديد أجل لتبليغ أطراف النزاع برفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، وذلك حتى يتمكنوا من اتخاذ الإجراءات المناسبة للحفاظ على مراكزهم القانونية في الخصومة، لأن هذا القرار يترتب عليه مواصلة الجهة القضائية الفصل في النزاع، وهو ما أكدته المادة 2/24 من القانون العضوي رقم: 22-19 المذكور أعلاه.

ولابد أن يكون قرار رفض الإرسال مسبباً، يبرز فيه القاضي الشروط غير المتوفرة في الدفع، والتي أدت إلى رفضه، حتى يتبين من آثار الدفع بعدم الدستورية سبب الرفض، فإذا كان الرفض مبنيًا على أن الحكم المطعون فيه سبق التصريح بمطابقته للدستور، فمن الواجب الإشارة في صلب قرار الرفض إلى رقم وتاريخ القرار الذي سبق وفصل في دستورية النص المعترض عليه².

¹ المادة 24 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.10.

² محمد أتركين، المرجع السابق، ص. 67.

وكذلك الأمر إذا كان سبب الرفض أن الحكم المطعون فيه غير مطبق على النزاع أو يمكن الاستناد إلى حكم آخر خلافه، أو أن الدفع يفتقد إلى الجدية، فإن القاضي يسبب رفضه بتوضيح الشرط المتخلف سواء كان شكليا أو موضوعيا، فتسبب قرار الرفض يقتصر على ذكر الشروط غير المتوفرة في الدفع، وأدت بالتالي إلى رفضه.

2- عدم قابلية قرار رفض الإرسال للاعتراض:

يعد قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهات الإحالة قرارا نهائيا، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض من الطرف الذي أثار الدفع أو باقي أطراف الدعوى، وغاية المشرع من ذلك تجنب إطالة أمد النزاع.

لذلك فإن قرار رفض الإرسال، لا يمكن أن يكون موضوع طعن مستقل، وإنما يكون بمناسبة الطعن في الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، وفي هذه الحالة لا بد من مراعاة الشروط الشكلية التي يجب مراعاتها عند تقديم الدفع لأول مرة، وهي تقديمه عن طريق مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، وتكون هذه المذكرة مرافقة للطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض في القرار الفاصل في النزاع¹.

وقد رأى البعض بأن عدم إمكانية الطعن في قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بصفة مستقلة مرده إلى أن قرار الإرسال هو عمل ذو طبيعة إدارية، مستندين في ذلك إلى أن المشرع استعمل مصطلح "إرسال" على إجراء نقل الدفوع من الجهات القضائية التي أثير أمامها إلى جهات الإحالة مما يجعله قرار إداري غير قابل للاعتراض².

وهو نفس الاتجاه الذي تبناه الفقه الفرنسي، حيث برروا ذلك بأن قرار الإرسال يعد إجراء من إجراءات الإدارة القضائية³.

وأعمال الإدارة القضائية "mesure de administration judiciaire" هي الأعمال التي تتعلق بالقضاء كمرفق عام، منها تحديد موعد الجلسات، وإدارتها وضبط النظام فيها، وتوزيع القضايا على الدوائر، وإقفال باب المرافعات، فهي أعمال لا تتعلق بمصالح الأفراد،

¹ المادة 24 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.10.

² جمال رواب، المرجع السابق، ص. 149.

³ Hugues Portelli, op cit .p. 59.

وإنما تتعلق بسير وإدارة القضاء، مما يجعلها غير قابلة للطعن، ولا تخضع كقاعده عامة للتسبيب¹.

و تعد كذلك من أعمال الإدارة القضائية، ما يصدره القاضي من أوامر لحسن سير العدالة بشأن ضم الخصومات وفصلها أمام نفس المحكمة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، واعتبره من الأعمال الولائية التي لا تقبل الطعن فيها².

فأعمال الإدارة القضائية، لا تفصل في أي طلب أو دفع، ولا تمس بأي حق من حقوق أطراف النزاع، ولا يشترط فيها التسبيب، وإذا قاربنا هذا المعنى مع قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، نجد بينهما اختلافا واضحا، فقرار الرفض يفصل في دفع تم إثارته أثناء الفصل في النزاع، فهو يتعلق بحقوق أحد الخصوم، و يعد بذلك من قبيل القرارات المتعلقة بسير الخصومة، وهي قرارات تمهيدية تصدر خلال سير الدعوى.

إلا أن هذه القرارات التمهيدية لا تثبت في أصل الحق المدعى به، ولا تحسم النزاع بشكل نهائي، والأصل فيها أنها لا تقبل الطعن بشكل مستقل عن الحكم الفاصل في الدعوى، فهذه القرارات تتعلق بمصلحة الخصوم، ولا تتعلق بإدارة القضاء.

وخلاصة القول أن قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، هو قرار صادر خلال سير الخصومة، ولا يحسم النزاع نهائيا، واشترط فيه المشرع التسبيب، كما أنه لا يمكن الطعن فيه منفصلا عن الدعوى الأصلية، لأنه لا يبت في أصل الحق، وإنما يكون الطعن فيه بمناسبة الطعن في القرار الفاصل في الدعوى أو في جزء منها، وهو ما يجعلنا نرجح بأن طبيعة قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، هو قرار قضائي تمهيدي، ولا يعد من قبيل قرارات الإدارة القضائية.

ثانيا - آثار قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية:

لقد حددت المادة 25 من القانون العضوي رقم: 22-19 السالف الذكر في فقرتها الأولى قاعدة عامة، مفادها أن قاضي الموضوع في حالة إرساله للدفع بعدم الدستورية، فإنه يرجئ

¹ علي شمران حميد الشمري، تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية - دراسة مقارنة. دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة (مصر)، 2015، ص ص 122-123.

² المادة 209 من القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص 19.

الفصل في النزاع إلى غاية توصله بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها، غير أن هذا الإرجاء لا يترتب عليه وقف سير التحقيق، إلا أن المادة 26 من نفس القانون تضمنت استثناءات على هذه القاعدة، وسنوضح تفصيل ذلك فيما يلي:

1- آثار قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى:

يترتب على قبول الدفع بعدم الدستورية من قبل قاضي الموضوع أثرتين يتمثل الأولى منهما في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة؛ والأثر الثاني يتمثل في إرجاء الفصل في النزاع، إلى غاية صدور قرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة يقضي بعدم قبوله، أو الفصل فيه من قبل المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها.

ويعد إرجاء الفصل في النزاع، أحد حالتين وقف الخصومة المنصوص عليهما في المادة 213 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، فهو بذلك وقف قضائي لا يتحقق تلقائياً بمجرد توافر سببه، وإنما يجب أن يصدر أمر من المحكمة بإرجاء الفصل في النزاع، فلا تبدأ آثار الوقف إلا منذ صدور أمر من الجهة القضائية الفاصلة في النزاع بوقف الخصومة وإرجاء الفصل فيها.

وبذلك يعد إرسال الدفع بعدم الدستورية أحد الحالات التي ينص عليها القانون، والتي تلزم القاضي بإصدار أمر بإرجاء الفصل في الخصومة، ويترتب على هذا الأمر وقف سريانها إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية، ومن آثار وقف الخصومة بطريق الإرجاء هو اعتبارها قائمة ولكن لا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها خلال فترة الوقف¹.

ومناطق الأمر بإرجاء الفصل في النزاع في هذه الحالة أن ترى المحكمة بأن حكمها في الدعوى الموضوعية يتوقف على الفصل في مسألة أولية، وهذه المسألة تخرج عن الاختصاص النوعي لهذه المحكمة النافذة في النزاع².

ووقف الخصومة بإرجاء الفصل فيها في هذه الحالة يتوقف على توافر الشروط الآتية :

¹ بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 167.

² حسام محمد حمدي عبد الفتاح الفضالي، الأطروحة السابقة، ص. 122.

أ- إثارة أحد أطراف المحاكمة دفعا بعدم الدستورية:

توقف الخصومة بإرجاء الفصل فيها طبقا لنص المادة 25 من القانون العضوي رقم: 19-22، بإثارة دفعا بعدم الدستورية يقدمه أحد أطراف الدعوى، مدعيا بأن النص التشريعي أو التنظيمي المزمع تطبيقه على النزاع غير دستوري، وينتهك أحد حقوقه أو حرياته التي يضمنها له الدستور، والفصل في هذا الدفع يعد لازما للفصل في الدعوى الأصلية، إلا أن الاختصاص بالنظر فيه لا يعود للجهة القضائية التي أثير أمامها، وإنما يعود للمحكمة الدستورية بصفة حصرية، مما يوجب إرجاء الفصل في النزاع الأصلي، وإحالة هذا الدفع للجهة المختصة من أجل البت فيه.

ب- دراسة الجهة القضائية لشروط الدفع بعدم الدستورية:

يقتضي إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية النازرة في النزاع الأصلي الفصل فيه على سبيل الأولوية، والتحقق من توافر الشروط الشكلية والشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون، وإذا تبين لها تخلف أحد هذه الشروط فإنها تصدر قرارا برفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، وتواصل الفصل في النزاع، وإذا تحققت من توافر شروطه فإنها تصدر قرارا بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب النظام القضائي الذي تتبعه.

ج- صدور أمر من الجهة القضائية بإرجاء الفصل في النزاع:

لا يؤدي مجرد صدور قرار من الجهة القضائية بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى إرجاء الفصل في النزاع الأصلي بقوة القانون، وإنما يجب لتحقيق هذا الإرجاء أن تأمر به الجهة القضائية التي أصدرت قرار الإرسال، دون أن يخضع ذلك لتقديرها، بل ألزمها القانون العضوي بذلك صراحة، فالإرجاء في هذا الحالة يصدر بأمر وجوبي، وهو متعلق بالنظام العام. لأن الأصل في الأمر بإرجاء الفصل في الخصومة أن يكون بناء على طلب من أحد الخصوم¹، ويكون بذلك هذا الأمر قابلا للاستئناف عند قبوله²، ولا يأمر القاضي بالإرجاء من تلقاء نفسه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون.

¹ المادة 214 من القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، سبق ذكره، ص.19.

² المادة 215 من نفس القانون، نفس الصفحة.

وإرجاء الفصل في النزاع كأثر مترتب على إرسال الدفع بعدم الدستورية، ليس له مدة محددة، لذلك تظل الخصومة في حالة ركود إلى غاية زوال سبب الوقف، وهو الفصل في الدفع بعدم الدستورية، مما يجعل مصير الدعوى الأصلية متوقف على مضمون قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها، وهذا القرار يتضمن أحد الاحتمالات التالية:

الاحتمال الأول: صدور قرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة يقضي برفض إحالة الدفع بعدم الدستورية، وفي هذه الحالة يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع، ويبلغ للأطراف وتواصل الجهة القضائية الفصل في النزاع.

الاحتمال الثاني: صدور قرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة يقضي بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، وفي هذه الحالة يستمر الإرجاء، ويبقى مصير الدعوى الأصلية مرتبط بقرار المحكمة الدستورية.

الاحتمال الثالث: صدور قرار من المحكمة الدستورية يقضي بدستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه، وبتبليغ القرار إلى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، يطبق هذا الحكم على النزاع لانتهاء شبهة عدم دستوريته.

الاحتمال الرابع: صدور قرار من المحكمة الدستورية يقضي بعدم دستورية الحكم المعارض عليه، ويبلغ القرار إلى الجهة القضائية المعنية، ويستبعد تطبيق هذا الحكم على النزاع لعدم دستوريته.

2- أثر قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية على سير التحقيق:

إذا كان صدور قرار بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة يترتب عليه إرجاء الفصل في النزاع، فإن هذا الإرجاء لا يترتب عليه وقف سير التحقيق، ولم يحدد المشرع في الفقرة الثانية من المادة 25 من القانون العضوي رقم: 22-19 نوع التحقيق المقصود، مما يدل على أن حكم هذه الفقرة يسري على التحقيق سواء كان في الدعوى المدنية أو الدعوى الإدارية أو الدعوى الجزائية، وسنبين من خلال الآتي مآل التحقيق في هذه الدعاوى عند إرسال الدفع بعدم الدستورية:

أ - التحقيق في الدعوى المدنية:

يقصد بالتحقيق في الدعوى المدنية مجموعة الإجراءات التي حددها القانون للقاضي والمتقاضي من أجل استخدام وسائل الإثبات، ويقوم فيها القاضي بدور إيجابي من أجل الوصول إلى الحقيقة¹.

فالقاضي يمكنه بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون²، ويمكنه أن يأمر بإجراء تحقيق، سواء قبل مباشرة الدعوى بناء على طلب كل ذي مصلحة بهدف الاحتفاظ بالدليل من أجل إثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع³، كما يمكنه الأمر بإجراء تحقيق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى⁴، وله أن يأمر بعدة إجراءات تحقيق في آن واحد أو متتالية⁵.

ويتميز التحقيق في الدعوى المدنية بأن القاضي الذي أمر بإجراء من إجراءاته، يظل مختصا بالفصل في القضية بعد إجراء التحقيق، ولا يترتب على ذلك تخليه عن الفصل فيها⁶.

وعليه فإن كان إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا، يترتب عليه إرجاء الفصل في الدعوى المدنية، إلا أنه يمكن للقاضي أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بعد صدور قرار الإرسال، سواء تعلق الأمر بتعيين خبير، أو الانتقال للمعينة، أو سماع الشهود، أو استجواب الخصوم، وتكون الأوامر والقرارات والأحكام التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق غير قابلة للمعارضة فيها، كما لا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض إلا مع الحكم

¹ نبيل صقر ، المرجع السابق، ص. 197.

² المادة 75 من القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، سبق ذكره، ص.10.

³ المادة 77 من نفس القانون، نفس الصفحة.

⁴ المادة 76 من القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، سبق ذكره، ص.10.

⁵ المادة 78 من نفس القانون، نفس الصفحة.

⁶ المادة 80 من القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، سبق ذكره، ص.10.

الفاصل في موضوع الدعوى¹، وهو ما يجعلها تتمتع بحصانة قضائية مؤقتة، تجعلها غير قابلة للطعن بصفة مستقلة قبل صدور الحكم الفاصل في الخصومة.

وبناء على ما سبق فإن عدم وقف سير التحقيق في الدعوى المدنية بعد إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا؛ يعطي فرصة للقاضي وللخصوم من أجل إقامة الأدلة، وإثبات الوقائع التي يمكن أن تحسم النزاع، خلال فترة إرجاء الفصل في الدعوى.

ب- التحقيق في الدعوى الإدارية:

لم ينص المشرع الجزائري على أحكام خاصة بوسائل التحقيق المتبعة عند الفصل في الدعوى الإدارية، وأحال معظم وسائل التحقيق منها الخبرة، سماع الشهود، المعاينة، الانتقال للأماكن، ومظاهرة الخطوط إلى الأحكام المطبقة أمام القضاء العادي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الإدارية، المعدل والمتمم.

إلا أنه اختص القضاء الإداري ببعض الوسائل والتدابير، منها إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها²، ويختتم التحقيق في المواد الإدارية عندما تكون الدعوى مهياً للفصل فيها، بناء على أمر من رئيس التشكيلة، يحدد من خلاله تاريخ اختتام التحقيق، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن³، وإذا لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر باختتام التحقيق، اعتبر منتهياً ثلاثة (3) أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة⁴.

وفي حالة إثارة دفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف النزاع الإداري، وقررت المحكمة الإدارية أو المحكمة الإدارية للاستئناف إرسال هذا الدفع إلى مجلس الدولة، فإنه يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بأحد تدابير التحقيق المنصوص عليها قانوناً، لأنه حسب نص المادة 2/25 من القانون العضوي رقم: 19-22 لا يترتب على إرسال الدفع وقف سير التحقيق.

وعند مقابلة النصوص المتعلقة بانتهاء التحقيق في الدعوى الإدارية مع نص المادة 2/25 من القانون العضوي السالف الذكر، نجد بأن مدة التحقيق في الدعوى الإدارية تمتد إلى

¹ المادة 81 من القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، سبق ذكره، ص.10.

² المادة 864 من نفس القانون، ص.80.

³ المادة 852 من القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، سبق ذكره، ص.80.

⁴ المادة 853 من نفس القانون، نفس الصفحة.

غاية التوصل بقرار مجلس الدولة أو قرار المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها، لأن الدعوى لا تكون مهيأة للفصل فيها قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

وهو ما يعني بأن التحقيق في الدعوى الإدارية يكون ممكناً بعد إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى مجلس الدولة، إلى حين الفصل في الدفع، وتبلغ الجهة القضائية المعنية بذلك لتواصل الفصل في النزاع.

وبعد الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وتحديد رئيس التشكيلة لتاريخ اختتام التحقيق، فإنه لا يمكن قبول طلبات جديدة، أو أوجه جديدة ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق¹.

ج- التحقيق في الدعوى الجزائية:

إذا كانت إجراءات التحقيق في الدعوى المدنية والدعوى الإدارية، تتم أمام القاضي الناظر في النزاع أو تشكيلة الحكم أثناء سير الخصومة، ويُستأنف السير فيها بعد انتهاء التحقيق، كما أن الدفع بعدم الدستورية المثار في هاتين الدعويتين يهاجم الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سيطبق على النزاع، ولا يستهدف إجراءات التحقيق، فإن التحقيق في الدعوى الجزائية يستقل بمرحلة خاصة تسبق المحاكمة، ويثار الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي مهاجماً إجراءات من إجراءات التحقيق.

فإذا أثير دفع بعدم الدستورية أثناء النظر في نزاع مدني أو إداري، وقررت الجهة القضائية إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإنها ترجئ الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في الدفع بعدم الدستورية، ولا توقف سير التحقيق الذي قد يؤمر به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

وكذلك إذا تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي، بدعوى انتهاك إجراء من إجراءاته للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وقررت غرفة الاتهام إرساله إلى المحكمة

¹ المادة 2/854 من القانون رقم: 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، سبق ذكره، ص.80.

العليا، فلا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق، ويمكن للجهة القضائية المتمثلة في غرفة الاتهام أخذ التدابير المؤقتة والتحفظية اللازمة¹.

ومن ناحية أخرى يمكن إجراء تحقيق نهائي أثناء الفصل في الدعوى الجزائية على مستوى محكمة الجنايات الابتدائية، إذ يجوز لرئيس هذه المحكمة أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بعد صدور قرار الإحالة من غرفة الاتهام إذا رأى بأن التحقيق غير واف أو استكشف عناصر جديدة²، وخاصة بعد أن أجاز المشرع إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية.

والتحقيق القضائي هو مرحلة وسطى تلي مرحلة الاستدلال والتحري، وتسبق مرحلة المحاكمة، تهدف إلى تجميع الأدلة تمهيدا لإحالتها أمام المحاكم الجزائية، وغاية التحقيق هي تعزيز الأدلة القائمة على نسبة الجريمة إلى المتهم وتمحيصها للتثبت من مدى كفايتها، حتى تحال الدعوى إلى المحكمة وهي تستند إلى أسس قوية³.

وأغلب الإجراءات المتخذة خلال مرحلة التحقيق القضائي، تنطوي على مساس بحقوق وحریات المتهم، وقد تشكل انتهاكا لقرينة البراءة التي مؤداها أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه⁴، مما يجعل الدفع بعدم الدستورية الوسيلة الدفاعية التي يلجأ إليها المتهم إذا ادعى بأن إجراء من إجراءات التحقيق القضائي مس بحقوقه وحرياته التي يكفلها الدستور.

وبعد انتهاء التحقيق، فإذا كيف قاضي التحقيق الوقائع بأنها جنائية، فإنه لا يحيلها مباشرة إلى المحكمة المختصة كما هو الحال في المخالفات والجنح، وإنما يحيلها عن طريق

¹ وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع الفرنسي في القانون التنظيمي المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية في البند الأول من المادة 23-3 بنصها "... ولا يتوقف سير التحقيق في القضية، وبإمكان المحكمة أن تتخذ الإجراءات المؤقتة والتحفظية الضرورية".

LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Vu le 09 /10 /2021 , à 21 : 42, Disponible sur lien : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000021446446>

² المادة 276 من الأمر رقم: 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

³ محمد صبحي نجم، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2006، ص 237.

⁴ المادة 56 من القانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 06 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور الجزائري، سبق ذكره، ص 13.

النيابة العامة إلى غرفة الاتهام، والتي لا يلزمها القانون بالنقيد بأمر الإحالة الصادر من قاضي التحقيق، وإنما يمكنها أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النائب العام أو أحد الخصوم، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية التي تراها مناسبة، كما يجوز لها أن تأمر بإجراء تحقيقات بالنسبة للمتهمين المحالين إليها بشأن جميع الاتهامات في الجنايات والجرح والمخالفات أصلية كانت أم مرتبطة بغيرها، الناتجة عن ملف لدعوى والتي لم يتناولها أمر الإحالة الصادر من قاضي التحقيق¹.

فهذه الإجراءات التي تباشرها غرفة الاتهام تدخل في نطاق التحقيق القضائي، باعتبار غرفة الاتهام درجة ثانية في التحقيق، فإذا قررت مواصلة التحقيق بإجراء التحقيقات التكميلية، والتي يقوم بها إما أحد أعضاء غرفة الاتهام، أو تعين قاضي تحقيق لهذا الغرض، والإجراءات المتخذة خلال هذه المرحلة، يمكن أن تكون موضوعا للدفع بعدم الدستورية إذا تضمنت مساسا بحقوق وحريات المتهمين.

وحسنا فعل المشرع إذ لم يجعل للدفع بعدم الدستورية أثر موقف لسير التحقيق، نظرا لأهمية الوقت في التحقيقات الجزائية، ووقف التحقيق عند الدفع بعدم دستورية أحد إجراءاته، يؤدي إلى ضياع بعض الأدلة أو القرائن المؤثرة في الدعوى العمومية، ومن ثم قد يترتب على ذلك إفلات المجرم من العقاب².

وعدم وقف سير التحقيق بصفة عامة في جميع الدعاوى سواء منها المدنية أو الإدارية أو الجزائية، بعد إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة؛ قد يؤدي إلى اكتشاف أدلة جديدة مؤثرة في الدعوى ترجح الفصل في النزاع تحقيقا للعدالة، خاصة وأن المشرع لم يحدد أجلا معيناً لإرجاء الفصل في النزاع، وإنما ربطه بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها.

3- الاستثناءات الواردة على إرجاء الفصل في النزاع:

بناء على نص المادة 26 من القانون العضوي رقم: 22-91 فإنه يستثنى من قاعدة إرجاء الفصل في النزاع بعد إرسال الدفع بعدم الدستورية، ويمكن بذلك استمرار الفصل في

¹ المادتين 186 و 187 من الأمر رقم: 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

² حنان قده، فائزة جروني، " إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية في الجزائر ". مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، المجلد 11، العدد 01، أبريل 2020، ص ص، 322-323.

الدعوى، عندما يكون شخص محروم من الحرية بسببها، أو كان الفصل في الدعوى يهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية، أو عند وجود نص قانوني يوجب الفصل في أجل محدد، أو عند وجود نص قانوني يوجب الفصل على سبيل الاستعجال، وسنبين هذه الاستثناءات من خلال الآتي:

أ- الحرمان من الحرية بسبب الدعوى:

يمكن للجهة القضائية التي أصدرت قرار بإرسال الدفع بعدم الدستورية، أن تواصل الفصل في الدعوى، دون انتظار القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية، وذلك في حالة وجود شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى.

وينطبق هذا الوضع على الحبس المؤقت الذي يأمر به قاضي التحقيق كإجراء استثنائي عند توافر كل الضمانات والشروط المنصوص عليها قانوناً¹.

وبذلك تتجلى حماية المشرع لحرية المتهم، التي تعرضت للتقييد بسبب اتهام لم يتم إثباته بعد، استناداً إلى أن حماية حرية شخص مقيدة فعلاً، مُقَدَّم على حماية حرية أو حق شخص آخر يدعى بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي المطبق على النزاع قد انتهكها.

فجسد هذا الاستثناء حماية واضحة لحق المتهم في عدم توقيفه أو احتجازه دون محاكمة لمدة تتجاوز الشهرين بين دراسة شروط قبول الدفع بعدم الدستورية أمام غرفة الاتهام أو قاضي الموضوع، وإرساله للمحكمة العليا التي تحيله على المحكمة الدستورية، وقد تصل إلى ثمانية (8) أشهر أخرى عند إحالة الدفع للمحكمة الدستورية، هذه الأخيرة التي تصدر قرارها خلال أربعة (04) أشهر التي تلي تاريخ إخطارها، وقد يمدد هذا الأجل لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر بقرار مسبب²، وفي هذه الحالة قد تتجاوز مدة الاحتجاز عشرة (10) أشهر.

وقد أورد المشرع هذا الاستثناء حماية لحقوق المتهم المحبوس، إلا أنه من ناحية أخرى قد نص على إمكانية إرجاء الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل في الدفع بعدم

¹ على شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية (التحقيق والمحاكمة). دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2017، ص 89.

² المادة 2/195 من المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص. 41.

الدستورية، وذلك في حالة اعتراض المعني على هذا الإرجاء، وهو استثناء جاء به القانون العضوي رقم: 19-22، في حين أغفله القانون العضوي رقم: 16-18 الملغى.

وفي هذه الحالة يفترض بأن المعني هو الذي أثار الدفع بعدم الدستورية، ويتوقع بأن القرار الفاصل فيه سيعود عليه بالنفع أكثر من الفصل في الدعوى.

ب- الفصل في الدعوى ينهي إجراء يحرم من الحرية:

يستثنى كذلك من إرجاء الفصل في النزاع عند إرسال الدفع بعدم الدستورية، إذا كان الفصل في الدعوى يهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية.

ويتحقق هذا الفرض، عند صدور حكم ابتدائي يقضي بعقوبة سالبة للحرية من محكمة الجنايات الابتدائية، وعند استئناف هذا الحكم، تم إثارة الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى، ففي هذه الحالة تفصل محكمة الجنايات الاستئنافية في الاستئناف دون انتظار الفصل في الدفع بعدم الدستورية، لأن الهدف من الدعوى هو إنهاء إجراء سالب للحرية.

لأن حماية حق المتهم المحبوس بسبب هذه الدعوى، في محاكمته في أقرب الآجال، يتعارض مع إرجاء الفصل فيها، وانتظار قرار المحكمة العليا أو قرار المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها، من شأنه الإضرار بهذا المتهم.

إلا أنه يمكن للمتهم الاعتراض على عدم الإرجاء، وبالتالي سيبقى محروما من الحرية إلى غاية توصل الجهة القضائية بقرار المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها.

ج- وجود نص قانوني يوجب الفصل في أجل محدد:

حيث يُستثنى كذلك من إرجاء الفصل في النزاع عند إرسال الدفع بعدم الدستورية، وجود نص في القانون يلزم القاضي بالفصل في النزاع خلال أجل معين، ويعود ذلك لأهمية بعض الدعاوى التي تتطلب الفصل خلال أجل يحدده القانون.

فقد يُحدد المشرع للقاضي أجلا معيناً ينبغي خلاله الفصل في الدعوى، وعلى سبيل المثال تنص المادة 165 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم في فقرتها الثانية بأنه في حالة إحالة ملف الدعوى من طرف قاضي التحقيق إلى المحكمة المختصة، وكان المتهم في حبس مؤقت، فإنه يجب أن تتعقد الجلسة في أجل لا يتجاوز شهرا¹.

¹ المادة 165 من الأمر رقم: 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

وكذلك تنص المادة 269 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بأنه في حالة استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية، يرسل النائب العام أدلة الإقناع وملف الدعوى إلى محكمة الجنايات الاستئنافية، ينقل المتهم المحبوس إلى مقر المحكمة ويقدم للمحاكمة في أقرب دورة جنائية¹.

وفي هذه الحالة الأخيرة لم يحدد المشرع مدة معينة ينبغي محاكمة المتهم خلالها، وإنما حددها بأول دورة جنائية، فإذا تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية، فإنهما تحكمان على المتهم ولا تنتظران الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وذلك درءا للضرر الذي قد يلحق بالمتهم المحبوس إذا تم إرجاء الحكم عليه، إلى غاية توصل الجهة القضائية الجزائية بقرار المحكمة العليا أو قرار المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها، إلا إذا اعترض المعني على ذلك، ففي هذه الحالة ترجئ المحكمة المعنية الفصل في الدعوى إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو قرار المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها.

وقد يرتب النص في بعض الدعاوى جزاء على عدم الفصل خلال الأجل المحدد، وخاصة عندما يتعلق الأمر بحرية المتهم، وكمثال على ذلك نجد نص المادة 128 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم: "... وإذا كان الطعن بالنقض مرفوعا ضد حكم صادر عن محكمة الجنايات الاستئنافية، فإن الفصل في شأن الحبس المؤقت يكون لغرفة المحكمة العليا المدعوة للنظر في هذا الطعن خلال خمس و أربعين (45) يوما، وإن لم يكن ذلك وجب الإفراج عن المتهم ما لم يؤمر بتحقيقات تتعلق بطلبه".

وأیضا حفاظا على حقوق المترشحين للانتخابات، فقد حدد المشرع أجلا معيناً ينبغي على المحكمة الإدارية أن تفصل في الطعن خلاله، إذ تنص المادة 4/183 من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخاب²: " تفصل المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في الطعن في أجل أربعة(4) أيام كاملة من تاريخ إيداع الطعن ..."، وذلك للفصل في قرار رفض الترشيح الصادر عن منسق المندوبية الولائية للسلطة المستقلة، وهو نفس الأجل

¹ المادة 269 من الأمر رقم: 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

² أمر رقم: 01-21 مؤرخ في: 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، الصادرة بتاريخ: 10 مارس 2021، ص.27.

المحدد للمحكمة الإدارية للاستئناف المختصة إقليميا للفصل في الطعن المقدم ضد الحكم المستأنف¹.

د- وجود نص قانوني يوجب الفصل على سبيل الاستعجال:

ويستثنى أيضا من إرجاء الفصل في النزاع عند إرسال الدفع بعدم الدستورية، وجود نص في القانون يلزم القاضي بالفصل على سبيل الاستعجال، والأصل أن اختصاص قاضي الاستعجال وفقا للقواعد العامة يتطلب توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق²، ليصدر أمرا استعجاليا لدفع ضرر يصعب جبره لاحقا، ولا يجوز لقاضي الاستعجال النظر والفصل في موضوع الدعوى، بل يعود ذلك لقاضي الموضوع.

إلا أنه استثناء يكون قاضي الاستعجال مختصا بنظر الدعوى والفصل في الموضوع بموجب نص صريح في القانون، ويحوز الأمر الصادر فيه حجية الأمر المقضي فيه، على خلاف الأوامر الاستعجالية التي لا تمس بأصل الحق، والتي لا تحوز أي حجية لكونها ذات طبيعة مؤقتة.

وهو ما يعني إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الاستعجال، عندما يكون مختصا بالفصل في النزاع بموجب نصوص خاصة، إلا أنه غير ملزم بانتظار الرد بخصوص الفصل في هذا الدفع، ويفصل في النزاع على سبيل الاستعجال.

ومن بين الحالات التي ورد في شأنها نص قانوني صريح، يمنح الاختصاص بالفصل في النزاع لقاضي الاستعجال، نذكر مثلا الأمر بإخلاء المحلات المهنية عملا بنص المادة 35 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها³، حيث يمنع على العمال المضربين احتلال المحلات المهنية للمستخدم، حينما يهدف هذا الاحتلال عرقلة حرية العمل، وفي هذه الحالة ينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال بناء على طلب المستخدم.

¹ المادة 6/183 من الأمر رقم: 21-01 مؤرخ في: 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

² المادة 303 من القانون رقم: 08/09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، سبق ذكره، ص. 26.

³ قانون رقم: 90-02 مؤرخ في: 6 فبراير سنة 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 6، الصادرة بتاريخ: 07 فبراير سنة 1990، ص. 234.

وإذا كانت الجهة القضائية الابتدائية قد فصلت في النزاع دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، وتم استئناف الحكم الصادر عنها، فإن جهة الاستئناف ترجئ الفصل فيه، إلا إذا توافرت إحدى الحالات التي سبق النص عليها¹.

أما إذا فصل قضاة الموضوع في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها، وتم تقديم طعن بالنقض، فإنه يتم إرجاء الفصل فيه إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية².

غير أنه لا يتم إرجاء الفصل أيضا من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الحالات المذكورة سابقا، وهي عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمهما بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال³.

فقد تكون إحدى حالات عدم الإرجاء متوافرة أمام الجهة القضائية الابتدائية، وهو ما يدفعها إلى الفصل في الدعوى، و تنتفي هذه الحالة أمام جهة الاستئناف، أو جهة النقض، مما يوجب على هذه الجهات إرجاء الفصل في الدعوى، وانتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، أما إذا بقيت هذه الحالة مستمرة فلا يتم إرجاء الفصل في الدعوى.

وهو ما يعني بأن الحالات التي نص عليها القانون العضوي رقم: 19-22، والتي بتوافر أحدها يجب على الجهة القضائية الفصل في الدعوى، دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، هي نفس الحالات سواء كانت الجهة القضائية محكمة ابتدائية أو جهة استئناف أو جهة نقض، إلا أن المشرع نص على الأحكام المتعلقة بكل جهة قضائية في نص خاص، بداية بالجهات القضائية الفاصلة في الموضوع⁴، ثم جهات النقض⁵.

¹ المادة 3/26 القانون العضوي رقم 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.10.

² المادة 1/27 من نفس القانون العضوي، نفس الصفحة.

³ المادة 2/27 من القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.10.

⁴ المادة 26 من نفس القانون العضوي، نفس الصفحة.

⁵ المادة 2/27 من القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.9.

ونشير في هذا الصدد بأن حالة الحرمان من الحرية بسبب الدعوى، أو أن تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية لا يتصور وجودها إلا في الدعوى الجزائية، مما يعني أن هاتين الحالتين تختص بهما المحكمة العليا والجهات القضائية التابعة لها دون جهات القضاء الإداري.

فالمشرع أورد هاتين الحالتين في المادة 2/27 من القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية من باب تعداد الحالات التي لا يربط فيها الفصل في الدعوى، مع احترام الاختصاص النوعي لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة¹.

وفي كل الأحوال لا تطبق الحالات المذكورة في نص المادة 26 والمادة 27 في فقرتها الثانية من هذا القانون العضوي أمام جهات القضاء الإداري إلا فيما يتعلق بحالة وجوب فصل الجهة القضائية خلال أجل محدد، أو على سبيل الاستعجال.

وقد تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي عند تحديد حالات عدم إرجاء الفصل في الدعوى بعد إرسال الدفع بعدم الدستورية، وذلك بنص المادة 23-3 من القانون التنظيمي المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية، إلا أن الحالة المنصوص عليها في البند رقم 4 من هذه المادة² لم ينص عليها القانون العضوي رقم: 19-22 المذكور آنفاً.

وهي الحالة التي يكون فيها إيقاف الفصل في الدعوى، من شأنه الإضرار بحقوق أحد أطرافها على نحو لا يمكن تداركه، وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة التي قررت إحالة المسألة البت في القضايا التي يجب الفصل فيها وبشكل فوري، وهو ما يعطي للقاضي سلطة لتقدير

¹ محمد روابحي، "الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية"، عرض مقدم خلال الندوة الجهوية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة بالجزائر يومي 10 و 11 ديسمبر 2018، ص.12. تاريخ الاطلاع: 2022/ 06/21 على الساعة 10.00 صباحاً، متاح على الرابط التالي:

[-https://www.conseildetat.dz/ar](https://www.conseildetat.dz/ar)

² Art. 23-3 / 4 LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution: "En outre, lorsque le sursis à statuer risquerait d'entraîner des conséquences irrémédiables ou manifestation excessives pour les droits d'une partie, la juridiction qui décide de transmettre la question peut statuer sur les points qui doivent être immédiatement tranchés". Vu le 15/10/2021, à 21:40, Disponible sur lien: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000021446446>

الضرر الذي لا يمكن إصلاحه عند إرجاء الفصل في الدعوى، ويمكنه بذلك البت فيها دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية .

غير أن الفصل في الدعوى، دون انتظار قرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية؛ قد يؤدي إلى إمكانية صدور قرار نهائي في دعوى أثير بمناسبة دفع بعدم الدستورية، صدر فيه فيما بعد قرار من المحكمة الدستورية، يقضي بعدم دستورية القانون المطبق على النزاع.

فالمحكمة الدستورية الجزائرية لم تتعرض لهذا الفرض عند مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية للدستور، وعلى خلاف ذلك تعرض له المجلس الدستوري الفرنسي، ووضع له حلا عن طريق تفسير تحفظي في قراره الصادر في: 3 ديسمبر 2009: " في مثل هذا الفرض لا يمكن لهذا الحكم ولا قوة الشيء المقضي فيه حرمان المتقاضي من الحق في رفع دعوى جديدة، بحيث يمكن أخذ قرار المجلس الدستوري بعين الاعتبار " ¹.

وعليه وإن نص المشرع على إمكانية الفصل في النزاع دون انتظار قرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية، إلا أن ذلك لا يعني تجاهل هذا القرار، وخاصة عندما يحال الدفع إلى المحكمة الدستورية، وتقرر هذه الأخيرة عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه، لأن قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة القاضي برفض الدفع لا يكون له تأثير على الفصل في الدعوى.

أما إذا قررت الجهة القضائية المعنية إرجاء الفصل في النزاع لعدم توافر إحدى الاستثناءات المذكورة في نص المادة 26 من القانون العضوي رقم: 22-19، فإنها تنتظر القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، الذي يحتمل أن يكون قرار رفض إحالة الدفع بعدم

¹ Considérant, toutefois, que la dernière phrase du dernier alinéa de l'article 23-3 peut conduire à ce qu'une décision définitive soit rendue dans une instance à l'occasion de laquelle le Conseil=constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité et sans attendre qu'il ait statué ; que, dans une telle hypothèse, ni cette disposition ni l'autorité de la chose jugée ne sauraient priver le justiciable de la faculté d'introduire une nouvelle instance pour qu'il puisse être tenu compte de la décision du Conseil constitutionnel ; que, sous cette réserve, l'article 23-3 n'est pas contraire à la Constitution ; " voir Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 ,Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Vu le 15/10/2021, à 21:40, Disponible sur lien:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009>.

الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، كما قد يكون قرار المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها.

وتتم إعادة السير في الدعوى بمجرد توصل الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها.

وقد نصت المادة 1/28 من القانون العضوي رقم: 22-19 بأنه: " إذا كانت الدعوى ذات طابع مدني فإنه تتم إعادة السير في الدعوى وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمجرد التوصل بقرار المحكمة الدستورية".

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه: " تتم إعادة السير في الدعوى العمومية بسعي من النيابة العامة".

ويبقى التساؤل مطروحا حول نص المشرع في المادة 28 المذكورة أعلاه على إعادة السير في الدعوى بمجرد التوصل بقرار المحكمة الدستورية، في حين لم يشر إلى قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بينما نصت عليه المادة 25 من نفس القانون العضوي بأن إرجاء الفصل في النزاع يكون إلى غاية توصل الجهة القضائية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها.

المبحث الثاني

أحكام تصفية الدفع بعدم الدستورية على مستوى جهات الإحالة

بعد تقديم الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف النزاع بمناسبة خصومة قضائية معروضة أمام إحدى الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو التابعة للنظام القضائي الإداري، وبعد التحقق من توافر شروطه الشكلية والموضوعية، يتم إرساله للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، وتتعدد طرق اتصال جهات الإحالة بالدفع بعدم الدستورية ولا تقتصر على الإرسال فحسب (المطلب الأول) لتتولى فيما بعد عملية معالجة وتصفية الدفوع المعروضة عليها لتقرر رفضها أو إحالتها إلى المحكمة الدستورية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

اختصاص جهات الإحالة بتصفية الدفع بعدم الدستورية

يعد إرسال الدفع بعدم الدستورية من الجهات القضائية الدنيا، الطريق الأول من طرق اتصال المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية، حيث تتولى على الفور مباشرة

عملية تصفيته للمرة الثانية (الفرع الأول)، إلا أن القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، أجاز إثارته للمرة الأولى أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند الطعن بالنقض، أو في القضايا التي تنتظر فيها جهات النقض في أول وآخر درجة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: جهات الإحالة كدرجة ثانية لتصفية الدفع بعدم الدستورية

اعتمد المشرع الجزائري نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية على درجتين، ويظهر هذا النظام بصفة جلية عندما يثار الدفع على مستوى الجهات القضائية الدنيا، حيث تقوم بفحص شروطه الشكلية والموضوعية، كدرجة أولى للتصفية، وإذا رأت أنها متوافره، فإنها ترسله مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا إذا كانت الجهة القضائية تابعة للنظام القضائي العادي، أو إلى مجلس الدولة إن كانت تابعة للنظام القضائي الإداري، وتعد هذه المرحلة الثانية والحاسمة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية.

ويعود ذلك إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري، لا يخول الجهات القضائية الدنيا اختصاص إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية مباشرة، وإنما حدد إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية، بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وهو ما تضمنته المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وهو ما يفرض مرور الدفع بعدم الدستورية، المقدم أمام قاضي الموضوع في الدرجة الأولى، أو الدرجة الثانية من درجات التقاضي، في النظام القضائي العادي على محطة التصفية الثانية على مستوى المحكمة العليا، وكذلك الأمر بالنسبة للدفع المثارة أمام المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف في النظام القضائي الإداري لابد من مرورها على مجلس الدولة.

وفور تلقي الرئيس الأول للمحكمة العليا، أو رئيس مجلس الدولة قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية الموجه من الجهات القضائية الدنيا حسب نص المادة 23 من القانون العضوي رقم: 19-22 السالف الذكر، فإنهما يستطلعان رأي النائب العام، أو محافظ الدولة، حيث يبدي كل

منهما التماساته في أجل أقضاه خمسة (5) أيام، كما يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة¹.

ويلاحظ بأن المحكمة العليا ومجلس الدولة بعد تلقيهما للدفع بعدم الدستورية المرسل من الجهات القضائية الدنيا، يقومان فقط بالتحقق من توافر الشروط الموضوعية المنصوص عليها في المادة 21 من القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وهو ما يعني عدم تعرضهما للشروط الشكلية المتعلقة بعريضة الدفع، أو المتعلقة بصاحب الدفع، ويكتفى بفحصها من قبل الجهات القضائية الدنيا ولا تخضع للفحص من جديد².

وما يؤكد ذلك أن الإحالة للمحكمة الدستورية لا تتم إلا بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من القانون العضوي المذكور، وهي أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع، وأن لا يكون قد سبق للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية التصريح بمطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي للدستور، وأن يتسم هذا الدفع بالجدية، ولم يشر المشرع إلى استيفاء الشروط الشكلية.

وقد حدد المشرع العضوي للجهات القضائية العليا أجلا للفصل في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية حدده بشهرين (2) اثنين، ويبدأ حساب هذا الأجل من التاريخ الذي يتم فيه استلام الإرسال المتضمن ملف الدفع بعدم الدستورية، الموجه من قبل الجهات القضائية الدنيا³.

الفرع الثاني: جهات الإحالة كدرجة أولى لقبول الدفع بعدم الدستورية

يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام جهات الإحالة لأول مرة، سواء كان ذلك بمناسبة الطعن بالنقض، أو في القضايا التي تفصل فيها المحكمة العليا أو مجلس الدولة كأول وآخر درجة (أولاً)، ويجب لقبول الدفع المثار لأول مرة في هذه الحالة توافر شروطه التي يتطلبها القانون، كما يُفصل في إحالته إلى المحكمة الدستورية خلال أجل معين (ثانياً)

¹ المادة 29 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.10.

² أنظر المادة 2/30 من نفس القانون العضوي، نفس الصفحة.

³ المادة 1/30 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.10.

أولاً-حالات تقديم الدفع بعدم الدستورية على مستوى جهات الإحالة:

نميز بين حالات تقديم الدفع بعدم الدستورية لأول مرة فيما إذا كان على مستوى المحكمة العليا، أو على مستوى مجلس الدولة، وسنوضح ذلك تباعاً فيما يلي:

1-حالات تقديم الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا:

يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا مباشرة، للفصل في إحالته إلى المحكمة الدستورية في إحدى الحالات الآتية:

الحالة الأولى: يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا، عند الاعتراض على قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، الصادر عن الجهات القضائية التابعة للمحكمة العليا، ولا يقدم هذا الاعتراض بصفة مستقلة، وإنما يكون بمناسبة طعن بالنقض ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه.

ويقدم هذا الاعتراض في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، مصاحبة لعريضة الطعن بالنقض، التي تودع لدى أمانة ضبط المحكمة العليا، أو أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر بدائرة اختصاصه الحكم موضوع الطعن¹.

-الحالة الثانية: يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا مباشرة عند الطعن بالنقض، وهو ما نصت عليه المادة 2/15 من القانون العضوي رقم: 22-19، التي تجيز إثارة الدفع بعدم الدستورية للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض، والمادة 31 من نفس القانون التي تؤكد على الفصل على سبيل الأولوية في إحالة هذا الدفع على المحكمة الدستورية في أجل شهرين من تاريخ تقديمه.

-الحالة الثالثة: تقديم الدفع بعدم الدستورية أثناء خصومة تنتظر فيها المحكمة العليا في أول وآخر درجة، أي بصفة ابتدائية ونهائية، وهنا تأخذ المحكمة العليا عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية حكم الجهات القضائية الفاصلة في الموضوع، من حيث فحص الشروط الشكلية والموضوعية للدفع، إلا أن التصفية تكون على درجة واحدة.

ومن الدعاوى التي تفصل فيها المحكمة العليا بصفة ابتدائية ونهائية، دعوى طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر المنصوص عليها في المادة 137 مكرر وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ودعوى التعويض عن الخطأ القضائي

¹ المادة 560 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص. 46.

المنصوص عليها في المادة 531 مكرر من نفس القانون؛ إذ تُنشأ لجنة على مستوى المحكمة العليا تسمى لجنة التعويض¹، تكتسي طابع جهة قضائية مدنية²، تختص بتقدير هذا التعويض، سواء تعلق الأمر بالحبس المؤقت غير المبرر، أو بالخطأ القضائي.

وإضافة للدعوى التي يُفصل فيها أمام المحكمة العليا بصفة ابتدائية ونهائية، هناك دعوى يتم التحقيق فيها على مستوى المحكمة العليا، إذ تعين هذه الأخيرة أحد أعضائها لإجراء التحقيق عندما يكون عضو من أعضاء الحكومة، أو أحد أعضاء المحكمة العليا، أو أحد الولاة، أو رئيس أحد المجالس القضائية، أو النائب العام لدى المجلس القضائي قابلاً للاتهام بمناسبة جناية أو جنحة³، ويمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في هذه الدعوى، وذلك لإمكانية إثارته أثناء التحقيق القضائي، غير أن الجهة المختصة بالنظر فيه هي تشكيلة من المحكمة العليا، التي تؤول إليها اختصاصات غرفة الاتهام⁴.

2- حالات تقديم الدفع بعدم الدستورية على مستوى مجلس الدولة:

يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة مباشرة، للفصل في إحالته على المحكمة الدستورية في إحدى الحالات الآتية:

- الحالة الأولى: وهي الحالة التي يقدم فيها الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة، عند الاعتراض على قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية الصادر عن إحدى الجهات القضائية الإدارية، ولا يقدم هذا الاعتراض بصفة مستقلة، وإنما يجب أن يكون بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، سواء كان هذا الطعن استئنافاً للقرارات الصادرة من قبل المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر طبقاً لنص المادة 10 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم، أو طعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائياً عن الجهات القضائية الإدارية حسب نص المادة 9 من نفس القانون العضوي.

- الحالة الثانية: يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض، فقد يقدم الدفع للمرة الأولى عند استئناف القرارات الصادرة من قبل المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر، أو عند الطعن بالنقض في أحكام وقرارات الجهات القضائية

¹ المادة 137 مكرر من الأمر رقم: 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

² 137 مكرر 3 من نفس الأمر.

³ المادة 537 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

⁴ المادة 574 من نفس الأمر.

الإدارية الصادرة نهائياً، وكذا الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة طبقاً لنص المادة 2/9 من القانون العضوي رقم: 98-01 المعدل والمتمم.

- **الحالة الثالثة:** يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام مجلس الدولة، في الدعاوى التي يختص بالفصل فيها بموجب نصوص خاصة¹.

ثانياً - شروط قبول الدفع بعدم الدستورية والآجال المقررة للفصل والإحالة:

يتطلب المشرع العضوي لقبول الدفع بعدم الدستورية المقدم على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة توافر شروطه التي يتطلبها القانون، ثم يتم الفصل في إحالته إلى المحكمة الدستورية خلال الآجال المنصوص عليها قانوناً، وهو ما سنوضحه في الآتي:

1- شروط قبول الدفع بعدم الدستورية أمام جهات الإحالة:

يتعلق الأمر بالحالة التي يثار فيها الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهي الحالة التي تتصرف فيها جهات الإحالة ليس كجهات للتصفية للمرة الثانية، وإنما كجهات لقبول الدفع، والتحقق من توافر شروطه للمرة الأولى؛ لذا اشترط المشرع العضوي في هذا الدفع نفس الشروط المطلوبة في الدفوع بعدم الدستورية المثارة أمام الجهات القضائية الدنيا، وهي وجوب تقديمه بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة.

ويعد شرط كتابة مذكرة الدفع بعدم الدستورية شرطاً بديهاً أمام المحكمة العليا، وذلك لاشتراط القانون أن تكون الإجراءات أمامها مكتوبة²، فلا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء المناقشات الشفوية³.

ويجب أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية، منفصلة عن عريضة الطعن بالنقض أو عريضة افتتاح الدعوى، في الدعاوى التي تفصل فيها المحكمة العليا أو مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً، وأن تقتصر على الدفع بعدم الدستورية فحسب دون طلبات أخرى، وإلا كان مآلها عدم القبول.

¹ القانون العضوي رقم: 22-11 المؤرخ في: 9 جوان 2022 والمتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم: 98-01 المؤرخ في: 30 ماي 1998، سبق ذكره، ص.14.

² المادة 557 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص. 45.

³ يجوز إبداء الدفع بعدم الدستورية شفاهة في مصر، ويحرص القاضي على أن يثبتته كاتب الجلسة بصورة واضحة ودقيقة بمحضر الجلسة، أنظر: عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين. المرجع السابق، ص.304.

كما يجب أن تعلل تعليلا كافيا، وذلك بتحديد الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه، والنص الدستوري الذي يكفل الحق أو الحرية المدعى انتهاكها، وأوجه المخالفة، وذلك حتى يقتنع القاضي الفاصل في الدفع بجديته.

وإذا كان المشرع العضوي، لا يشترط صراحة وجوب توقيع مذكرة الدفع بعدم الدستورية من قبل محام، فإن تقديمه أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة يتطلب ذلك، لأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يوجب تمثيل الخصوم بمحام أمام المحكمة العليا¹، وأمام مجلس الدولة²؛ إذ يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة تحت طائلة عدم القبول، ويستثنى من ذلك الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، والتي أعفاها القانون من وجوب التمثيل بمحام³.

وتم تبرير هذا الاستثناء، أن الأشخاص المعنوية المذكورة تمتلك كفاءات بشرية أو إدارات بإمكانها تسيير ملف المنازعة، ففي كل ولاية وكل بلدية، وفي الوزارات والمؤسسات الإدارية، نجد الإطارات الجامعية والحقوقية التي باستطاعتها التكفل بملف المنازعة دون حاجة للجوء لمحام⁴.

ويستفاد من النصوص السابقة وجوب توقيع مذكرة الدفع بعدم الدستورية، المقدمة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة من طرف محام معتمد لدى هذه الجهات، تحت طائلة عدم القبول.

¹ أنظر المادة 558 / 1 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص. 45.

² أنظر المادة 905 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص. 83.

³ أنظر المادتين 558 / 2 و 905 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص. 45، ص. 83 على التوالي.

⁴ مسعود منتري، " آثار تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي ". مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم الساسية بجامعة محمد خيضر - بسكرة(الجزائر)، المجلد السادس، العدد التاسع، 2013 ، ص. 44.

وبعد تقديم مذكرة الدفع بعدم الدستورية، يمكن لصاحب الدفع تدعيمها بمذكرة أخرى، تتضمن أوجها لم تتعرض لها المذكرة الأولى، كما يمكنه تدعيم طلباته من خلال تقديم ملاحظاته المكتوبة أمام المحكمة الدستورية.

وإن كان المشرع لم يحدد أجلا معيناً لتقديم مذكرة الدفع بعدم الدستورية أمام جهات الإحالة، إلا أن ذلك يتضح من الحالة التي يثار فيها الدفع، فإن كان تقديمه لأول مرة عند الطعن بالنقض، أو عند الاعتراض على قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، فيجب أن يقدم خلال الآجال المقررة لإيداع عريضة الطعن بالنقض، طالما أن الدفع بعدم الدستورية كان بمناسبة هذا الطعن، فلا بد من احترام آجاله، فلا يمكن تقديمه بعد فوات آجال الطعن بالنقض. وبالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم نجد أن آجال الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا محددة بشهرين⁽²⁾ تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه إذا تم التبليغ شخصياً، ويمدد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر⁽³⁾ إذا تم التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار¹، أما آجال الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة فتحدد بشهرين⁽²⁾ تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك²، كما يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية بعد إيداع عريضة الطعن بالنقض وقبل تقديم المستشار المقرر لتقريره. أما إذا كان تقديم الدفع أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدعاوى التي يفصلان فيها ابتدائياً ونهائياً، فإن آجال تقديمه تكون في الفترة التي تلي تقديم العريضة الافتتاحية للدعوى، وقبل إقفال باب المرافعات.

2- الآجال المقررة للفصل في الإحالة إلى المحكمة الدستورية:

حدد المشرع العضوي للمحكمة العليا ومجلس الدولة أجلا ينبغي خلاله الفصل في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، وفي حالة انقضاء هذا الأجل دون الفصل في الإحالة يرتب القانون على ذلك إحالته تلقائياً:

¹ المادة 354 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص. 30.

² المادة 956 من نفس القانون، ص. 87.

أ- آجال الفصل في الإحالة:

تفصل المحكمة العليا ومجلس الدولة، في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين (2)، ويسري هذا الأجل على الدفوع بعدم الدستورية المعروضة على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، سواء حين يرسل إليهما الدفع من الجهات القضائية الدنيا، أو عند إثارته أمامهما مباشرة.

إذ تنص المادة 30 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على أن: " تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 23 من هذا القانون العضوي".

أما في الحالة التي يثار فيها الدفع مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فتتص المادة 31 من نفس القانون العضوي، على أنهما يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المحكمة الدستورية ضمن نفس الأجل المنصوص عليه في المادة 30 أعلاه.

ومن خلال النصوص المذكورة لاحظنا بأن المشرع العضوي قد حدد بداية سريان الآجال في حالة إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة من إحدى الجهات القضائية التابعة لهما، و يبدأ احتسابها من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 30 من هذا القانون العضوي، والذي يتضمن قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مرفقا بعرائض الأطراف ومذكراتهم.

أما في حالة إثارة الدفع مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة فلم يحدد المشرع العضوي بداية احتساب الآجال، سواء عند الاعتراض على قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية المرفوع بمناسبة الطعن في القرار الفاصل في الدعوى أو في جزء منه، أو عند تقديمه لأول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض، أو في الدعاوى التي تفصل فيها المحكمة العليا ومجلس الدولة في أول وآخر درجة.

ويمكننا استنتاج بداية سريان الآجال قياسا على ما تضمنته المادة 30 من القانون العضوي والتي أحالت إليها المادة 31، فإذا كان أجل شهرين يحتسب من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 23 من نفس القانون، فإن بداية الآجال عند إثارة الدفع

مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة تكون من تاريخ تقديم مذكرة الدفع بعدم الدستورية.

وقد خالف المشرع العضوي الجزائري المشرع الفرنسي الذي حدد آجال اتخاذ قرار الإحالة بثلاثة أشهر، كما حدد بداية سريان الآجال في حالة الإرسال من تاريخ التوصل به، وفي حالة الإثارة لأول مرة تاريخ تقديم الوسيلة¹.

كما يلاحظ بأن عبارة " الفصل على سبيل الأولوية" وردت فقط في حالة إثارة الدفع مباشرة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة، ولم ترد في الحالة التي يرسل فيها الدفع من الجهات القضائية التابعة لهما، وسبب ذلك يعود إلى عدم إخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة في حال الإرسال سوى بالدفع للفصل فيه وحده دون دعوى الموضوع، أما في حالة الإثارة المباشرة يتم تقديم الدفع بمناسبة دعوى أوطعن قد يتضمن دفوعا وطلبات أخرى، لذلك يتطلب أن يكون الفصل في هذا الدفع على سبيل الأولوية، أي قبل النظر في الدعوى².

إضافة إلى ذلك، فإن القانون العضوي في المادتين 30 و 31 حدد أجل شهرين للفصل في إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، ولم يشر إلى إلزامهما بإرجاع الدفع خلال مدة معينة للجهة القضائية التي أرسلته في حالة رفضه، إلا أن هذا الأجل ورد ضمنا في نص المادة 30 السالفة الذكر، والتي توحى بأن الفصل في الدفع بعدم الدستورية يكون خلال أجل شهرين من استلام الإرسال، سواء كان الفصل بالإحالة، أو برفض الدفع بعدم الدستورية، وذلك لارتباط الفصل في الدعوى الأصلية التي تم إرجاءها بفحوى قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

وما يؤكد ذلك أن القانون العضوي في المادة 35 منه ألزم المحكمة العليا ومجلس الدولة بعد فصلهما في الدفع بعدم الدستورية بإعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بمحتوى القرار مهما كان مضمونه سواء بالإحالة أو بالرفض، والذي يجب تبليغه للأطراف خلال عشرة (10) أيام من صدوره.

¹ Art n° 23-5 de Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

² محمد رواجي، المرجع السابق، ص.8.

وبالمقارنة بين إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا، وإثارته أمام الجهات القضائية العليا، نجد بأن المشرع لم يقيد قاضي النزاع بأجل معين للفصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وإنما ألزمت بالفصل الفوري، في حين حدد أجلا للمحكمة العليا و مجلس الدولة للفصل في الإحالة للمحكمة الدستورية.

كما أن التحقق من توافر شروط الدفع بعدم الدستورية يخضع للتصفية المزدوجة إذا تم إثارته أمام الجهات القضائية الدنيا، وإذا أثير أمام الجهات القضائية العليا فإنه يخضع لتصفية أحادية.

ب- أثر انقضاء الآجال دون الفصل في الإحالة:

لقد حدد المشرع للمحكمة العليا ومجلس الدولة أجلا للفصل في الدفع بعدم الدستورية، ويلتزمان بالفصل في إحالته للمحكمة الدستورية في حالة قبوله، أو إعادته للجهة القضائية التي أرسلته في حالة رفضه، خلال شهرين من إرسال الدفع إليهما أو تقديمه على مستواه، وفي حال عدم الفصل خلال الآجال المنصوص عليها قانوناً؛ يحال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية تلقائياً¹.

في هذه الحالة افترض المشرع العضوي عدم الفصل في الدفع بعدم الدستورية من قبل جهات الإحالة خلال الآجال التي يحددها القانون، فرتب على ذلك الإحالة التلقائية للدفع إلى المحكمة الدستورية.

وتسري على الإحالة التلقائية نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية المنصوص عليها في القانون العضوي رقم: 22-19، ويعني ذلك بأنه عند انتهاء مدة الشهرين دون اتخاذ قرار من جانب المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالفصل في الدفع بعدم الدستورية، يجب أن يحال الدفع تلقائياً من كتابة ضبط المحكمة العليا أو كتابة ضبط مجلس الدولة بحسب الأحوال إلى كتابة ضبط المحكمة الدستورية للفصل فيه.

وقد أحسن المشرع إذ قرر الإحالة التلقائية للدفع بعدم الدستورية بعد انقضاء آجال الفصل فيه من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وفي ذلك ضمانات مهمة لتفعيل الدفع بعدم

¹ المادة 36 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.11.

الدستورية، وذلك حتى لا تضيع حقوق المتقاضين بدعوى انقضاء الآجال، ويتم عرض الدفع على المحكمة الدستورية لتحسم في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه. ويثار تساؤل مهم بهذا الخصوص وهو: ما موقف جهات الإحالة عندما يعرض عليها دفع بعدم الدستورية سبق وأن أحالت من قبل ذات الموضوع وذات الأسباب، ولم يتم الفصل فيه بعد ؟

فهل تنتظر صدور قرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي سبق إحالته من قبل، أو تحيل الدفعين معا رغم اتحادهما في الموضوع. لقد عرض ذلك على المحكمة العليا فعلا، إذ تلقت دفعين منفصلين بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الدفع الأول تم إرساله من مجلس قضاء بجاية، وبعد دراسة الدفع أصدرت المحكمة العليا قرار بإحالته إلى المجلس الدستوري بتاريخ: 2019/07/17، والدفع الثاني تم إرساله من مجلس قضاء خنشلة وأحالته أيضا للمجلس الدستوري بتاريخ: 2019 09/16.

ومرد ذلك أن المشرع قد نص على سبق الفصل في الدستورية، كسبب لرفض الإحالة، ولم ينص على الوضع الذي سبق فيه إحالة نفس الحكم للمجلس الدستوري من قبل ولم يفصل فيه بعد، كيف يمكن للجهات القضائية العليا أن تتصرف، فما كان من المحكمة العليا إلا أن تعاملت مع الدفعين على أنهما يثيران مسألتين مختلفتين، ودفعت الحرج عن نفسها بإحالتهم معا، ليواجه المجلس الدستوري هذا الإشكال.

ويعود ذلك إلى تأخر المشرع في تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإدراج إجراءات خاصة لدراسة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا، يعالج مثل هذه الحالات، بخلاف المشرع الفرنسي الذي بادر إلى إصدار مرسومين تضمننا معالجة هذه المسألة، الأول منهما يتعلق بمجلس الدولة تحت رقم: 2010-148 بتاريخ 16 فيفري 2010¹

¹ Décret n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. Vu le 04/10/2022 à 16.16, Disponible sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000021841429>

وذلك في المادة 771-18 منه¹، والمرسوم الآخر يتعلق بمحكمة النقض تحت رقم: 2010-1216 مؤرخ في: 15 أكتوبر 2010² في المادة 126-12 منه³،

حيث أقر المرسومين المذكورين بأن مجلس الدولة ومحكمة النقض غير ملزمتين بإحالة المسألة الدستورية ذات الأولوية إلى المجلس الدستوري، إذا كانت تتضمن الطعن في دستورية حكم تشريعي عرض على المجلس الدستوري من قبل، وفي حالة عدم الإحالة لهذا السبب، فإن مجلس الدولة ومحكمة النقض تؤجلان حكمهما حتى صدور قرار من المجلس الدستوري.

أما المجلس الدستوري الجزائري فلم يتضمن نظامه الداخلي نصا يعالج الوضع الذي يحال فيه للمجلس الدستوري أكثر من قرار إحالة يتعلق بنفس الحكم التشريعي، ونتيجة لهذا الفراغ؛ أصدر المجلس الدستوري مداولة مؤرخة في: 17 أكتوبر 2019⁴، وكان أهم ما جاء فيها، إضافة المادة 29 مكرر تتدارك هذا الوضع بنصها: "إذا سجل المجلس الدستوري قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية أكثر من قرار إحالة يتعلق بنفس الحكم التشريعي، فإنه يفصل في موضوع الدفع الأول المعروض عليه للنظر فيه، ويفصل في الدفوع اللاحقة المثارة بشأن الحكم التشريعي نفسه بقرارات سبق الفصل".

وهو نفس المنهج الذي اتبعته المحكمة الدستورية الجزائرية المستحدثة، حيث وبموجب المداولة المؤرخة في 28 نوفمبر 2021 المتعلقة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، والمتضمنة العمل بالبابين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد عمل

¹ Art.R. N° 771-18.-Le Conseil d'Etat n'est pas tenu de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité mettant en cause, par les mêmes motifs, une disposition législative dont le Conseil constitutionnel est déjà saisi. En cas d'absence de transmission pour cette raison, il diffère sa décision jusqu'à l'intervention de la décision du Conseil constitutionnel.

² Décret n° 2010-1216 du 15 octobre 2010 relatif à la procédure d'examen des questions prioritaires de constitutionnalité devant la Cour de cassation. Vu le 04/10/2022 à 16.00, Disponible sur le site:

-<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000022918818>

³ Art. N° 126-12.-La Cour de cassation n'est pas tenue de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité mettant en cause, par les mêmes motifs, une disposition législative dont le Conseil constitutionnel est déjà saisi. En cas d'absence de transmission pour cette raison, elle diffère sa décision jusqu'à l'intervention de la décision du Conseil constitutionnel. »

⁴ مداولة مؤرخة في 17 أكتوبر 2019 تعدل وتنتم النظام المؤرخ في: 12 ماي 2019 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، سبق ذكرها ، ص.5.

المجلس الدستورية المعدل والمتمم، وقد استندت في قرارات سبق الفصل إلى نص المادة 29 مكرر المذكورة أعلاه.

المطلب الثاني

دور جهات الإحالة في تصفية الدفع بعدم الدستورية

انتهج المشرع الجزائري طريقة التصفية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة كأعلى جهتين في النظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري، وذلك لتفادي إغراق المحكمة الدستورية بدفوع غير جدية، فعندما يصل الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات القضائية العليا، وفي إطار وظيفتها كجهات إحالة، تقوم بفحص معمق للشروط المطلوبة لإحالاته للمحكمة الدستورية، وذلك لكونها المرحلة الحاسمة في مسار الدفع (الفرع الأول)، ثم يصدر قرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة يقضي إما بإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، أو برفض الإحالة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الفصل في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية

تقضي المادة 30 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية بأن: "تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية خلال شهرين(2) ابتداء من استلام قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 23 من هذا القانون العضوي.

وتتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من هذا القانون العضوي".

حيث يتضح لنا من قراءة هذا النص أعلاه؛ بأن كلا من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يلتزمان بإحالة الدفع بعدم الدستورية، إلى المحكمة الدستورية خلال شهرين من إرساله من الجهات القضائية التابعة لهما، بعد إعادة فحص الشروط الموضوعية المنصوص عليه في المادة 21 من القانون العضوي السالف الذكر، وفق تشكيلة خاصة للتحقق من استيفاء شروط إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، وسنوضح ذلك تباعاً من خلال الآتي:

أولاً- التشكيلة الفاصلة في إحالة الدفع بعدم الدستورية:

إن أهمية القرار الفاصل في الإحالة، الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يفترض أن يصدر عن تشكيلة خاصة، وهو ما أكدته القانون العضوي رقم: 22-19 في المادة 32 منه بنصها: "يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية، وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس، وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاث (3) مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا، أو رئيس مجلس الدولة".

ووفقاً لقواعد التنظيم القضائي فإن المحكمة العليا تصدر جميع قراراتها بتشكيلة جماعية، ولا تعد درجة الثالثة من درجات النقاضي، وإنما هي محكمة قانون تراقب العمل القضائي والأحكام والقرارات القضائية، وإذا قبلت الطعن شكلاً وموضوعاً؛ فإنها لا تفصل في النزاع، وإنما تعيد القضية إلى المجلس القضائي بتشكيلة أخرى.

وتنطبق هذه القواعد على الفصل في الدفع بعدم الدستورية، حيث يُفصل في إحالته من طرف تشكيلة جماعية، برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، والتي تتمثل مهمتها في الفحص والتحقق من توافر الشروط التي يتطلبها القانون في الدفع بعدم الدستورية، ولا يكون لها الفصل في الدستورية، وإنما تفصل فقط في إحالته إلى المحكمة الدستورية.

وهو ما يتم العمل به أيضاً على مستوى مجلس الدولة، عند ممارسة اختصاصاته ذات الطابع القضائي، إذ يفصل بتشكيلة جماعية تتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل من الغرفة أو القسم¹، ومن باب أولى أن يسري هذا الحكم على الدفع بعدم الدستورية، والذي خصه القانون العضوي بتشكيلة خاصة.

وتظهر أهمية الدفع بعدم الدستورية، في الدور الفعال الذي أوكله المشرع لكل من الرئيس الأول للمحكمة العليا و رئيس مجلس الدولة، فهما بداية يتلقيان قرار الإرسال الموجه من الجهات القضائية التابعة لهما، ثم يستطلعان على الفور رأي النائب العام أو محافظ الدولة، ليقدما التماساتهما في الدفع خلال أجل محدد، ومن ناحية أخرى، يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة، ليتوليا بعد ذلك تعيين التشكيلة الفاصلة في الإحالة، تحت رئاستهما².

¹ المادة 34 من القانون العضوي رقم: 98-01 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص.7.

² أنظر المادتين 29 و 32 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.10.

ويكون هذا الفحص الذي تباشره هذه التشكيلة، أكثر صرامة وتشدّد من الفحص الأولي، الذي فصلت فيه الجهات القضائية الدنيا، إن بقاض فرد أو بتشكيلة جماعية، بحسب قواعد التنظيم القضائي لهذه الجهة القضائية.

ثانيا - التحقق من استيفاء شروط إحالة الدفع بعدم الدستورية:

إن التشكيلة الفاصلة في إحالة الدفع بعدم الدستورية، تتولى إما النظر لأول مرة في الدفع بعدم الدستورية المثار مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وفي هذه الحالة تتحقق من استيفاء الشروط الشكلية في مذكرة الدفع، وكذا الشروط الموضوعية، أو تتولى إعادة التحقق من توافر الشروط الموضوعية المنصوص عليها في المادة 21 من القانون العضوي رقم: 19-22، وذلك عندما يرسل إليها الدفع من الجهات القضائية الدنيا، وتتمثل هذه الشروط في:

1- أن يتوقف على الحكم المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة:

إن كان الاختصاص بتقدير القانون المطبق على النزاع يعود لقاضي الموضوع، والتحقق من أن النص محل الدفع بعدم الدستورية لازم للفصل في النزاع الموضوعي مرجعه إلى محكمة الموضوع ذاتها¹، إلا أن تحقق قاضي النزاع من استيفاء هذا الشرط لا يعد نهائياً، وإنما يخضع لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب النظام القضائي الذي تتبعه الجهة القضائية النازرة في النزاع.

ولا تُقدّر المحكمة الدستورية مراعاة هذه الشرط، وليس من اختصاصها التحقق ما إذا كان الحكم التشريعي أو التنظيمي مطبقاً على المنازعة أم لا، حيث يجب التحقق من هذا الشرط عن طريق القضاة المعروض عليهم النزاع أولاً، ثم عن طريق المحكمة العليا أو مجلس الدولة ثانياً².

ولأهمية هذا الشرط فقد أورده المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 195 من الدستور، قبل صدور القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ليعيد هذا الأخير النص عليه من جديد، ويؤكد على ضرورة وجود علاقة

¹ أنظر: عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص. 357، مدحت أحمد محمد غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية. المركز القانوني للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2014، ص. 115.

² منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص. 155.

بين الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه من قبل أحد أطراف النزاع، والدعوى المعروضة على القاضي حتى يمكن قبول الدفع بعدم الدستورية.

لأن القول بخلاف ذلك يجعل النص الدستوري فضاء، وبه من السعة ما يسمح بإمكان إثارة الدفع بعدم الدستورية ضد أي حكم تشريعي أو تنظيمي بمناسبة الفصل في نزاع مطروح على قاضي الموضوع، حتى لو لم توجد صلة بين الحكم المطعون بعدم دستوريته، والنزاع المعروض على القاضي، سوى أنه أثير عند الفصل في النزاع، وكان يمس بحق أو حرية يضمنها الدستور¹.

فإذا رأت المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بأن الحكم المعترض عليه من أحد أطراف النزاع لا علاقة له بالدعوى الموضوعية، إذ لا يعد لازماً للفصل فيها، ولا يتوقف عليه مآل النزاع، فإنها ترفض هذا الدفع، وتعيد ملف الدعوى إلى الجهة القضائية التي أرسلته لمواصلة الفصل في النزاع.

2- عدم سبق الفصل في دستورية الحكم المعترض عليه باستثناء تغير الظروف:

تتحقق جهات الإحالة بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه، لم يسبق التصريح بمطابقته للدستور من قبل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، مهما كانت طبيعة الرقابة، لأن الأحكام التي سبق وأن خضعت لرقابة المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، لا يمكن أن تشكل موضوعاً للدفع بعدم الدستورية، وذلك للحجية المطلقة التي تتمتع بها آراء وقرارات المجلس الدستوري وقرارات المحكمة الدستورية.

ويلاحظ بأن التحقق من توافر هذا الشرط، يعد مُرهقاً للقاضي، الذي يجب عليه دراسة الاجتهاد الدستوري، للبت في أن الدفع المثار لم يُفصل فيه المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية من قبل، بخلاف الشرط الأول المتعلق بتوقف مآل النزاع على الحكم موضوع الدفع بعدم الدستورية، والذي تعود فيه السلطة التقديرية للقاضي، ويدخل في صلاحياته.

وفي حال عدم التأكد من سبق الفصل في دستورية النص المعترض عليه، يمكن إحالته من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المحكمة الدستورية، لبحث هذا الموضوع²، وإذا تبين للمجلس الدستوري سبق الفصل بالدستورية طبقاً لنظام الرقابة السابقة الوجوبية أو

¹ شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص. 142.

² C E, QPC, 9 Juill 2010 n°339081, Disponible sur le site de Conseil d'Etat français:

- <https://www.conseil-etat.fr>.

الجوازية، أو طبقا لنظام الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فإنه يقضي بعدم القبول لسبق الفصل فيها¹.

أما إذا كان الدفع المرسل للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، يهاجم حكما قد سبق للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية التصريح بمطابقته للدستور، إلا أن هناك ظروفًا تغيرت تتطلب عرضه من جديد على الرقابة الدستورية، فتتحقق جهات الإحالة من كون هذه الظروف التي استجدت، تستدعي فعلا عرض الحكم التشريعي أو التنظيمي على رقابة المحكمة الدستورية من جديد.

3- التحقق من جدية الدفع بعدم الدستورية:

إن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية من قبل قاضي النزاع وحده لا يكفي، بل تتحقق جهات الإحالة من الجدية مرة أخرى، وذلك بفحص الوجه المثار، ثم البحث في التعارض بينه وبين الدستور، وتعد هذه المرحلة هي الحاسمة في إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية. وهو ما جعل البعض يرى بأن اختصاص القاضي بتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، هو بحد ذاته نوع من الرقابة على دستورية القوانين، ذلك أن المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتقديرهما لجدية الدفع، لا بد وأن يتعرضا لمدى اتفاق أحكام النص المعارض عليه مع أحكام الدستور، مما يضيق من نطاق مركزية الرقابة التي تختص بها المحكمة الدستورية، ويترك للمحكمة التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية تقدير جديته، وهو ما يجعلها شريكا في عملية الرقابة الدستورية².

ويدعو ذلك إلى التساؤل حول الحدود الفاصلة بين اختصاص جهات الإحالة بتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها، واختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في المسائل الدستورية.

وعليه نقول بأن اختصاص القاضي بالتحقق من جدية الدفع بعدم الدستورية، هو إشراك له في الرقابة على دستورية القوانين، لكن لا يجعل منه قاضيا دستوريا لأن الهدف الأول منه

¹ Voir le décesion de Conseil constitutionnel français : Décision n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010- Décision n° 2010-36/46 QPC du 6 août 2010 - Décision n° 2018-713/714 QPC du 13 juin 2018, Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

² إبراهيم محمد على، المرجع السابق، ص ص. 92-93.

هو تقادي إغراق المحكمة الدستورية بالدفع الكيدية، و كل ما يقوم به القاضي عند تقدير جدية الدفع هو نوع من التقييم الأولي للدفع المثار، والتحقق من وجود شك حول دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه.

ولا يمكن اعتبار هذا التقدير كلمة نهائية من القاضي حول اتفاق النص مع أحكام الدستور من عدمه، وإنما يرجع الاختصاص للمحكمة الدستورية، التي خصها الدستور دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين، ولا يمكن لأي جهة أن تتازعها هذا الاختصاص.

وإن كانت المحكمة الدستورية عند مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية للدستور لم تبدي أي تحفظ حول شرط الجدية فإن المجلس الدستوري عند مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور قد تحفظ على ذلك بقوله:

" واعتباراً أن المشرع بإقراره لقضاة الجهات القضائية تقدير مدى توافر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري، وتغير الظروف، مع دراسة الطابع الجدي للوجه المثار من أحد أطراف النزاع، لا يقصد بذلك منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية مماثلة لتلك المخولة حصرياً للمجلس الدستوري،

واعتبار أن ممارسة الاختصاص الذي يعود حصرياً وبإرادة المؤسس الدستوري، إلى المجلس الدستوري يقتضي أن يتقيد القضاة، عند ممارستهم صلاحياتهم، بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي¹ موضوع الإخطار، دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعترض عليه من قبل أحد أطراف النزاع...²."

وبهذا التحفظ التفسيري جعل المجلس الدستوري الجزائري حدوداً بين اختصاصه الحصري في رقابة دستورية القوانين، وصلاحيّة قضاة الجهات القضائية التي عرض عليها الدفع بعدم الدستورية في تقدير مدى توافر شروطه.

¹ وهي توافق المادة 21 من القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

² رأي رقم: 03/ ر.ق.ع.م.د/18 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، سبق ذكره، ص.6.

ويفرض ذلك تكوين القضاة وتعمقهم في فهم النصوص الدستورية، التي يمكن أن ينتهكها الحكم موضوع الدفع بعدم الدستورية، و تتطلب من القاضي بعد التحقق من أن النص المعترض عليه يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة، وهو شرط لن يصعب على القاضي التأكد من تحققه، يجب أن يتحقق أيضا من استيفاء الشرطين الآخرين من أجل تصفية الدفع بعدم الدستورية، وهو الأمر الذي يتطلب منه الاطلاع على الاجتهاد الدستوري، والدراسة الواسعة بالأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات.

حيث يبدو مما سبق أهمية الدور الذي منحه المؤسس الدستوري للمحكمة العليا ومجلس الدولة، وما ينطوي عليه من سلطة في تقرير إحالة أو عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، باعتبارهما الفاصل النهائي في التحقق من جدية الدفع وباقي الشروط الأخرى.

فالعمومية التي يتسم بها إصطلاح جدية الدفع؛ تؤدي إلى اختلاف التقدير من محكمة إلى أخرى، مما يؤثر سلبا على حقوق المتقاضين، وهو ما جعل من المؤسس الدستوري يقتصر الاختصاص بالإحالة على المحكمة العليا ومجلس الدولة دون غيرهما، وقرر المشرع من جهة أخرى رقابتهما على قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، حماية منه للمتقاضين من اختلاف وجهات نظر قضاة الموضوع حول الدفع بعدم الدستورية.

وعند التمعن في الدفع بعدم الدستورية المثار أمام الجهات القضائية الدنيا، نجد بأنه في كل الأحوال يمكن أن يعرض على المحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل فيه، سواء قرر قضاة الموضوع إرساله بعد فحص شروط قبوله، أو تم الاعتراض عليه مع الحكم الفاصل في الموضوع في حالة رفضه، وبذلك تكون وحدة جهة الإحالة، إحدى الضمانات المهمة للأطراف الذين أثاروا الدفع بعدم الدستورية، وتجسد مساواة المتقاضين في الوصول إلى القضاء الدستوري.

وعليه وإن كان مرور الدفع بعدم الدستورية على القضاء، كوسيط لإحالة الدفع للمحكمة الدستورية لا يثير إشكالا كضرورة حتمية أقرها الدستور، والذي ربط أحقية اللجوء للقضاء الدستوري من قبل الأفراد بوجود نزاع معروض أمام القضاء، وسيطبق عليه قانون أو تنظيم ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، فإن اتباع المشرع الجزائري لنظام التصفية المزدوجة يثير العديد من التساؤلات من أهمها:

- هل أن اعتماد نظام تصفية الدفع على درجتين يؤدي إلى التضيق من مجال تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وبالتالي عرقلة عرضه على القضاء الدستوري؟
 - ما الغاية من اعتماد هذا النظام؟ هل هناك مبررات عملية أم كانت مجرد تقليد للمشرع الفرنسي؟
- بعد تعرضنا لشروط وإجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا، ثم إعادة التحقق من شروطه على مستوى جهات الإحالة، يمكننا تسجيل الملاحظات التالية:
- أن فحص شروط قبول الدفع بعدم الدستورية، لا سيما الموضوعية منها أمام قاضي الموضوع، تشكل عائقا أمام وصول الدفع إلى الجهات القضائية العليا، وتضييق بالتالي من نطاق تطبيقه، كوسيلة بيد المتقاضين للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الدستورية.
 - إن مرور الدفع بعدم الدستورية على محطتين للتصفية، وفحص نفس الشروط من قبل جهتين قضائيتين مختلفتين؛ من شأنه تعطيل مصالح المتقاضين، بالنظر لطول آجال الفصل فيه. والشروط التي يتطلب فحصها من قاضي الموضوع جهدا ووقتا كان يمكن للمشرع توفيره، طالما أن الدفع سيتم فحصه من جديد من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة كمرحلة حاسمة في إحالته إلى المحكمة الدستورية. وقد كان المشرع الجزائري، بانتهاجه لنظام التصفية المزدوجة، مسائرا للمشرع الفرنسي، ناقلا للتجربة الفرنسية بحذافيرها، مع اختلاف بسيط في آجال الإرسال والفصل.
- وذلك على الرغم من قصر أمد هذه التجربة في مجال إشراك الأفراد في الرقابة على دستورية القوانين، والتي حافظ فيها المؤسس الدستوري الفرنسي على الطابع السياسي للرقابة الدستورية، و لظالما كانت التصفية في التجربة الفرنسية محل انتقاد وهو ما أدى إلى انخفاض الدفع المحالة على المجلس الدستوري¹.
- وكان أولى بالمشرع الجزائري أن تكون له بصمته الخاصة في هذا المجال، بالنظر للاختلاف في طبيعة المجلس الدستوري الجزائري والتي كانت في تعديل 2016 أقرب للطبيعة القضائية، ثم في التعديل الدستوري لسنة 2020 حلت محله المحكمة الدستورية، وذلك خلافا للمجلس الدستوري الفرنسي الذي حافظ على طبيعته السياسية، ولم يضم في تشكيلته أعضاء

¹ Karine Foucher, Op cit, P.320.

من السلطة القضائية، ولم يُشترط في عضويته الخبرة في مجال القانون، لذلك نجد بأن التصفية كانت مزدوجة على مستوى القضاء، وبفحص نفس الشروط، حتى يمكنه إبداء قراره النهائي في المسائل التي حسم القضاء باستفائها للشروط الواردة في المادة 23-4 من القانون الأساسي المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية¹.

مما يدفعنا إلى القول بأن المشرع الجزائري قلد المشرع الفرنسي دون مبررات عملية، ودون مراعاة للأسباب التاريخية التي دفعت بالمؤسس الدستوري الفرنسي إلى التمسك بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، وإن اعترف للأفراد بحق الوصول إلى المجلس الدستوري، إلا أن ذلك كان بعد عشرات السنين من التغاضي عنها، ومقترنا بقيود تشريعية ضيقت من تفعيل هذا الحق، ومن أهمها نظام التصفية المزدوجة، محاولا مسايرة باقي الدول الأوروبية التي تعتمد الرقابة القضائية عن طريق محاكم دستورية، بل أن منها من جعلت للأفراد حق الطعن المباشر أمام القضاء الدستوري دون المرور بالتصفية القضائية كإسبانيا وسويسرا².

وباعتماد المؤسس الدستوري الجزائري لمحكمة دستورية بدل المجلس الدستوري، يكون قد تحرر من قيود التبعية للمؤسس الدستوري الفرنسي، وتكون الجزائر من أواخر المستعمرات الفرنسية التي تخلت عن نظام المجلس الدستوري، لتتجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

إلا أن المشرع الجزائري وحتى بعد تشكيل المحكمة الدستورية بقي محافظا على نظام التصفية المزدوجة، ولم تكن له الجرأة في مخالفة المشرع الفرنسي، وابتكار شروط جديدة لإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية.

إن اعتماد محكمة دستورية هو واقع سايره المؤسس الدستوري الجزائري تأسيا بتونس والمغرب اللتين كان لهما السبق في اعتماد محاكم دستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين،

¹ LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

² نصت المادة 121 من دستور إسبانيا لسنة 1931 وما بعدها على تشكيل محكمة الضمانات الدستورية، وأن تقام الدعاوى أمامها من قبل الادعاء العام، والمحاكم، ومن قبل كل مواطن أو شخصية عامة ولو لم يمسه ضرر من القانون محل الطعن. كما أعطى دستور سويسرا لسنة 1874 لكل ذي مصلحة حالية أو مستقبلية أن يطعن أمام المحكمة العليا الاتحادية بعدم دستورية القوانين الصادرة من الولايات، أنظر: عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين -دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص.137.

كما خالفنا المشرع الفرنسي عند اعتماد آلية الدفع بعدم الدستورية، بتطبيق شروط أمام المحكمة الدستورية مغايرة للشروط التي وضعها المشرع الفرنسي.

لذلك فإن كان مرور الدفع بعدم الدستورية على القضاء أمر حتمي لا بد منه، فإنه يجدر بالمشرع الجزائري أن يعفي الجهات القضائية الدنيا من فحص بعض الشروط الموضوعية؛ إذ أن إلزام قاضي الموضوع بالفصل في الدفع بعدم الدستورية بشكل فوري، بعد التأكد من توافر الشروط الشكلية في مذكرة الدفع، والتحقق من استيفاء الشروط الموضوعية وما تطرحه من مشقة، تُحمّل القاضي فوق طاقته.

لذا فإننا نقترح على المشرع التخفيف من دراسة الشروط الموضوعية المتعلقة بالدفع، لنتولى دراستها جهات الإحالة، لاسيما ما تعلق منها بالتحقق من سبق فصل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية في مطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي للدستور، وكذا شرط الجدية، طالما أن المحكمة الدستورية ستتحقق من هذه الشروط من جديد عند إحالة الدفع إليها.

ويكون دور قاضي النزاع حينئذ، التحقق من توافر الشروط الشكلية في مذكرة الدفع بعدم الدستورية، والتحقق من شرط المصلحة في الدفع بأن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه لازماً للفصل في النزاع، وفي مقابل ذلك تحديد أجل للفصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهات الإحالة.

الفرع الثاني: مضمون قرار الفصل في إحالة الدفع بعدم الدستورية

بعد تحقق التشكيلة الفاصلة في إحالة الدفع بعدم الدستورية من مدى توافر الشروط التي يتطلبها القانون في هذا الدفع، فإنها تصدر قرارها الذي يتضمن إما رفض إحالته لعدم توافر شروطه، أو قبول إحالته إلى المحكمة الدستورية، وسنوضح تفصيل ذلك في الآتي:

أولاً - قرار رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية:

يعود قرار رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية لعدم توافر شروطه المنصوص عليها في القانون، وفي هذه الحالة، تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة، مواصلة الفصل في الدعوى إذا كان الدفع بعدم الدستورية قد أثير مباشرة أمامهما، سواء كان إثارة الدفع لأول مرة أثناء الطعن بالنقض، أو كان اعتراضاً على قرار رفض الإرسال، أو في الدعاوى التي تفصل فيها المحكمة العليا أو مجلس الدولة في أول وآخر درجة.

أما إذا كان الدفع بعدم الدستورية قد تم إرساله من إحدى الجهات القضائية التابعة للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإن القانون يوجب إعلام هاته الجهة القضائية بالقرار الرفض لإحالة الدفع خلال عشرة (10) أيام من صدوره، والتي تتولى تبليغ الأطراف¹، وذلك من أجل مواصلة الفصل في الدعوى الموضوعية التي تم إرجاء الفصل فيها، بعد إرسال الدفع بعدم الدستورية، وإن كان المشرع في نص المادة 35 من القانون العضوي رقم: 22-19 لم يوضح صراحة طبيعة هذا القرار إن كان قرار الإحالة أو قرار رفضها، إلا أنه في جميع الأحوال لا بد من إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع، والأطراف بمضمون قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

ولم ينص المشرع صراحة في نصوص هذا القانون العضوي على قرار رفض الإحالة، إلا أن ذلك يستخلص من نصوص أخرى، وعلى رأسها المادة 25 من القانون العضوي المذكور والتي تنص على أن إرجاء الفصل في الدعوى من قبل الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية، يستمر إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها.

حيث يقصد من عبارة التوصل بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة في هذه المادة، هو قرار رفض الإحالة، والذي يترتب عليه مواصلة الفصل في الدعوى الموضوعية لانتفاء سبب إرجاء الفصل فيها.

ويلاحظ بأن المشرع لم يشر إلى وجوب تسبيب قرار رفض الإحالة، إلا أن إلزامية التسبيب يستفاد من القاعدة الدستورية المنصوص عليها في المادة 169 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي توجب تعليل الأحكام والأوامر القضائية.

ويعد قرار رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية قرارا نهائيا، ويتمتع بحجية مطلقة تجعله غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، شأنه شأن باقي القرارات القضائية التي تصدرها المحكمة العليا ومجلس الدولة.

إلا أن خصوصية قرار رفض الإحالة، الذي لا يتعلق بدعوى قضائية يختص بها القضاء، وإنما يتعلق بالطعن في دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي يعود الاختصاص بالفصل

¹ المادة 35 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.11.

فيه للمحكمة الدستورية، فقد نصت المادة 33 من القانون العضوي رقم: 22-19 على وجوب إرسال القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة مرفقا بعرائض الأطراف ومذكراتهم. حيث يستفاد من النص السابق بأن المحكمة العليا ومجلس الدولة ملزمان بإرسال قرارهما المسبب حول الدفع بعدم الدستورية سواء كان القرار بالإحالة أو برفضها، وبذلك تتمكن المحكمة الدستورية من فرض رقابتها على قرارات رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية، وعلى الأسباب التي استدعت رفض الإحالة، وكذا مراعاة الحدود الفاصلة بين اختصاص جهات الإحالة بفحص شروط الدفع بعدم الدستورية، واختصاص المحكمة الدستورية بالفصل فيه.

ثانيا- قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية:

لقد حدد المؤسس الدستوري الجزائري طريقة إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية، وهو عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فهاتان الجهتان وحدهما من تقرران الإحالة للحكمة الدستورية، ولا توجد طريقة أخرى لإخطاره بالدفع، ويتوافر شروط الدفع بعدم الدستورية يصدر قرار الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ولأهمية هذا القرار في مسار الدفع نحاول البحث في طبيعته ومضمونه، وأثره على سير الخصومة:

1- طبيعة قرار الإحالة ومضمونه:

لم يحدد القانون العضوي المتعلق بإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية طبيعة قرار الإحالة أو مضمونه، لكن بالرجوع للإجراءات التي تضمنها هذا القانون لإصدار قرار الإحالة، نحاول استنتاج طبيعته، ثم مضمونه:

أ- الطبيعة القانونية لقرار الإحالة:

إن الإجراءات التي تضمنها القانون العضوي من أجل إصدار قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، تكون بداية بتلقي هذا الدفع من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، اللذان يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة، ويمكنان الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

ثم يبادران بتعيين التشكيلة التي ستفصل في الإحالة تحت رئاستهما، بداية بتحديد الغرفة المعنية بالدعوى التي أثير الدفع بسببها، ليكون رئيسها ضمن التشكيلة، بمعية ثلاث مستشارين. وبناء على ما سبق ذكره، فالدفع بعدم الدستورية هو إجراء قضائي تمت إثارته أثناء سير الخصومة، إلا أن الفصل في إحالته إلى المحكمة الدستورية يعود لتشكيلة من القضاة

المتمرسين في القانون، وأيضاً بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم الذي أحالت إليه المادة 18 من القانون العضوي المذكور، يمكننا القول بأن قرار الإحالة هو قرار قضائي، وهو بذلك يدخل في إطار الأحكام القضائية التي تصدرها الجهات القضائية في النظام القضائي العادي أو الإداري، وهو ما تؤكدته المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الخامسة منها¹.

ب- مضمون قرار الإحالة:

يتم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، بقرار من التشكيلة الجماعية، وقرار الإحالة كما وضعنا سابقاً، هو قرار قضائي، إلا أن القانون العضوي لم يذكر مضمون هذا القرار، واكتفى فقط بذكر الحالة التي يصدر فيها، وهي استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 21 منه.

ويتضمن قرار الإحالة جميع عناصر الحكم القضائي، وهي الديباجة، ثم عرض الوقائع والإجراءات، ثم الأسباب، وأخيراً منطوق القرار، وإن كان التسبيب من العناصر الأساسية التي يجب أن يتضمنها كل حكم قضائي، إلا أن المشرع العضوي أعاد التأكيد من جديد على ضرورة تسبيب قرار الإحالة، وذلك في المادة 33 منه بنصها: "يرسل إلى المحكمة الدستورية القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة مرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف".

فمسألة تسبيب قرار الإحالة، كان يمكن للمشرع ألا يوردها في متن هذا القانون، لأن جميع الأحكام القضائية يجب أن تسبب بنص المادة 169 من الدستور، لكنه نص عليها من باب التأكيد على خصوصية هذا التسبيب، وضرورة مراعاة الدقة فيه بالنظر إلى أهمية الموضوع المعالج وخطورته، لأن اعتراض أحد الخصوم على أن الحكم المعترض عليه مخالف للدستور، ليس أمراً هيناً، مما يستدعي تسبيبه تسبيبا خاصاً².

¹ تنص المادة 5/8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر والأحكام والقرارات القضائية".

² محمد روابحي، المرجع السابق، ص. 19.

فقرار الإحالة يعني بأن الجهات القضائية العليا رأت بأن الدفع بعدم دستورية هذا الحكم، قد توافرت شروطه، وأنه فعلا هناك أسباب جدية تدعوا إلى عرضه على رقابة المحكمة الدستورية مما يتطلب منها تسبيب هذا القرار.

فيتضمن هذا القرار تحديد النص الدستوري المدعى بانتهاكه تحديدا كافيا، والنص التشريعي المعترض عليه، ومدى تأسيس أوجه عدم الدستورية المثارة في مذكرة الدفع، دون التعمق في هذه الأوجه مراعاة للمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاص.

2 - أثر قرار الإحالة على سير الدعوى:

يترتب على إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، إرجاء الفصل في الدعوى إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية، لكن الجهة التي تصدر الأمر بإرجاء الفصل تختلف باختلاف الطريقة التي وصل بها الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة فيما إذا تم إثارته مباشرة أمامهما، أو كان قد أرسل إليهما من الجهات القضائية الدنيا.

أ- أثر قرار الإحالة في حالة الإثارة المباشرة للدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس

الدولة:

إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، وصدر عنهما قرار بإحالته إلى المحكمة الدستورية، يتعين عليهما الأمر بإرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية.

وقد نظم المشرع هاته الحالة في الشطر الأول من المادة 34 من القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية: "عند إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة إرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية...".

حيث يلاحظ بأن عبارة إرجاء الفصل قد جاءت على عمومها، ولم يحدد المشرع ما يتعلق بهذا الإرجاء، وذلك خلافا للمادة 25 من نفس القانون المتعلقة بالدفع المثار أمام قاضي الموضوع حيث حددت بأن الإرجاء يتعلق بالفصل في النزاع.

ويعود وذلك حسب رأينا، لاختلاف الاختصاص القضائي لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، والحالات التي يثار فيها الدفع بعدم الدستورية أمامهما، فقد يتعلق الأمر بإرجاء الفصل في الطعن بالنقض، أو إرجاء الفصل في النزاع في الحالات التي تفصل فيها المحكمة

العليا أو مجلس الدولة في أول وآخر درجة، أو إرجاء الفصل في الطعن بالاستئناف عندما يختص مجلس الدولة بالفصل في الدعوى كقاضي استئناف، لذلك جاءت هذه العبارة على عمومها، وتفسر بحسب اختصاص كل جهة قضائية عليا.

ويصدر الأمر بإرجاء الفصل في هذه الحالة عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك لكون الدعوى أو الطعن الذي أثير الدفع بمناسبته، معروض أمامهما، لذلك يؤجلان الفصل إلى غاية بت المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية.

غير أن المشرع قد أورد استثناء على هذه القاعدة في المادة 34 المذكورة أعلاه، وهي عدم إرجاء المحكمة العليا أو مجلس الدولة الفصل، عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية، ما لم يعترض المعني على ذلك، أو إذا كانا ملزمين قانون بالفصل خلال أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

وهي نفس الحالات التي توجب عدم إرجاء الفصل في الدعوى الموضوعية من قبل قاضي الموضوع، عندما يقرر إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة¹.

ب- أثر قرار الإحالة في حالة إرسال الدفع من الجهات القضائية الدنيا:

إن صدور قرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة يقضي بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، وإن كان يترتب عليه إرجاء الفصل في الدعوى إلى حين الفصل في الدفع، إلا أن الأمر بالإرجاء في هذه الحالة لا يصدر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وإنما يفترض بأنه قد صدر مسبقا بناء على أمر من الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بناء على نص الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون العضوي رقم: 19-22. وعلية فقرار الإحالة في هذا الوضع، وبمجرد إعلام الجهة القضائية المرسلة للدفع بمضمونه، بناء على نص المادة 35 من نفس القانون العضوي؛ يترتب عليه مواصلة إرجاء الفصل في الدعوى الموضوعية، إلى حين بت المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية.

أما إذا كانت الجهة القضائية التي أرسلت الدفع، قد فصلت في موضوع الدعوى دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، استنادا إلى توافر إحدى حالات عدم إرجاء

¹ لقد فصلنا في هذه الحالات في المبحث الأول من هذا الفصل .

الفصل في الدعوى المنصوص عليها في القانون العضوي المذكور، فإن قرار الإحالة لا يكون له أي أثر على سير الدعوى طالما تم الفصل فيها.

خلاصة الباب الأول:

مما سبق ذكره يمكن القول بأن الدفع بعدم الدستورية هو آلية وضعها المؤسس الدستوري الجزائري بيد الأفراد لحماية حقوقهم وحياتهم الدستورية، وبذلك يكون قد فتح المجال أمامهم للمشاركة في الرقابة الدستورية بطريقة غير مباشرة، فهو إجراء قضائي، يتم إثارته عند الفصل في نزاع تنتظر فيه إحدى الجهات القضائية، وتتم إحالته إلى المحكمة الدستورية بشكل حصري من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لتتسأ علاقة ظلت مفقودة لسنوات طوال بين السلطة القضائية والقضاء الدستوري.

وقد وضع المشرع مجموعة من القيود والضوابط التي يجب مراعاتها قبل إثارة الدفع بعدم الدستورية، والتي يبدوا لأول وهلة بأنها قد ضيقّت من نطاقه، وشكلت قيوداً على الحق في تحريكه، رغم أنه وجد أساساً بهدف حماية حقوق وحيات المتقاضين من الانتهاك من طرف المشرع أو المنفذ.

فالدفع تقيده صوابط إجرائية، فلا يمكن تقديمه إلا أثناء النظر في نزاع، فهو دفع أثير بمناسبة الفصل في دعوى موضوعية، يهدف الخصم من خلاله إلى مهاجمة الحكم التشريعي أو التنظيمي المزمع تطبيقه على النزاع مدعياً مخالفته للدستور، ولذلك لا يملك الحق في استعماله إلا أطراف المحاكمة، وتنتظر فيه فقط الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي، والجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري، أما القيود الموضوعية وهي أن يكون النص المطبق على النزاع حكماً تشريعياً أو حكماً تنظيمياً.

وبتحقق هذه الضوابط يمكن للمتقاضين تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية النافذة في النزاع الأصلي، والتي تتحقق من توافر الشروط الشكلية المطلوبة في مذكرة الدفع، وشروط الإرسال المنصوص عليها قانوناً، وهي توقف مآل النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه، والتحقق من عدم سبق تصريح المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بمطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي للدستور باستثناء تغير الظروف، وكذا ضرورة اتسام الدفع بالجديّة.

وبتوافر هذه الشروط توجه الجهة القضائية قراراً يتضمن إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب الحالة، والتي تتحقق من جديد من استيفاء شروط

الدفع، وهي تقريبا نفس شروط الإرسال المنظورة أمام قاضي الموضوع، ثم تصدر جهات الإحالة قرارا بإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية للبت فيه.

الباب الثاني

الدفع بعدم الدستورية كآلية موضوعية
لحماية الحقوق والحريات

الباب الثاني

الدفع بعدم الدستورية كآلية موضوعية لحماية الحقوق والحريات

اعترف المؤسس الدستوري الجزائري للأفراد بحق تقديم الدفع بعدم الدستورية، إلا أن ذلك يستلزم أن يكون الحكم المعترض عليه ينتهك حقاً أو حرية يكفلها الدستور لأحد أطراف النزاع، فهو بذلك قصر إمكانية الدفع بعدم الدستورية على مساس الحكم التشريعي أو التنظيمي بموضوع الحقوق والحريات الدستورية.

فالدفع بعدم الدستورية، يستهدف أحد الأوجه الموضوعية للرقابة على دستورية القوانين، ويتعلق هذا الوجه بعيب المحل، والمتمثل في انتهاك التشريع أو التنظيم للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، حيث تقتصر الرقابة في هذه الحالة، على مدى مخالفة النص لقاعدة دستورية مخالفة مباشرة.

لذلك فالمحكمة الدستورية عند بسط رقابتها على النص المعترض عليه بعدم الدستورية، الذي أحيل إليها من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لا تراقب الجانب الشكلي للنص، وإنما تراقب فقط الجانب الموضوعي، وتقابل النص المطعون فيه مع القاعدة الدستورية التي تكفل الحقوق والحريات المدعى انتهاكها.

وعليه فإننا سنتطرق في الباب الثاني من هذه الدراسة إلى الوجه الموضوعي للرقابة على الدستورية والمتمثل في انتهاك الحكم المعترض عليه للحقوق والحريات المكفولة دستورياً، ودور المحكمة الدستورية في حمايتها من عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وذلك من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول:

انتهاك الحكم المعترض عليه للحقوق والحريات المضمونة دستورياً

الفصل الثاني:

فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية وأثره على الحقوق والحريات

الفصل الأول

انتهاك الحكم المعارض عليه للحقوق والحريات المضمنة دستوريا

إن الرقابة على دستورية القوانين بواسطة آلية الدفع بعدم الدستورية، تقتصر على عيب المحل في النص المعارض عليه، ويتمثل هذا العيب في مجال المنازعة الدستورية، في انتهاك التشريع أو التنظيم لأحكام الدستور الموضوعية عند تنظيمه للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، فالدفع بعدم الدستورية يمثل رقابة موضوعية للقانون، وليس رقابة شكلية.

ويقصد بذلك أن الأوجه الأخرى للرقابة على دستورية القوانين، والمتمثلة في الأوجه الشكلية المتعلقة بالاختصاص والشكل والإجراءات، التي قد فرضها الدستور وأوجب مراعاتها عند وضع القانون، لا تمتد لها الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

ولأهمية موضوع الحقوق والحريات، فقد انتهجت معظم الدساتير المعاصرة عند تنظيمها لهذا الموضوع الأسلوب الذي انتهجه الدستور الأمريكي، وأوردت هذه المبادئ في صلب موادها مما أضفى عليها سموا على التشريعات العادية¹، وأبعد احتمال الجدل حول مدى إلزاميتها أو قيمتها القانونية، بإدراجها ضمن نصوص الدستور، ومنحها القيمة القانونية الدستورية.

إلا أن النص الدستوري على الحقوق والحريات لا يعد بحد ذاته كافيا لضمانها؛ إذ لا بد من وجود آليات تجسد هذا الضمان بطريقة عملية، وقد كان للقضاء الدستوري الجزائري في إطار الرقابة السابقة على دستورية القوانين دور في تفعيل هذه الحماية، وتم مؤخرا تعزيزها بآلية الدفع بعدم الدستورية، وسنوضح مضمون الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ونطاقها الدستوري، من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول:

الحقوق والحريات المضمنة دستوريا

المبحث الثاني:

نطاق الحقوق والحريات المضمنة دستوريا

¹ محمد عبد الله محمد الركن، "التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة"، مقال نشر بتاريخ 6 أكتوبر 2019، ص 392.

تاريخ الاطلاع: 02 جانفي 2020، على الساعة 08.30، متاح على موقع الفكر القرآني على الرابط التالي:

[-https://www.quranicthought.com/ar/books](https://www.quranicthought.com/ar/books)

المبحث الأول

الحقوق والحريات المضمنة دستوريا

وفقا للمادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فإنه لا يخضع للدفع بعدم الدستورية إلا الحكم التشريعي أو الحكم التنظيمي الذي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور؛ لذلك فهذا الدفع لا يعد من الدفوع التي تستهدف أي اعتداء من جانب المشرع أو المنظم، بل تقتصر على الحالات التي تُنتهك فيها الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، مما يجعل الخوض في موضوع الحقوق والحريات ذا أهمية في دراستنا تستدعي التوضيح، وعليه سوف نبين في هذا المبحث مفهوم الحقوق والحريات المشمولة بالحماية الدستورية (المطلب الأول) وأساليب تنظيم الدستور لهذه الحقوق والحريات (المطلب الثاني)

المطلب الأول

مفهوم الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور

إن تحديد مفهوم للحقوق والحريات مسألة في غاية الأهمية في دراستنا الحالية؛ إذ تعد الأساس الذي يستند إليه من يثير الدفع بعدم الدستورية، إلا أن تحديد هذا المفهوم مسألة شائكة لما تتضمنه الفكرة من غموض وصعوبة في تحديد مضمونها، لذلك يثور الإشكال حول موقف التشريع والفقه والقضاء من وضع معيار معين لتحديد ما يعتبر من الحقوق والحريات، وما يخرج عن هذا الإطار، وهو ما نحاول توضيحه في الآتي:

الفرع الأول: المفهوم التشريعي للحقوق والحريات الدستورية

اعترفت الأديان السماوية بالحقوق والحريات العامة، وبعد ذلك تم الاعتراف بها في المعاهدات الدولية، فهي ليست منحة تعطيها الدولة للفرد، فقد ناضلت من أجلها الشعوب على مدى القرون السابقة، فالحقوق والحريات موجودة حتى وإن لم تعترف بها الدول، وإن اعترفت بها فلا يعتبر ذلك مصدرا لها، بل يتعلق بمسألة التنظيم والحماية، حتى يتمكن الفرد من ممارسة هذه الحقوق والحريات دون تضيق¹.

ولقد اهتم الدستور الجزائري بوضع حماية للحقوق والحريات، سواء كانت المدنية والسياسية أو الاقتصادية والاجتماعية، وذلك في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق

¹ على مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة. المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2015، ص.91.

بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات؛ إذ عدد في هذا الفصل مجموعة من الحقوق والحريات وضمانات ممارستها إلى جانب مواد أخرى في الدستور.

وقد أولى المؤسس الدستوري الجزائري اهتماما بالغا بمسألة الحقوق والحريات، وذلك باعترافه في المادة 9 من الدستور بحق الشعب في اختيار مؤسسات من بين غاياتها حماية الحريات الأساسية للمواطن، كما أكدت المادة 34 منه والمضافة بالتعديل الدستوري لسنة 2020 على هذا الاهتمام، لتضمنها أربع فقرات تجسد كل واحدة منها اهتمام الدستور بموضوع الحقوق والحريات، حيث نصت على: "تلتزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها جميع السلطات والهيئات العمومية.

لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

في كل الأحوال لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات. تحقيقا للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره". كما أكد في المادة 35 من من نفس التعديل على ضمانات الدولة للحقوق الأساسية والحريات.

ويظهر مما سبق اهتمام المؤسس الدستوري الجزائري بموضوع الحقوق والحريات، وعلى ضماناتها كذلك، فأكد على إلزامية الأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات بالنسبة لجميع السلطات والهيئات العمومية، ثم أحال إلى المشرع إمكانية تقييد الحقوق والحريات والضمانات بموجب قانون، كما دَعَم هذه الحماية بافتراض وقوع الاعتداء من طرف المشرع، أو المنظم ليُدْرَج آلية الدفع بعدم الدستورية بهدف حماية الحقوق والحريات من انتهاكات السلطة التشريعية، أو السلطة التنفيذية.

إلا أنه لم يحدد وصفا محددا للحقوق والحريات التي يحميها الدفع بعدم الدستورية، فتضمنت المادة 195 من التعديل الدستوري عبارة: "الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"، وهو بذلك أخرجنا من دائرة الجدل حول طبيعة الحقوق والحريات التي تشكل موضوع الدفع بعدم

الدستورية، مما يدفعنا إلى القول بأن أي حرية أو حق يحميه الدستور سواء عامة أو أساسية، فردية أو جماعية يمكن أن تكون محلاً للدفع بعدم الدستورية.

فالدفع بعدم الدستورية جاء من أجل حماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، فهو يجسد إمكانية متاحة لجميع الأفراد لمواجهة الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تمس الحقوق والحريات، وهي فكرة مجردة تم الاستشهاد بها في مرحلة جديدة تهدف إلى نشر الحريات للجميع، ليتولى النظام القانوني تكريسها، باعتباره الحارس الديمقراطي لسيادة القانون، ويمكن الفرد من الدخول في المجال الدستوري ليحمي حقوقه وحياته¹.

إلا أن عبارة الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور تطرح تساؤلاً مهماً وهو: هل يقصد بها الحقوق والحريات المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية فحسب؟، أي الدستور بمعناه الضيق أم يقصد بها الحقوق والحريات التي تتضمنها الكتلة الدستورية والتي تشكل مرجعية القاضي الدستوري؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تدفعنا للرجوع إلى إجراءات إثارة الدفع بعدم الدستورية، والتي سبق وأن فصلنا فيها في الباب الأول من هذه الدراسة، ولكن سنذكر منها ما نحن بحاجة إليه لمحاولة إيجاد إجابة لتساؤلنا.

إن من الشروط الشكلية لإثارة الدفع بعدم الدستورية حسب نص المادة 19 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية هو تقديم مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، وتعليل المذكرة يقتضي ذكر الحكم المطعون فيه، والحق أو الحرية التي انتهكها هذا الحكم، والنص الدستوري الذي يضمن الحق أو الحرية.

وبناء على ما تقدم، يمكننا القول بأن الطرف الذي أثار الدفع بعدم الدستورية، لا يستند في مذكرته إلا على مواد الدستور، ولا يمكن أن يستند إلى الحقوق والحريات التي تتضمنها الكتلة الدستورية، وإن استند إليها فلا يكون إلا بعد ذكر مواد الدستور التي تتضمن الحق أو الحرية المدعى انتهاكها، ثم يستند إلى الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر لتدعيم دفعه.

¹ Stéphanie Henneville-Vauchez, "... Les droits et libertés que la constitution garantit", HAL, archives-ouvertes, France, P.2, Vu le 13 /08 /2020 , à 15:00 , Disponible sur lien:

- <https://hal-univ-Paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01648807>, Submitted on 7des 2017.

وهو ما أثبتته الواقع العملي حيث تم تأسيس بعض الدفوع المحالة إلى المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية بداية على مواد الدستور التي تتضمن المبادئ الدستورية المدعى انتهاكها، ثم أشاروا إلى بعض المواد من الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر التي تتضمن النص على نفس المبادئ¹.

ومعنى ذلك أن الكتلة الدستورية التي تتضمن مجموعة من القواعد والمبادئ تشكل مرجعا للقاضي الدستوري، لكن الحقوق والحريات التي تتضمنها لا تتطابق مع معنى المادة 195 من الدستور، إلا ما تعلق منها بالقواعد الدستورية الصريحة المتعلقة بالحقوق والحريات والتي تجد مصدرها في ديباجة الدستور وفي الفصل الأول من الباب الثاني منه، وباقي المواد الأخرى من الدستور، ولا يمكن الاستناد إليها في تأسيس الدفع بعدم الدستورية إلا بعد الاستناد إلى مواد الدستور.

الفرع الثاني: المفهوم الفقهي للحقوق والحريات الدستورية

يلاحظ بأن المؤسس الدستوري الجزائري لم يضع تعريفا محددا للحقوق والحريات سواء منها الأساسية أو العامة، مما أثار جدلا فقها حول تحديد ما يعتبر من الحقوق والحريات الأساسية وما لا يعتبر كذلك.

مما يدفعنا إلى البحث عن معنى مصطلح الحقوق الذي غالبا ما يأتي مقترنا بمصطلح الحريات ويستدعي ذلك التمييز بينهما، إضافة إلى الإشكال المتعلق باصطلاح الحريات الأساسية والحريات العامة، والمغزى من هذا التباين في المصطلحات:

أولا-المقصود بالحقوق والحريات:

يعرف الحق بأنه: "مكنة قانونية توفر لصاحبها سلطات تمكنه من استعمال أو استغلال أو التصرف فيما هو مملوك له، أما الحرية فهي استبعاد استبعاد الإنسان لأخيه الإنسان، أو هي التحرر من كل قيد"².

ويرى جانب آخر من الفقه بأن الحق هو: "مصلحة يحميها القانون، قد تكون مصلحة مادية كحق الملكية، أو مصلحة معنوية كالحق في سلامة البدن، ويعرف الحق بأنه سلطة

¹ أنظر القرار رقم: 2/ق م د/د ع د/ 20 المؤرخ في: 23 ديسمبر سنة 2020، سبق ذكره، ص.5، والقرار رقم: 2/ق م د/ د ع د/ 22 المؤرخة في: 26 جانفي 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ: 19 ماي 2022، ص.8.

² على مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة. المرجع السابق، ص.90.

للإرادة الإنسانية معترف بها ويحميها القانون، وقد ينظر إليه كسلطة مقصود بها خدمة معينة مالية أو غير مالية¹.

أما الحرية فهناك من يعرفها بأنها قدرة الإنسان على اختيار سلوكه بنفسه أو هي كما يقول الفيلسوف " لينبز ": " قدرة الإنسان على فعل ما يريده، ومن عنده وسائل أكبر يكون عادة أكثر حرية لعمل ما يريد " ويعني بذلك تأثر الحرية بالإمكانات المتاحة للفرد².

ولقد درج الفقه القانوني على استخدام مصطلحي الحقوق والحريات، وإن كانا يتقاربان إلا أنهما لا يؤيدان نفس المعنى، فالمصطلح الأول ينبع من مفهوم القانون الطبيعي الذي يقوم على امتلاك الإنسان لمجموعة من الحقوق النابعة من طبيعته الإنسانية، وتظل موجودة وإن لم يتم الاعتراف بها باعتبارها حقوقاً يتمتع بها الإنسان بانتماؤه للجنس البشري، أما المصطلح الثاني فيشير إلى الحقوق المعترف بها والمنظمة بموجب القوانين الوضعية³.

ويظهر من خلال هذا التمييز بأن الحريات هي حقوق تولها المشرع بالتنظيم، فنقلها بذلك من القانون الطبيعي إلى القانون الوضعي، فالحريات حسب هذا الرأي هي حقوق لكنها منظمة بنصوص القانون.

ويرى البعض بأن مسألة التمييز بين الحق والحرية يعد صعباً نظراً للتداخل الذي أقره إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789، واعتبر بأن الحقوق الطبيعية تتمثل في الحرية والملكية والأمن، وبهذا يكون هذا الرأي بمحاولته تحديد المفاهيم قد أخلط بين الحق والحرية⁴. إلا أننا نرى من جانبنا بأن إعلان حقوق الإنسان لم يخلط بين الحق والحرية، وإنما كان مساهماً للتعريف السابق، واعتبر الحريات هي أحد صور الحقوق الطبيعية لكن لم يشر إلى ضرورة اعتراف القانون بها.

¹ سكاكني باية، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو (الجزائر)، 2011، ص.20.

² محمد على سويلم، المبادئ المستحدثة في الدستور الجديد. دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الاسكندرية (مصر)، 2013، ص.90.

³ جان ريفيرو، الحريات العامة وحقوق الإنسان. باريس، 1981، ص.24-25، نقلاً عن أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان. منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، لبنان، 2010، ص.14.

⁴ لحال مختارية، "الحماية القضائية الإدارية المستجلة للحريات الأساسية - دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان (الجزائر)، 2016-2017، ص.42.

وتظهر بذلك العلاقة بين الحريات والدولة، فلا يمكن التطرق للحريات إلا ضمن الإطار القانوني الذي تحدده الدولة، مما يجعلها مسألة نسبية تختلف من دولة إلى أخرى؛ إذ تعترف كل دولة بالحريات العامة بما يتناسب مع ايدولوجيتها ونظامها السياسي، على خلاف الحقوق تماماً فهي مطلقة وليست نسبية، نظراً لعدم تأثرها بالمتغيرات الايدولوجية والسياسية، فجميع البشر على حد سواء يتمتعون بحقوقهم دون تمييز.

وبناء على ما ذكر، يعد مفهوم الحقوق أوسع من مفهوم الحريات، التي تتضمن مجموعة من الحقوق التي اعترف بها القانون، وكفلها بموجب نصوص منظمة لها، بينما الحقوق فلا تقتصر على هذا المفهوم الضيق، بل تتعداه إلى كل ما يحتاجه الفرد باعتباره عضو في المجموعة البشرية.

ثانياً - المقصود بالحريات العامة والحريات الأساسية:

توصف الحرية بأنها عامة عندما ترتب واجبات يتعين على الدولة القيام بها، وهذه الواجبات قد تكون واجبات سلبية كواجب الدولة بعدم المساس بسلامة جسم المواطن وعقله، وقد تكون واجبات إيجابية كواجبها بخلق فرص العمل للمواطنين وتوفير الأمن والسكينة لهم¹. أما صفة الحريات الأساسية فقد ظهرت حديثاً لكي تميز بعض الحقوق والحريات ذات الأهمية الخاصة عن غيرها من الحقوق والحريات العامة.

ومن أجل تحديد المقصود بالحريات الأساسية يصف بعض الفقهاء الحق أو الحرية بأنه أساسي استناداً إلى موضوعه، فإن كان يتعلق بالإنسان فإنه يوصف بأنه أساسي، فالحقوق والحريات الأساسية في هذه الحالة تشمل كل من المواطنين والأجانب، وذلك لاتصالها بكرامة الفرد وشخصيته ويمكن الاحتجاج بها في مواجهة السلطة العامة².

فهذا المفهوم للحقوق والحريات الأساسية يركز على الجانب الإنساني كأساس لوصف الحق أو الحرية بأنه أساسي، ولا يربطها بالجنسية والانتماء للدولة من أجل الاعتراف له بهذه الحقوق والحريات لكونها لصيقة به ككائن بشري.

وعموماً فوصف بعض الحقوق أو الحريات بأنه أساسي لا يقصد منه بأن بعضها الآخر ليس أساسياً، وإنما الغاية هي خلق فئة خاصة بالقانون الدستوري، فعملياً ليس لكل الحقوق

¹ محمد على سويلم، المبادئ المستحدثة في الدستور الجديد. المرجع السابق، ص.91.

² شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص.98.

والحريات نفس القيمة القانونية فالبعض منها ليس له سوى قيمة تشريعية، وبهذه الصفة فإنه يشكل موضوع ضمانات وأصول غير دستورية، وعلى العكس من ذلك فإن كل الحقوق المكرسة بنصوص الدستور ويحميها القضاء الدستوري توصف بأنها أساسية¹.

فالحريات الأساسية ترتبط ارتباطاً وثيق الصلة بقواعد تفوق القواعد العادية لترقى إلى مصاف القواعد الدستورية، أما الحريات العامة فهي التي ترتبط بالقواعد المحددة بالدستور والقانون العادي معاً².

الفرع الثالث : المفهوم القضائي للحقوق والحريات الدستورية

نتيجة لعدم وجود تعريف تشريعي أو فقهي محدد للحقوق والحريات، فقد لجأ القضاء إلى استخدام عبارة الحقوق والحريات الأساسية ليضفي عليها حماية خاصة، إما استناداً للنص عليها في الدستور، أو استناداً لإضفاء قيمة دستورية عليها من جانب القضاء الدستوري، وسنوضح من خلال الآتي موقف القضاء الدستوري من حماية الحقوق والحريات (أولاً) وموقف القضاء الإداري من ذلك (ثانياً)

أولاً- موقف القضاء الدستوري من حماية الحقوق والحريات:

بالنسبة لموقف القضاء الدستوري، نجد أنه لا خلاف حول القيمة الدستورية للحقوق والحريات التي جاء النص عليها صراحة في الدستور، ولكن إذا لم ينص الدستور على حماية خاصة لأحدى الحقوق والحريات فما موقف القضاء الدستوري في هذا الشأن؟

إن القضاء الدستوري الفرنسي و بالنظر لقصور وثيقته الدستورية التي تتضمن عدداً محدوداً من الحقوق والحريات، اتجه إلى إعطاء القيمة الدستورية للحقوق والحريات التي تضمنتها مقدمة دستور 1958، وذلك عبر قراره الشهير الصادر بتاريخ 16 جويلية 1971 بمناسبة قضية ذات صلة بحرية الجمعيات³، واضعاً بذلك حداً للجدل الفقهي الذي أثير بمناسبة القيمة القانونية لديباجة الدستور⁴.

وكان من أهم نتائج هذا الاجتهاد، هو إعطاء القيمة الدستورية إلى الحقوق والحريات التي

¹ هنري روسيون، المجلس الدستوري. ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، 2001، ص.56.

² شريف يوسف خاطر، نفس المرجع، ص.100.

³ هنري روسيون، المرجع السابق، ص.61.

⁴ Christine Maugué et Jacques-Henri Stahl, op cit,p.14.

تضمنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789، ومقدمة دستور 1946 التي أشارت إلى المبادئ الأساسية المعترف بها في تشريعات الجمهورية، فضلاً عن المبادئ التي أحالت إليها بدورها مقدمة دستور 1946، كما أعلن المجلس الدستوري على عدم دستورية النصوص التي تخالف مقدمة دستور 1958 التي أوردت تمسك الشعب الفرنسي بحقوق الإنسان¹.

إنَّ خصوصية التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في النظام الفرنسي، كانت الدافع هذا القرار التأسيسي الذي أراد من خلاله المجلس الدستوري إيجاد أساس دستوري شامل لمنظومة الحقوق والحريات، أمام اقتصار متن الدستور على عدد محدود للغاية من هذه الحقوق والحريات، ليعلن بذلك بداية عهد الحقوق والحريات الأساسية في النظام الفرنسي، التي ظلت طيلة الفترة السابقة مجرد حقوق وحريات تشريعية².

وبذلك يكون المجلس الدستوري الفرنسي قد عمل على توسيع الكتلة الدستورية بإضفاء القيمة الدستورية على مقدمة الدستور ليطال نصوصاً كانت بعيدة عن متناوله.

أما المجلس الدستوري الجزائري، فقد كان موقفه واضحاً منذ البداية من خلال أول قرار له حول مطابقة القانون رقم: 89-13 المتعلق بالانتخابات للدستور، وهو عدم التقيد بما ورد في الوثيقة الدستورية فقط، مما فتح المجال أمامه في تكريس مبادئ جديدة، حيث اعتبر في قراره بأن: "اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية للمترشحين لانتخابات المجلس الشعبي الوطني وأزواجهم إضافة لمساسه بمبدأ المساواة المكرس في المادة 28 من الدستور، فهو مخالف لمجموعة من الأدوات القانونية التي تكرر مبدأ المساواة أمام القانون ومن بينها المواثيق التي صادقت عليها الجزائر"³.

في الوقت الذي يرى فيه جانب من الفقه أن المجلس الدستوري في الجزائر قد ساهم وبشكل مباشر في توسيع الكتلة الدستورية من خلال الاعتماد على مختلف النصوص القانونية

¹ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.65.

² برقوق عبد العزيز، "مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة وورقلة (الجزائر)، العدد التاسع، جوان 2013، ص.02.

³ قرار رقم: 01-ق-ق-مد مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات رقم: 89/13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، الصادرة بتاريخ: 30 أوت 1989، ص.1050.

السارية المفعول دون النظر إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية¹، يرى جانب آخر بأن الأدوات القانونية التي اعتمد عليها المجلس الدستوري في تأسيس قراره، لا تشكل بذاتها مصدرا للقاعدة الدستورية، وإنما تشكل مرجعا لرقابة الدستورية عبر مبدأ دستوري².

ونحن بدورنا نؤيد الطرح الثاني، إذ أن المجلس الدستوري في القرار المذكور عند استناده إلى المواثيق التي صادقت عليها الجزائر، والمتعلقة بحقوق الإنسان كانت تؤكد مبدأ دستوري، وهو مبدأ المساواة أمام القانون، حيث أنه في القرار المذكور استند بداية إلى نصوص الدستور، ثم استند إلى المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

ثانيا - موقف القضاء الإداري من حماية الحقوق والحريات:

نتيجة لاتساع مفهوم الحقوق والحريات من جانب القضاء الدستوري؛ اتجه القضاء الإداري إلى توفير حماية خاصة لها، ففي نظرية الاعتداء المادي من جانب الإدارة، نجد أنه يشترط لتدخل القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية أن يكون هناك اعتداء قد وقع فعلا على هذه الحرية، وقد استعمل مجلس الدولة الفرنسي اصطلاح "الحريات الأساسية" في قراره الصادر في 08 أفريل 1961³.

واعتبر القضاء أن الحرية التي يتدخل المشرع العادي، ويضع لها حماية خاصة في قانون خاص، تعتبر حرية أساسية تستحق الحماية القضائية في مجال نظرية الاعتداء المادي من جانب الإدارة، إلا أن الفقه الفرنسي يرى بأن الأخذ بالاعتبار الحماية التشريعية الخاصة للحرية من أجل إضفاء صفة الأساسية عليها، لم يؤد إلى وضع معيار محدد ودقيق لتعريف الحريات

¹ بن دراح على إبراهيم، عبد السلام سالمي، "مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في توسيع الكتلة الدستورية -دراسة مقارنة". مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة(الجزائر)، المجلد العاشر، العدد الرابع، 2017، ص.477.

² برقوق عبد العزيز، "مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستوري". المرجع السابق، ص. 5.

³ CE, Section, 8 avril 1961, Dame Klein, requête numéro 46746

"Sur la requête n° 46.746 — Cons. qu'en poursuivant d'office l'exécution de la décision susanalysée du 22 juillet 1953, le maire d'Adamswiller s'est borné à faire cesser l'empiètement commis par la dame X... sur le chemin rural non reconnu, longeant un terrain appartenant à cette dernière et à replacer la clôture posée par elle sur cette voie publique à la limite dudit terrain, telle que cette limite a été fixée par l'autorité judiciaire compétente ; qu'il n'a ainsi porté aucune atteinte soit au droit de propriété de la requérante, soit à une liberté fondamentale, et n'a, par suite, commis aucune voie de fait"; Vu le 01/09/2022 à 15:48 ,Disponible sur lien:

- <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-section-8-avril-1961-dame-klein-requete-numero-46746-rec-p-216/>

الأساسية في مجال نظرية الاعتداء المادي¹.

أما في النظام القانوني الجزائري فقد كان ينص سابقا²، بأنه في حالة صدور قرار إداري يتضمن اعتداء على الحريات الأساسية، يمكن للمدعي بالتزامن مع رفع دعوى الإلغاء أن يلجأ إلى قضاء وقف التنفيذ³.

إلا أنه بصور القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أعطى حماية للحقوق والحريات الأساسية من خلال قضاء الاستعجال الإداري، وذلك في حالة وقوع اعتداء من قبل الإدارة أثناء ممارسة سلطاتها يمس بالحريات الأساسية من خلال نص المادة 920 منه.

فالدعوى الاستعجالية تشكل السبيل الأمثل لحماية الحريات الأساسية، لما تتميز به من سرعة الفصل، فهي رمز لقاضي الاستعجال الإداري في أعمال سلطته في ضمان حقوق وحريات الأفراد تجاه اعتداء الإدارة، لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة.

فحماية الحقوق والحريات تشكل العامل المشترك بين القضاء الدستوري والقضاء الإداري، إلا أن القضاء الدستوري يحميها من اعتداء السلطتين التشريعية والتنفيذية، أما القضاء الإداري فيحميها من اعتداء السلطة التنفيذية فقط ممثلة في الإدارة العامة.

المطلب الثاني

أساليب تنظيم الحقوق والحريات

تتنوع أساليب الاعتراف بالحقوق والحريات في الديمقراطيات الحديثة بين أسلوبين رئيسيين، فإما أن يتم تنظيمها في صلب الدستور أو ديباجته تنظيمًا نهائيًا (الفرع الأول)، وإما أن يتم الإقرار بها في الدستور مع قابليتها لتنظيم المشرع (الفرع الثاني)

¹ شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص. 108.

² المادة 283 من الأمر رقم: 66 - 154 المؤرخ في: 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادرة بتاريخ: 9 يونيو 1966 (الملغى).

³ بقدر كمال، "القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية". مجلة صوت القانون، مجلة تصدر عن جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة (الجزائر)، العدد الثاني، أكتوبر 2014، ص. 148.

الفرع الأول: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات

إن فكرة الدستور كضمانة للحقوق والحريات، لم تبرز للواقع العملي، إلا بعد أن استطاع الفقه الحديث التخلص من سيطرة الفكر الليبرالي، الذي يعتبر بأن تضمين النص الدستوري نصوصا واضحة حول مبدأ الفصل بين السلطات؛ يعد نتيجة حتمية تؤكد بأن الحقوق والحريات مصانة، وبعد انحسار هذا الرأي حل مكانه مفهوم جديد للدستور كضامن لحقوق وحرّيات المواطنين¹.

وترسيخ الديمقراطية في المجتمعات الحديثة، يفرض أن ينصب اهتمام النص الدستوري في المقام الأول على حماية الحقوق والحريات لا على صلاحيات الحكام، وعلى هذا النحو تراجع المفهوم التقليدي للدستور باعتباره نصا لتحديد العلاقات بين مؤسسات الدولة، ليصبح نصا لتحديد العلاقة بين المواطنين والدولة، وميثاقا للحقوق والحريات، وبذلك حدث تغيير نوعي في مفهوم الدستور ومضمونه².

ونظرا لأهمية بعض الحقوق والحريات فقد يتولى الدستور تنظيمها وتنظيمها نهائيا يُمنع عندها على المشرع العادي أن يصدر بشأنها أي قانون، وهي ما تعرف بالحريات المطلقة، إذ يضمنها المؤسس الدستوري في الوثيقة الدستورية دون اقترانها بعبارة " في حدود القانون " أو " وفقا للقانون " أو يحدد القانون كيفية ممارسة هذا الحق³.

فالمؤسس الدستوري قد تولى تنظيم الدعايم التي تقوم عليها ممارسة هذه الحقوق والحريات، جاعلا بذلك سياج دستوري قوي لحمايتها من أي تدخلات من السلطات العامة، فلا يمكن للسلطة التشريعية أن تنظم نصوصها، ولا السلطة التنفيذية أن تقيدّها أو تبيحها بأي تنظيم أو قرار إداري، فهي مدرجة بصفة تقريرية في نصوص الدستور³.

فإذا لم يقم الدستور بإحالة تنظيم هذه الحقوق والحريات إلى المشرع العادي، فلا يجوز له حتى وإن استند إلى فكرة تمثيله للشعب أن يمسها، لأن الدستور ونظرا للأهمية البالغة لهذه الحقوق باعتبارها ركيزة للحقوق الأخرى، فضّل عدم إحالة تنظيمها للمشرع العادي وأن يتولى

¹ أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص. 203.

² عبد العزيز برقوق، "دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة-دراسة مقارنة". المرجع السابق، ص ص. 58-59.

³ كيلالي زهرة، "دور المشرع في تفعيل الحقوق والحريات الدستورية". مجلة العلوم القانونية والإدارية، مجلة تصدر عن المركز الجامعي بغيليزان (الجزائر)، العدد 5، ديسمبر 2015، ص. 201.

تنظيمها بشكل نهائي في نصوصه، وإن قام المشرع بتنظيمها دون إحالة صريحة في الدستور فإن ذلك يعد مخالف للدستور¹.

فهي حقوق مشمولة بحصانة دستورية تشكل درعا واقيا يجنبها كل تعد من طرف الهيئة التشريعية أو التنفيذية، ولا يمكن تنظيمها أو تحديدها إلا عن طريق مراجعة دستورية².

ونشير في هذا الصدد إلى أن بعض الدساتير كالدستور الفرنسي، اتبع فيه المؤسس الدستوري أسلوب الإحالة إلى الحقوق والحريات الواردة تفصيلا في إعلانات الحقوق، كإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، فلو رجعنا إلى ديباجة دستور الجمهورية الخامسة، نجدها تؤكد بأن الشعب الفرنسي يعلن بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان وبمبادئ السيادة الوطنية كما حدده إعلان 1789 ومقدمة دستور 1946 والحقوق والمعلنة عبر ميثاق البيئة لسنة 2004³.

إضافة إلى ذلك أكدت بعض مواده على بعض الحقوق ذات الأهمية الخاصة، كالمادة الأولى التي تنص على كفالة المساواة بين جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز يقوم على الأصل أو العرق أو الدين، كما أكدت على احترام الأديان، وعلى المساواة بين الرجال والنساء في تقلد الوظائف الانتخابية، وكذا المسؤوليات المدنية والاجتماعية.

كما نصت المادة الرابعة على حرية تكوين الأحزاب السياسية، وأنها تمارس نشاطها بكل حرية، ويتعين عليها احترام مبادئ الديمقراطية والسيادة الوطنية.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري، نجد بأن المؤسس الدستوري جعل لنفسه اختصاصا كاملا بتنظيم بعض الحقوق والحريات وإن كان عددها جد محدود⁴، مما يعني حظر التدخل التشريعي في تنظيمها أو المساس بها.

فالدستور باعتباره القانون الأساسي في الدولة، يعد مصدرا للمشروعية، ويقود ذلك إلى اعتبار القواعد التي ينظمها قواعد قانونية يتوجب على القاضي تطبيقها، فالنص الدستوري

¹ محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص 398-399.

² يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 409.

³ أنظر الدستور الفرنسي مترجم باللغة العربية، اطلع عليه بتاريخ: 2022/06/23 على الساعة 23.30، على الرابط التالي: www.conseil-constitutionnel.fr/constitution_arabe

⁴ أنظر على سبيل المثال المادة 39 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المتعلقة بعدم انتهاك حرمة الإنسان والمادة 49 من نفس التعديل المتعلقة بحرية اختيار موطن الإقامة وحرية التنقل.

عندما يقرر قواعد قانونية تقرر حقوقا مباشرة للأفراد، ولا يعلقها على نص قانوني يكفل تطبيقها، فإن هذه القاعدة تصلح للتطبيق المباشر، مما يجعلها تصلح أساسا للفصل في النزاع المعروض على القاضي¹.

فإمكانية تأسيس الحكم القضائي على قاعدة دستورية تقرر حقوق أو حريات للأفراد، ولم تتضمن إحالة تطبيقها إلى القانون، يجعل من هذه الحقوق والحريات وإن كانت دستورية، لكنها لا تدخل ضمن الحقوق والحريات التي يحميها الدفع بعدم الدستورية، وذلك لانفراد المؤسس الدستوري بتنظيمها دون تدخل من المشرع.

الفرع الثاني: التنظيم التشريعي للحقوق والحريات

قد يتولى الدستور النص على بعض الحقوق والحريات، ولكن لاعتبارات عملية يحيل تنظيمها إلى المشرع، فمسألة تحديد شروط وكيفيات ممارسة الحقوق والحريات يجب أن يكون بقانون تصدره السلطة التشريعية، إلا أن إحالة تنظيم البعض منها إلى المشرع يرتبط بضابط مهم، يتمثل في نوع القانون الذي أحال له الدستور تنظيم الحق أو الحرية المعترف بها، حيث يحدد النص الدستوري نوع القانون إن كان قانونا عضويا (أولا) أو قانونا عاديا (ثانيا)

أولا- إحالة تنظيم الحقوق والحريات إلى المشرع العضوي:

إن إحالة المؤسس الدستوري تنظيم الحق أو الحرية المعترف بها لقانون عضوي، يجعل من المشرع غير مطلق اليد في تنظيم الحقوق والحريات، بل يجب عليه التقيد بجملة من الضوابط التي تضمن الانسجام مع قواعد الدستور.

لكن التساؤل الذي يتبادر إلى أذهاننا هو: ماهو المعيار الذي اعتمده المؤسس الدستوري في إحالة تنظيم الحقوق والحريات مرة إلى القانون العضوي، وأخرى إلى القانون العادي؟ هل أن الحقوق والحريات تختلف قيمتها وترتيبها بحسب نوع القانون المنظم لها؟

إن الإحالة إلى القانون العضوي في الفصل المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة في الدستور الجزائري كانت تقتصر على المادة 53 والمتعلقة بحق إنشاء الجمعيات، والمادة 57 المتعلقة بحق إنشاء الأحزاب السياسية، والمادة 59 المتعلقة بالحقوق السياسية للمرأة.

¹ عليان بوزيان وبوراس عبد القادر، "أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة- دراسة مقارنة لدساتير الدول المغاربية". مجلة البحوث والدراسات، محور بحوث العلوم القانونية والسياسية، دورية أكاديمية دولية نصف سنوية تصدر عن جامعة الوادي (الجزائر)، المجلد الخامس عشر، العدد الثاني، صيف 2018، ص.125.

و الملاحظ لهذه الحقوق يجد بأن هناك عاملا مشتركا بينها، وهو ارتباطها بالحياة السياسية والجمعية للمواطن، مما جعل المؤسس الدستوري الجزائري يحيل تحديد شروط وكيفيات ممارستها للقانون العضوي.

وهو ما أكدته المجلس الدستوري في الرأي رقم: 2016/01 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري بقوله: "واعتبارا أن تحديد شروط إنشاء الأحزاب والجمعيات وتحديد حقوقها والتزاماتها عن طريق القانون العضوي، يوفر حماية قانونية أفضل للنشاط السياسي والجمعي"¹.

وعلى ضوء ما ذكر يبدوا لنا، بأن تنظيم ممارسة بعض الحقوق والحريات بموجب قوانين عضوية، يعود لما تتضمنه هذه القوانين من مسائل تكمل النصوص الدستورية وتفصل أحكامها، وهو ما يعطي لهذه الحقوق والحريات قيمة أعلى؛ نظرا لسمو القوانين العضوية عن القوانين العادية، واستنادا لمبدأ تدرج القواعد القانونية، وما تتطلبه القوانين العضوية من إجراءات خاصة، كوجوب خضوعها لرقابة المطابقة مع الدستور من طرف المحكمة الدستورية قبل صدورها.

وبذلك فالقاضي الدستوري الجزائري، وعند قيامه برقابة مطابقة القوانين العضوية المتعلقة بالحقوق والحريات للدستور، ألزم المشرع بمجموعة من التوجيهات التي يجب عليه التقيد بها عند تنظيم الحقوق والحريات وهي: ضرورة جودة التشريع المنظم للحقوق والحريات، ووجوب عدم تضيق التنظيم من مجال الحق أو الحرية المعترف بها، ووجوب مراعاة مبدأ المساواة في تنظيم الحقوق والحريات، وسنفصل ذلك في الآتي:

1- ضرورة جودة التشريع المنظم للحقوق والحريات:

إن إحالة تنظيم الحقوق والحريات للقانون، يأتي انطلاقا من المبدأ المتعارف عليه، وهو كون السلطة التشريعية تنفرد بصفة تمثيل الشعب والتعبير عن إرادته؛ ومن ثم كانت هي الأولى بتنظيم الحقوق والحريات العامة، ولا يتصور عندها أن تقوم بإصدار قوانين تبيح التعدي على هذه الحقوق والحريات، أو تتعارض مع الإقرار الدستوري لها².

¹ الرأي رقم: 01 ر.ت.د/م د/16 ، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، سبق ذكره، ص. 13.

² محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق ، ص.402.

إلا أن المشرع قد لا يقوم بالدور المنوط به على الوجه المطلوب؛ مما يؤدي إلى تعطيل ضمانات أساسية للحقوق والحريات، وهي وجوب تنظيمها بقانون؛ ليرز دور القاضي الدستوري في حرصه على جودة القانون من خلال تعقب حالات القصور التشريعي، تدعيما منه لحماية الحقوق والحريات.

وتشمل حالة القصور التشريعي في هذا الخصوص، كل الأوضاع التي ينكل فيها المشرع عن اختصاصاته، أو يبقى خارج المجال الواجب ارتياده، كعدم ممارسة اختصاصه على الوجه الصحيح وهي حالة الإغفال أو السهو التشريعي، أو أن يتدخل بطريقة تتطوي على لبس ينال من جودة النص التشريعي وهي حالة الغموض التشريعي:

أ- حالة الإغفال التشريعي:

يعد الإغفال التشريعي بمثابة مخالفة سلبية موضوعية للدستور، تنتج عن تهاون المشرع في إنجاز التغطية الكاملة لمقتضى النص الدستوري، حيث لا يذهب حتى النهاية في ممارسة اختصاصه؛ ومن ثم تأتي بنية النص معيبة ومبتورة¹.

وللإغفال التشريعي صورتان هما حالة الإغفال التشريعي الكلي، وحالة الإغفال التشريعي الجزئي، وإذا تتبعنا رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المجلس الدستوري الجزائري، وجدنا بأنه لم يثبت في قضائه بأن تصدى لأي حالة من حالات الإغفال التشريعي الكلي، ولم يبادر بدعوة المشرع للتدخل، أو التنبيه لعدم دستورية هذه الحالات، وذلك لعدم إمكانية التدخل التلقائي للمجلس الدستوري الجزائري؛ إذ لم يخول له الدستور إمكانية الإخطار الذاتي حتى يمكنه التصدي للإغفال التشريعي الكلي.

ومن هذه الحالات عدم تفعيل المادة 183 من الدستور الحالي، التي تنص على اختصاص المحكمة العليا للدولة، بالنظر في الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى، والتي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة مهامه، وتختص أيضا بالنظر في الجنايات والجناح التي يرتكبها الوزير الأول ورئيس الحكومة بمناسبة تأدية مهامهما، إذ لم يصدر القانون العضوي الذي ينظم هذه المحكمة لحد الساعة، رغم أن النص عليها لأول مرة كان ضمن دستور 1996.

¹ عبد العزيز برقوق، "دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة-دراسة مقارنة". الأطروحة السابقة، ص. 356.

وكذلك عدم صدور القانون العضوي المنظم لحالتي الحصار والطوارئ المنصوص عليها في المادة 97 من الدستور الحالي، والتي تضمنها لأول مرة دستور 1996 كذلك. وعليه فالإغفال الذي يهمننا في هذا الخصوص هو الإغفال التشريعي الجزئي، الذي يتعلق بوجود قانون صادر عن السلطة التشريعية، إلا أن هذا القانون لم يتضمن تنظيمًا كاملاً للحقوق والحريات، مما يترتب عليه فراغ تشريعي يخص مسألة معينة، يتنافى مع التزام المشرع بممارسة اختصاصاته على الوجه المبين في الدستور.

فحالات الإغفال التشريعي الجزئي، تشمل الموضوعات التي نظمها المشرع تنظيمًا منقوصًا، وذلك بأن أغفل جانبًا من النصوص القانونية لا يكتمل التنظيم إلا به، فإن القاضي الدستوري لا يتردد في إدانة هذا الإغفال، وذلك باللجوء إلى المعالجة المباشرة للإغفال التشريعي الجزئي، وذلك إما بالحكم بعدم دستورية النص التشريعي الذي مس بالحقوق أو الحرية، وإما بتوجيه نداء إلى المشرع بضرورة التدخل لتدراك الإغفال التشريعي، وإما بتصويبه للإغفال التشريعي، وإما بالعمل على إصلاح بنية الحكم التشريعي عن طريق التفسير التحفظي، وسنوضح ذلك تباعاً فيما يلي:

1-أ- الحكم بعدم دستورية النص التشريعي الذي يمس بالحقوق والحريات:

لما كانت قواعد توزيع الاختصاص من النظام العام، ولها حجية في مواجهة كافة السلطات العامة في الدولة، فإن مبدأ الانفراد التشريعي للبرلمان يقيد المشرع ويلزمه بضرورة التدخل لتنظيم وتسوية المسائل التي عهد إليه الدستور أمر تنظيمها، دون أن يتجاوز اختصاصه بفرض قيود على ممارسة الحقوق والحريات لم يضمنها النص الدستوري¹.

ومن ذلك ما جاء في الرأي المتعلق برقابة مطابقة الأمر المتعلق بالأحزاب السياسية لسنة 1997 للدستور²، حيث اعتبر المجلس الدستوري بأن المشرع عندما اشترط في نص المادة 13 من هذا القانون على الأعضاء المؤسسين لحزب سياسي الإقامة المنتظمة على التراب الوطني، قد ضيق من حق إنشاء الأحزاب السياسية الذي يضمنه الدستور، واعتبر بأن

¹ بالجيلالي خالد، " الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه - دراسة مقارنة". مجلة الأستاذ الباحث للدراسات

القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن جامعة محمد بوضياف - المسيلة، (الجزائر)، العدد السادس، 2017، ص.75.

² رأي رقم: 01 / ر أ ق. عض / م د مؤرخ في 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 12، الصادرة بتاريخ: 06 مارس 1997، ص.41.

دور القانون هو تطبيق المبدأ الدستوري بالنص على إجراءات وكيفيات ممارسة الحق، وليس تقليصه أو إفراغه من محتواه بفرض قيود عليه.

ليخلص المجلس الدستوري إلى عدم دستورية هذا الشرط، لإخلاله بمقتضيات المادة 44 من دستور 1996¹، التي تؤكد على حق كل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية بأن يختار بحرية موطن إقامته، واعتبر بأن المؤسس الدستوري باقتصاره على ذكر حرية اختيار موطن الإقامة دون ربطه بالإقليم، كان يهدف إلى تمكين المواطن من ممارسة إحدى الحريات الأساسية المكرسة في الدستور، والمتمثلة في حرية اختيار موطن إقامته داخل أو خارج التراب الوطني.

وهو ما أكدته أيضا في الرأي المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور²، إذ اعتبر بأن المطة رقم: 5 من المادة 23 منه التي تشترط في مسؤول أي نشرية دورية أن يكون مقيما في الجزائر غير مطابقة للدستور، واستند المجلس الدستوري في تأسيس هذا الحكم إلى الرأي رقم: 1997/01 السالف الذكر، باعتبار أن اشتراط المشرع للإقامة الدائمة على التراب الوطني غير مطابق للدستور بالنظر إلى المادة 44 منه.

وبذلك فالقاضي الدستوري الجزائري عمل على حماية الحقوق والحريات بتقرير عدم دستورية النصوص التشريعية التي تمس الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور.

2 - أ- تنبيه المشرع لتدراك الإغفال التشريعي:

نظرا لارتباط فكرة الإغفال التشريعي الجزئي بموضوع الحقوق والحريات، على أساس أن تدخل المشرع لتنظيم الحقوق والحريات شرط لازم للتمتع بها، وسكوت المشرع عن تنظيم بعض جوانب الحق أو الحرية، أو إغفاله للمبادئ الدستورية يؤدي بالنتيجة إلى عدم تفعيلها . وقد عالج المجلس الدستوري الجزائري حالات الإغفال التشريعي، ونبه المشرع إلى ضرورة تدراك هذا الإغفال، ومن أمثلة ذلك ما جاء في القرار رقم: 01-89 المتعلق برقابة

¹ وتقابلها المادة 49 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² الرأي رقم: 02/ر م د/ مؤرخ في 08 جانفي 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، الصادرة بتاريخ: 15 جانفي 2012، ص.19.

دستورية قانون الانتخابات لسنة 1989¹، حيث لاحظ المجلس الدستوري أن المشرع بنصه في المادتين 82 و 85 على التوالي على حالات عدم القابلية للانتخاب في المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الوطني، يكون قد أغفل النص على شروط عدم القابلية للانتخاب لأعضاء المجلس الشعبي الولائي، مما يفضي إلى تمييز بالمقارنة مع ما هو مشترط في المترشحين للمجالس الشعبية الأخرى، ويمس بمبدأ المساواة، وقد قرر في النهاية دستورية المادتين المذكورتين تحت طائلة التحفظ المذكور.

ولم يتدارك المشرع هذا الإغفال رغم تعديله لقانون الانتخابات بالقانون رقم: 91-07² والقانون رقم: 91-17³ وعدّل المادة 85 بإضافة بنود أخرى تتعلق بعدم القابلية للانتخاب لأعضاء المجلس الشعبي الوطني، إلا أنه يشر إلى عدم القابلية للانتخاب لأعضاء المجلس الشعبي الولائي إلا بصور الأمر رقم: 97-07⁴ في المادة 100 منه، والتي نصت على شروط عدم القابلية للانتخاب بالنسبة لأعضاء المجلس الشعبي الولائي، إلى جانب النص في المادتين 98 و 106 على التوالي، على حالات عدم القابلية للانتخاب في المجالس الشعبية البلدية، والمجلس الشعبي الوطني، وبذلك يكون المشرع قد تدارك الإغفال، وتفاهى التمييز بين المترشحين لعضوية المجالس الشعبية بمختلف درجاتها.

وفي الرأي رقم: 01-04 المتعلق برقابة القانون العضوي المعدل والمتمم لقانون الانتخابات رقم: 97-07⁵، في الفقرة الثالثة من المادة 4 منه، اعتبر المجلس الدستوري بأن المشرع بتقريره حق الأطراف المشاركة في الانتخابات بالإطلاع على القائمة الانتخابية البلدية

¹ قرار رقم: 01-ق.ق-مد مؤرخ في 20 أوت 1989، يتعلق بدستورية قانون الانتخابات رقم: 13/89، سبق ذكره، ص.1049.

² قانون رقم: 91-07 مؤرخ في 2 أبريل 1991 يعدل ويتم القانون رقم: 89-13 المؤرخ في: 07 أوت 1989 المتضمن قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة بتاريخ: 03 أبريل 1991.

³ قانون رقم: 91-17 المؤرخ في: 15 أكتوبر 1991 يعدل ويتم القانون رقم: 89-13 المؤرخ في: 07 أوت 1989 المتضمن قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ: 16 أكتوبر 1991.

⁴ أمر رقم: 97-07 مؤرخ في: 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 22، الصادرة بتاريخ: 06 مارس 1997.

⁵ رأي رقم: 01 /ر.ق.ع/م د/ 04 مؤرخ في: 05 فيفري 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم: 97-07 المؤرخ في: 06 مارس 1997 المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الصادرة بتاريخ: 11 فيفري 2004، ص.17.

والحصول على نسخة منها، يكون قد أغفل الإشارة إلى أن ممارسة هذا الحق مقيد باحترام الحقوق المعترف بها للغير بموجب أحكام الدستور لا سيما المادة 63 من دستور 1996.

واعتبر في نفس الرأي بأن المشرع بعدم تضمينه القانون العضوي موضوع الإخطار أحكاما جزائية لمعاقبة من استعمل معلومات الناخبين لأغراض غير المنصوص عليه في قانون الانتخابات؛ يكون قد أغفل الحق المعترف به في المادتين 35 و 39 اللتين أسستا لمبدأ عدم انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وأقرتا حمايته بموجب القانون¹.

واعتبارا بالنتيجة فإن الفقرة الثالثة من المادة 4 من القانون العضوي محل الإخطار تكون مطابقة للدستور شريطة مراعاة التحفظات المذكورة أعلاه.

3-أ- تصويب الإغفال التشريعي:

لم يكتف المجلس الدستوري بتنبيه المشرع للتدخل لتدراك الإغفال التشريعي، بل قد تدارك الإغفال من تلقاء نفسه وصحح النصوص المعيبة حتى تطابق النصوص الدستورية، ويعبر المجلس الدستوري عن ذلك عادة بتعبير "إغفال يتعين تدراكه" أو عبارة "سهو يتعين تدراكه" ليقضي في النهاية بدستورية النص بعد تصويبه.

ومن ذلك ما جاء في الرأي رقم: 01-04 المتعلق برقابة القانون العضوي المعدل والمتمم لقانون الانتخابات، إذ اعتبر المجلس الدستوري بأن المشرع حينما استعمل مصطلح "قانون" في المادة الأولى والمادة 30 من القانون العضوي محل الإخطار، فإن ذلك يعود على القانون العادي بدل القانون العضوي، ليصل إلى أن المصطلح الذي استعمله المشرع يعد إغفالا للمصطلح المكرس في الدستور يتعين تدراكه، ليذلي المجلس الدستوري برأيه المتضمن تدراك الإغفال المعايين في المادة الأولى والمادة 30 بإدراج مصطلح "القانون العضوي" بدل مصطلح "القانون"².

وكذلك الأمر في الرأي رقم: 02/2016 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالانتخابات للدستور³، إذ اعتبر المجلس الدستوري بأن المشرع عندما لم يقر بسرية الاقتراع في

¹ رأي رقم: 01 / ر.ق.ع/م د/ 04 مؤرخ في 05 فيفري 2004 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم: 97-07، سبق ذكره، ص.17.

² نفس الرأي، ص ص، 17 و 20.

³ رأي رقم: 02 / ر.ق.ع/م.د/ 16 مؤرخ في 11 أوت 2016 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 ، الصادرة بتاريخ: 28 أوت 2016، ص.4.

الفقرة 2 من المادة 2 من القانون العضوي محل الإخطار، رغم أن الدستور اعتبر سرية الانتخاب مبدأ دستوري، فإن ذلك ناتج عن سهو يتعين تداركه، وقد أدلى المجلس برأيه المتضمن تدراك السهو في المادة المذكورة، وأقر بمطابقتها الجزئية للدستور، وأعاد صياغتها بإدراج مصطلح السرية مقترنة بالافتراض المباشر.

وقد تدارك المجلس الدستوري أيضا سهو المشرع في قراره رقم: 21/16 يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، وذلك عندما استعمل عبارتي "يستدعى الناخبون" و "استدعاء الهيئة الانتخابية"، في المواد 213 و 246 و 251 و 261 من الأمر محل الإخطار، في حين أن المصطلح المكرس في الدستور هو "الهيئة الناجبة"، وهو ما يوجب على المشرع توحيد المصطلحات التي تعبر على نفس الإجراء¹.

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن المجلس الدستوري راقب مطابقة القانون رقم: 89-13 المتعلق بالانتخابات للدستور بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، وقد صدر قرار المجلس الدستوري بعد صدور القانون في الجريدة الرسمية، فكانت رقابة لاحقة، أما بعد دستور 1996 حيث ميز المؤسس الدستوري بين القوانين العضوية والقوانين العادية، وقرر وجوب إبداء المجلس الدستوري رأيه وجوبا في مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان وقبل صدورها؛ مما جعل من المجلس الدستوري بمثابة الموجه لإغفال المشرع العضوي والمتدراك لسهوه.

4-أ- تدراك الإغفال التشريعي عن طريق التفسير التحفظي:

تعد تقنية التفسير التحفظي من التقنيات التي ابتكرها القضاء الدستوري المقارن في سبيل تعميق رقابته في كفالة حماية الحقوق والحريات ضد تعسف السلطات العامة، وقد تأثر به قضاء المجلس الدستوري الفرنسي، وكذلك قضاء المجلس الدستوري الجزائري².

ويهدف التفسير التحفظي إلى تجنب استخلاص قاعدة مخالفة للدستور من النص التشريعي الخاضع للرقابة الدستورية، واستخلاص قاعدة أخرى تتفق مع المتطلبات الدستورية، فالنص التشريعي لا يعتبر مخالفا للدستور بعد خضوعه لهذا النوع من التفسير، وبعبارة أخرى،

¹ قرار رقم: 16/ق.م د/21 مؤرخ في: 10 مارس 2021 يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، الصادرة بتاريخ: 10 مارس 2021، ص.5.

² عبد العزيز برقوق، "دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة-دراسة مقارنة". الأطروحة السابقة، ص. 252.

فهذا المنهج من التفسير يُصلح نقصاً تشريعياً، وذلك باستبعاد التفسير الذي يجعل القاعدة مشوبة بعيب عدم الدستورية، ووضع تفسير يستخلص قاعدة تشريعية مطابقة للدستور¹.

وتصنف التحفظات التفسيرية إلى تحفظ تفسيري بالحذف يتم فيه حذف العنصر الذي يجعل النص محل الرقابة غير دستوري، وتحفظ تفسيري توجيهي يحدد المجلس الدستوري من خلاله الاتجاه الذي يجب أن يفسر فيه النص لكي يتوافق مع الدستور، وتحفظ تفسيري ببناء (إضافي)، عندما يضيف المجلس الدستوري إلى النص من أجل التوافق مع الدستور، وهو أمر نادر الحدوث².

وبناء على التفسير الذي يعطيه القاضي الدستوري للنص التشريعي، يُعصم النص من شائبة عدم الدستورية، إلا أنه يتم تعليق دستورية النص على وجوب الالتزام بهذا التفسير، والذي يعد شرطاً أساسياً لهذه الدستورية.

إن القاضي الدستوري بهذا الشكل يخلق حالة ثالثة للنص المراقب، وهي حالة عدم الدستورية القابلة للتقويم، التي تؤول في النهاية إلى إعلان دستورية النص بتحفظ أو دستورية النص تحت شرط، وذلك بعد تدخله وضبط صياغة النص وفقاً لمقتضيات الدستور³.

ففي الرأي رقم: 2016/02 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالانتخابات للدستور، اعتبر المجلس الدستوري بأن تضمن المادتين 6 و 7 من القانون العضوي محل الإخطار وجوب التسجيل في القوائم الانتخابية على كل مواطن ومواطنة تتوافر فيهم الشروط المطلوبة قانوناً، يعني إلزامية التسجيل في القوائم الانتخابية، إلا أنه يعتبر بأن التسجيل في القوائم الانتخابية لا يعد واجباً وإنما يعد شرطاً مرتبطاً بحق المواطن في أن ينتخب ويُنْتَخَب، وتحفظ المجلس على كلمة "واجب" شريطة ألا يقصد المشرع باستخدامه هذا المصطلح المساس بحق المواطن في أن ينتخب ويُنْتَخَب طبقاً للمادة 62 من الدستور، واشترط مطابقة المادتين المذكورتين للدستور بمراعاة هذا التحفظ المثار⁴.

¹ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ص. 279-280.

² Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, " Les effets du Conseil constitutionnel en matière de QPC", archives-ouvertes, France le 20 Juin 2016, P.3, Vu le 24 /08 /2021 , à 15:00 , Disponible sur lien:

- <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01940258/document>

³ برفوق عبد العزيز، "دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة"، المرجع السابق، ص. 256.

⁴ رأي رقم: 02/ر.ق.ع.م/د. 16 مؤرخ في: 11 أوت 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، سبق ذكره، ص. 5.

وقد وضع المجلس الدستوري في رأيه السابق الذكر أهمية التمييز بين الحق والواجب، واعتبر بأن المادتين 6 و7 تفيدان إلزامية التسجيل في القوائم الانتخابية لكل المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية، واعتبر بأن التسجيل في القوائم الانتخابية لا يعد واجبا ملزما، وإنما هو شرط مرتبط بممارسة الحقوق السياسية، وهي حق الترشح وحق الانتخاب، وقضى في منطوق الرأي بدستورية المادتين 6 و7 شريطة عدم مساس مصطلح "واجب" المدرج في فيهما بحق المواطن في أن ينتخب ويُنتخب.

ويكتسي التفسير التحفظي القوة الإلزامية التي تكتسيها قرارات المجلس الدستوري وذلك ما أكدته المجلس الدستوري في رأيه رقم: 2017/02 حول مراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور¹:

"واعتبارا أن المجلس الدستوري في ممارسته لصلاحياته الدستورية، فإنه عندما يصرح بمطابقة حكم تشريعي أو تنظيمي للدستور شريطة مراعاة التفسير التحفظي، الذي يقيد به التصريح بالمطابقة، فإن هذا التحفظ يكتسي هو أيضا حجية الشيء المقضي فيه، ويلزم السلطات بتطبيقه وفق التفسير الذي أعطاه المجلس الدستوري لهذا الحكم".

وأعاد النص على ذلك أيضا في الرأي رقم: 03/18 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية وأضاف إليه اعتبار آخر²:
"واعتبارا أن هدف تسهيل تطبيق هذه التحفظات، والتي لا يمكن فصلها عن الأحكام التشريعية المعنية، يقتضي بأن تدرج في تأشيريات هذا القانون العضوي الأحكام التشريعية التي جاء التصريح بمطابقتها للدستور مقيدا بتفسير تحفظي".

ب- حالة الغموض التشريعي:

إن الغموض التشريعي حالة تتعلق بإخفاق المشرع في صياغة النصوص القانونية التي تعبر بإحكام عن المبادئ التي تضمنها النص الدستوري، فهو خلل تشريعي يغير معنى النص مما يدفع بالقاضي الدستوري إلى التدخل لتحديد المقصود، أو القضاء بعدم دستورية النص.

¹ رأي رقم: 02/ر.ن.د.م.د/ 17 مؤرخ في: 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، الصادرة بتاريخ: 22 أوت 2017، ص.4.

² رأي رقم: 03/ر.ق.ع/م.د/ 18 مؤرخ في: 02 أوت 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، الصادرة بتاريخ: 5 سبتمبر 2018، ص.8.

وقد عاب المجلس الدستوري الجزائري على المشرع في أكثر من مرة حالة الغموض التشريعي، غير أنه يفضل معالجة النص التشريعي المعيب الذي يكتنفه الغموض بتفسيرات تحفظية، دون القضاء بعدم دستوريته، إلا إذا أفضى غموض النص إلى فراغ قانوني يتعذر تقويمه دون المساس باختصاص السلطة التشريعية¹.

ومن ذلك ما جاء في الرأي رقم: 2016/02 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالانتخابات للدستور²، حيث اعتبر المجلس الدستوري بأن استعمال المشرع كلمة "الحزب" مجردة من طابعها القضائي، قد أضفى غموضاً على المعنى الوارد في هذه المطة من المادة الخامسة، لكون الحزب لا يكون إلا على العقارات والمنقولات وفقاً للمادة 21 من قانون العقوبات، ويكون بذلك قد أغفل النص على إجراء قضائي جوهري من شأنه إضفاء طابع الشرعية القانونية على الحزب الذي دونه يعد هذا الأخير اعتداء على الحريات الفردية، مما يجعل هذه المطة مطابقة جزئياً للدستور.

وقد أدلى المجلس الدستوري في النهاية بإعادة صياغة المطة 5 من المادة 5 من القانون العضوي موضوع الإخطار كالتالي: "على أنه لا يسجل في القائمة الانتخابية كل من تم الحزب القضائي أو الحزب عليه"³.

وبذلك عالج المجلس الدستوري الغموض التشريعي الملاحظ على النص (ذكر كلمة الحزب دون الإشارة إلى طابعها القضائي)، عن طريق إعادة صياغته حتى يكون مطابقاً للدستور، وذلك لكون الحزب يعد اعتداء على الحريات الفردية ما لم يكن عن طريق القضاء . وفي حالات أخرى قد تحفظ المجلس الدستوري على النص الغامض، بالبحث عن قصد المشرع، ومن ذلك ما جاء في القرار رقم: 21/16 المتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات⁴، وذلك فيما يخص المواد التي تشترط على المترشح

¹ بروق عبد العزيز، "دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة"، الأطروحة السابقة، ص. 360.

² رأي رقم: 02/ر.ق.ع.م/د.16 مؤرخ في: 11 أوت 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، سبق ذكره، ص.5.

³ رأي رقم: 02/ر.ق.ع.م/د.16 مؤرخ في: 11 أوت 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، سبق ذكره، ص.7.

⁴ قرار رقم: 16/ق.م.د/21 مؤرخ في: 10 مارس 2021 يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، الصادرة بتاريخ: 10 مارس 2021، ص.5.

للمجالس الشعبية البلدية والولائية والمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة¹: " ألا يكون معروفا لدى العامة بصلته مع أوساط المال والأعمال المشبوهة وتأثيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الاختيار الحر للناخبين وحسن سير العملية الانتخابية".

حيث اعتبر الأحكام التشريعية موضوع الرقابة **يكتسبها الغموض**، سواء من حيث التطبيق الفعلي أو من حيث احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 34 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، وذلك لمساسه بمبدأ وضوح التشريع .

واعتبر بأن هذا الحكم التشريعي الوارد في هذه المواد غير واضح، ويصعب إثباته، وقد يترتب عليه انتهاك ومساس بحقوق المواطن لعدم تحديد الآليات القانونية التي تثبت هذه الأفعال.

إلا أنه صرح في النهاية بدستورية هذه الأحكام شريطة مراعاة المشرع للتحفظ المذكور، وهو ألا يكون هدف المشرع من هاته الأحكام استبعاد الضمانات التي تقرها وتنص عليها المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وقد قضى المجلس الدستوري في حالات أخرى بعدم دستورية النص الغامض، ومن ذلك ما جاء في الرأي رقم: 01-04 المتعلق برقابة القانون العضوي المعدل والمتمم لقانون الانتخابات رقم: 97-07²، حيث اعتبر المجلس الدستوري بأن المادة 28 من القانون العضوي محل الرقابة التي تعدل المادة 166 من القانون العضوي رقم: 97-07، وبالإضافة إلى تضمن المادة مخالفة لطبيعة اختصاص المجلس الدستوري المحددة في الدستور فإنها عندما نصت على حق كل مترشح وممثله القانوني في حالة انتخابات رئاسية ولأي ناخب، في حالة الاستفتاء، أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في المحضر الموجود داخل مكتب التصويت، دون أي توضيح؛ مما يحدث غموضا، لا سيما فيما يتعلق بطبيعة هذا الحق وكيفية ممارسته، مما ترتب عليه فراغا قانونيا يمس بحق المترشح أو ممثله القانوني في

¹ أنظر المواد 184(الفقرة الأخيرة)، 200(الفقرة 7)، و 211(الفقرة الأخيرة) من الأمر المتضمن القانون العضوي رقم: 01/21 المؤرخ في: 10 مارس 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، الصادرة بتاريخ: 10 مارس 2021.

² رأي رقم: 01 / ر.ق.ع/م د/ 04 مؤرخ في: 05 فيفري 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم: 97-07 ، سبق ذكره، ص.17.

الانتخابات الرئاسية، والناخب في حالة الاستفتاء للطعن في صحة عمليات التصويت، نظرا لعدم التتبع على كيفية تقديم الاحتجاج والجهة التي يرفع أمامها. وعلى هذا الأساس قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 28 من القانون العضوي محل الإخطار.

وعليه فحالة الغموض التشريعي قد تستدعي تدخل المجلس الدستوري، وذلك بإعادة صياغة النص القانوني، حتى يساير النص الدستوري، ولا يخرج عن مبادئه، دون أن يحيد عن قصد المشرع، كما قد تستدعي القضاء بعدم دستورية النص إذا ترتب على الغموض فراغا قانونيا لا يمكن للمجلس الدستوري تداركه، ويتطلب تدخل المشرع.

2- ضرورة عدم تضيق التشريع من نطاق الحق أو الحرية:

إن نص الدستور على الحقوق والحريات يعد اعترافا صريحا منه بأحقية ممارستها، إلا أن طرق وإجراءات هذه الممارسة تتضمنها نصوص القانون، وهذه النصوص يجب ألا تتضمن تضيقا على ممارسة الحقوق والحريات الواردة في الدستور، وإنما تنظمها فقط، وهو ما أكدته المجلس الدستوري الجزائري في قراره حول دستورية القانون رقم: 13/89 المتعلق بالانتخابات للدستور بالنسبة للشروط المتعلقة بقبالية الانتخاب للمجلس الشعبي الوطني، حيث اشترطت المادة 86 على المترشحين وأزواجهم أن يكونوا من جنسية جزائرية أصلية بأن: "الأحكام القانونية المتخذة في هذا المجال بإمكانها أن تفرض شروطا لممارسة هذا الحق (حق الترشح)، لكن ليس بإمكانها أن تحذفه تماما بالنسبة إلى فئة من المواطنين الجزائريين بسبب أصلهم.

وبعبارة أخرى لا يمكن أن تكون ممارسة هذا الحق موضوع تضيقات ضرورية فقط في مجتمع ديمقراطي، بغية حماية الحريات والحقوق الواردة في الدستور ثم ضمان أثرها الكامل¹.

وبالرجوع للمواد المتضمنة للحقوق والحريات في الدستور الجزائري الأخير، نجد بأنها تتضمن إحالة تنظيمها إلى قانون عضوي أو قانون عادي حسب طبيعة وأهمية الحق المعترف به، كما أنه قبل الإحالة للقانون قد يضع الدستور بعض الضوابط المهمة والأسس التي ينبغي

¹ قرار رقم: 01-ق.ق-مد المؤرخ في 20 أوت 1989، يتعلق بدستورية قانون الانتخابات رقم: 13/89، سبق ذكره، ص.1050.

مراعاتها والالتزام بها من قبل الفئة المستفيدة من هذا الحق، ثم يحيل تنظيم باقي الإجراءات للقانون.

وينظم المؤسس الدستوري هذه الحقوق والحريات بوضع بعض القيود الضرورية والمهمة لها مع ترك الباقي للمشرع، ويعود ذلك لأهمية هذه الحريات وخطورة إطلاقها دون تحديد الضوابط التي ينبغي ممارستها في إطارها.

وفي هذه الحالة يجب على المشرع التقيد بإحالة الدستور، دون أن يكرر النص الدستوري، أو يضيف إليه أسس أخرى لم يتضمنها، ذلك أن نقل المشرع لحكم من الدستور نقلا حرفيا أو نقلا بإضافة مصطلح حتى ولو كان إلى قانون عضوي، لا يشكل في حد ذاته عملا تشريعيا، ونتيجة لذلك فإن نقل المشرع لحكم من الدستور مع إضافة مصطلح إلى القانون العضوي محل الرقابة، يجعله متجاوزا لصلاحياته¹.

وفيما يتعلق بالحق النقابي للقضاة قضى المجلس الدستوري في الرأي رقم: 04/01 المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور²، بأن المشرع قد ضيق من حق القاضي في ممارسة حقه النقابي عندما ألزمه بالتصريح لوزير العدل، حتى يتمكن عند الاقتضاء من اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على استقلالية وكرامة القضاء، واعتبر بأنه إن كان للمشرع الحق في وضع شروط لممارسة الحق النقابي نظرا لخصوصية مهنة القاضي، فإنه لا يستطيع تقييد هذا الحق الدستوري بمسأسه بإرادة المؤسس الدستوري الضامنة لممارسة جميع المواطنين للحق النقابي.

وفيما يتعلق بالأسس التي يمنع تأسيس الحزب السياسي على أساسها اعتبار المجلس الدستوري الجزائري في الرأي رقم: 01 المؤرخ في: 08 جانفي 2012 المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور³، بأن المشرع قد تجاوز ما انصرفت إليه إرادة

¹ رأي رقم: 02 /ر.ق.ع.م/ د.04 مؤرخ في: 22 أوت 2004 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن الأساسي للقضاء للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، الصادرة بتاريخ: 08 سبتمبر 2004 ، ص.6.

² رأي رقم: 02 /ر.ق.ع.م/ د.04 مؤرخ في 22 أوت 2004 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن الأساسي للقضاء للدستور، سبق ذكره، ص ص 6-7.

³ رأي رقم: 1/ر.م. د/ مؤرخ في 08 جانفي 2012، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، سبق ذكره، ص.07.

المؤسس الدستوري في المادة 42¹ من الدستور بإضافة كلمة "قنوي" وبذلك يكون قد أقر لنفسه توسيع الأسس التي يمنع إنشاء الحزب السياسي على أساسها، وعلى هذا الأساس اعتبر المجلس الدستوري بأن المادة 42 غير مطابقة للدستور.

ويبدو من ظاهر الآراء السابقة منهج المجلس الدستوري الجزائري في ضمان تمتع جميع المواطنين بحقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور، دون أي تضيق أو تقييد قد يطالها من طرف المشرع وهو بصدد تنظيمها؛ قد يترتب عليه المساس بها، أو حرمان فئة معينة من ممارستها.

3- ضرورة مراعاة مبدأ المساواة في تنظيم الحقوق والحريات:

الحق في المساواة هو أصل الحقوق والحريات، وهو الذي يتصدر جميع إعلانات الحقوق العالمية والمواثيق الدولية؛ لذلك تحرص الدساتير ومنها الدستور الجزائري على التأكيد بأن الأفراد متساوون أمام القانون، ولا تمييز بينهم بسبب المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي².

ويعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون، ويرتكز على أساس من الفلسفة الديمقراطية باعتبار أن الحرية لا توجد ما لم تكن متاحة للجميع، فلا ديمقراطية بغير حرية، لهذا يستخدم مبدأ المساواة كمبدأ وسيط لتطبيق جميع القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات، ويعد بذلك أحد دعائم الدولة القانونية، وجزءاً مفترضاً في النظام القانوني فيها، وبناء على ذلك يعد هذا المبدأ من المبادئ ذات القيمة الدستورية بناء على نص صريح في الدستور، أو باستخلاصه ضمناً من مواده³.

ولقد أكد المجلس الدستوري الجزائري في العديد من آرائه على المساواة وعدم التمييز، والذي يعتبر نتيجة حتمية لتطبيق مبدأ المساواة، وذلك في أول قرار له حول دستورية قانون الانتخاب لسنة 1989، إذ اعتبر بأن اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية في المترشح لانتخابات

¹ تنص المادة 42 / 3 من دستور 1996: " وفي ظل احترام أحكام هذا الدستور، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي " وتقابلها المادة 02/57 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص.12.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.113.

المجلس الشعبي الوطني وزوجه يشكل تمييزا مضادا للأحكام الدستورية وللمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر¹.

وهو ما سار عليه في عدة آراء حول مبدأ المساواة وعدم التمييز ومن ذلك الرأي رقم: 1997/01 المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور² من أن اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة لمدة عشر سنوات على الأقل في الأعضاء المؤسسين لحزب سياسي، وإثبات عدم تورط أبوي المؤسس لحزب سياسي في أعمال ضد الثورة التحريرية، تنطوي على مخالفة للدستور الذي **منع التمييز صراحة**، وحدد مجال تدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات الفردية والجماعية **بضمان ممارسة فعلية للحق أو الحرية المعترف بها دستوريا**.

وقد أكد المجلس الدستوري في نفس الرأي بأن: "الالتزامات والواجبات الأخرى التي أحالتها المادة 42 من الدستور للمشرع لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تُقرّر على ما منعه الدستور صراحة من تمييز..."³

ومبدأ المساواة كضمان دستوري يعبر عنه بالمساواة أمام القانون، والذي يعني خضوع كافة المراكز القانونية المتماثلة لمعاملة قانونية واحدة، وفقا للهدف الذي توخاه المشرع، ويتحقق هذا المبدأ بتقرير معاملة واحدة للمراكز القانونية المتشابهة.

وقد أعطى المجلس الدستوري الجزائري مفهوما لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون في الرأي رقم: 98/04 المتعلق بدستورية بعض المواد من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان بقوله: " اعتبارا أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه

¹ قرار رقم: 01-ق.ق-مد مؤرخ في 20 أوت 1989، يتعلق برقابة دستورية قانون الانتخابات رقم: 13/89، سبق ذكره، ص.1050.

² رأي رقم: 01/ر.أ.ق عضد / م د المؤرخ في 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، الصادرة بتاريخ: 06 مارس 1997، ص.41.

³ نفس الرأي، نفس الصفحة.

في المادة 29 من الدستور، يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة، وإخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدوا في أوضاع مختلفة¹.

ونستخلص من ذلك الاتجاه الذي تبناه المجلس الدستوري باعتبار أن مبدأ المساواة أمام القانون في الحقوق والحريات لا يعني المساواة المطلقة، ومعاملة جميع الفئات على ما بينها من اختلاف في المراكز القانونية معاملة واحدة متكافئة، وإنما المقصود هو المساواة النسبية التي تقتضي تواجد الأفراد في مراكز قانونية مماثلة حتى يمكن إخضاعهم لنفس القواعد، وبالتالي فالتمييز الذي ينبني على أسس موضوعية لا يتضمن مخالفة للدستور.

وهو نفس الاتجاه الذي تبنته المحكمة الدستورية الجزائرية المستحدثة عند فصلها في أول دفع بعدم الدستورية يعرض عليها، وجاء في أحد حيثيات قرارها:

" حيث أن الدفع المتعلق بعدم دستورية المادة 24 (الفقرة الأخيرة) بسبب مخالفتها لمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 37 من الدستور، إلا أن هذا المبدأ يتعلق أساسا بالمواطنين ممن هم في وضعيات متشابهة وفي مراكز قانونية واحدة، والحال أن القانون رقم: 07-13 في نص مادته 24 (الفقرة الأخيرة) منع متابعة المحامي بسبب أفعاله وتصريحاته ومحركاته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة، فإن ذلك لا يمثل أي مساس بالمبدأ المذكور².

وبذلك تظهر القيمة الخاصة للحق في المساواة، باعتبار أن التمتع الحقيقي بباقي الحقوق والحريات؛ يستلزم أولا احترام مبدأ المساواة، ووجوب التزام المشرع عند تنظيمه للحقوق والحريات بعدم المساس بهذا المبدأ، وذلك عند تشابه الوضعيات والمراكز القانونية للمواطنين بنص القانون.

ثانيا- إحالة تنظيم الحقوق والحريات إلى المشرع العادي:

إن إحالة تنظيم الحقوق والحريات إلى المشرع العادي يتعلق أولا بالبحث في طبيعة السلطة التي يتمتع بها المشرع عند تنظيمه لها، ثم في العواقب الناجمة عن عدم ممارسة

¹ رأي رقم: 04/ر.ق.م.د/98 مؤرخ في 12 جوان 1998، حول دستورية المواد من 4 إلى 7، 11، 14، 15، 12، 23 من القانون المنظم نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 16 جوان 1998، ص.4.

² قرار رقم: 01/ق.م.د/ د ع د/21 مؤرخ في: 28 نوفمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 95، الصادرة بتاريخ: 23 ديسمبر 2021، ص.6.

المشرع لاختصاصه في تنظيم الحقوق والحريات على الوجه المبين في الدستور، وهو ما يعرف بالاختصاص السلبي للمشرع، وسنوضح ذلك من خلال الآتي:

1- طبيعة سلطة المشرع العادي في تنظيم الحقوق والحريات:

يعد الدستور المرجع الأساسي في تحديد الحقوق والحريات، ويقتصر دور التشريع على تنظيم ممارستها، فالدستور يمثل مصدرا لضماناتها، وهو في تحديده لهذه الضمانات يُجري الموازنة الضرورية بين احترام الحقوق والحريات، وبين حماية النظام العام والمصلحة العامة¹.

والدستور عند نصه على الحقوق والحريات، قد يحيل تنظيمها إلى المشرع العادي دون قيود صريحة، وتسمى بالحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي، فالمشرع في هذه الحالة حصل على تفويض دستوري حول تنظيم هذه الحريات وتحديد شروط ممارستها، وتجد هذه الإحالة أساسها في البند الأول من المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تحدد الميادين التي يشرع فيها البرلمان، وكانت حقوق الأشخاص وحرياتهم أول الترتيب، إضافة لبعض الحقوق والحريات المذكورة في نصوص الدستور، والتي يحيل تنظيمها للقانون.

ونلاحظ بأن جل الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور الجزائري أحيل اختصاص تنظيمها إلى المشرع العادي، فالحرية أو الحق يقترن في النص الدستوري بعبارات تفيد بالإحالة للقانون وأبرز هذه العبارات " تمارس في إطار القانون " أو " القانون يحدد كليات ممارسة هذا الحق " أو " وفقا للشروط التي يحددها القانون ".

ولا يثور الإشكال حول الحقوق والحريات التي ينظمها الدستور بصورة نهائية دون الإحالة إلى المشرع، أو حول الحقوق والحريات التي يحيل المؤسس الدستوري تنظيمها إلى قانون عضوي؛ نظرا لخضوعها لرقابة المطابقة مع الدستور، وإنما يثور الإشكال بالنسبة للحقوق والحريات التي ينظمها المشرع العادي بناء على إحالة صريحة من الدستور، والتي قد تتعرض للإهدار تحت غطاء تنظيمها بالقانون.

وهذا الإهدار لا يكون متعمدا من السلطة التشريعية لأنها تمثل الشعب، كما أن السلطات التي خولها الدستور ممارسة آلية الإخطار في ظل الرقابة الدستورية السابقة قد لا تمارسه، وذلك لصعوبة معاينة الانتهاك الذي يطال الحقوق والحريات الدستورية لكون النص

¹ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات. دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة (مصر)، 2000، ص. 59.

التشريعي يصدر عاما ومجردا، ولا يظهر عيب النص إلا بعد تطبيقه على الحالات الفردية في إطار المنازعات التي تعرض أمام القضاء.

وحماية منه لهذه الفئة من الحقوق والحريات، عمد المؤسس الدستوري الجزائري إلى إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية، التي يمكن من خلالها للفرد حماية حقوقه وحرياته الدستورية من المساس بها من طرف المشرع، الذي قد ينتهكها ولا يظهر ذلك الانتهاك بصورة جلية إلا عند تطبيق القانون، وهو ما يجعل النص القانوني الذي يمس بالحقوق والحريات، والذي أفلت من الرقابة الدستورية السابقة، عرضة للرقابة الدستورية اللاحقة.

لكن يطرح تساؤل مهم في هذا الخصوص هو مدى السلطة التي يتمتع بها المشرع في تنظيم الحقوق والحريات، هل هي سلطة مقيدة أم سلطة تقديرية ؟

هناك جانب من الفقه وعلى رأسه الدكتور عبد الحميد متولي يرى بأن سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات هي سلطة تقديرية، ولا يرد عليها إلا قيودا واحدا، وهو عدم إهدار أو إلغاء الحق أو الحرية عند تنظيمها، ويوضح رأيه بقوله: " فالدستور حين يخول المشرع حق تنظيم حرية من الحريات إنما يخول له الحق في أن ينقص منها، لأن من له حق التنظيم لإحدى الحريات كان له حق وضع قيود عليها...¹."

ومن ثمّ حسب هذا الرأي لا يعد التشريع مخالفا للدستور إذا تضمن تقييد أو انتقاص من الحرية التي أحال له الدستور تنظيمها، لأن التنظيم يتضمن وضع قيود على تلك الحرية، والقيود تنطوي على الانتقاص، لذلك فهو يرى بأن التقييد والانتقاص من الحرية هي من مظاهر سلطة المشرع في تنظيمها.

وذهب فريق آخر من الفقه، يمثلته الدكتور عبد الرزاق السنهوري، إلى أن سلطة المشرع العادي التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات، قد يسيء استخدامها، فينحرف في استعمال وظيفته التشريعية، لكن طالما أن الدستور خوله حق تنظيمها دون قيود صريحة، فالسلطة المقيدة تعد استثناءً، ويوضح رأيه بقوله: " إن المشرع له سلطة تقديرية في التشريع مادام لم يقيد الدستور بقيود محددة، ونرى من ذلك بأن السلطة التقديرية هي الأصل في التشريع،

¹ محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص. 405.

والسلطة المقيدة هي الاستثناء، على ألا ينحرف المشرع عن الغاية من التشريع وهو تحقيق المصلحة العامة إلى غاية أخرى وإلا كان التشريع باطلا...¹.

فالتشريع المنظم للحق أو الحرية، إذا لم يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وقع المشرع في الانحراف التشريعي، وكان تشريعه باطلا، فهو يعتمد على معيار موضوعي يبحث عن الغاية التي قصدها المشرع من التشريع دون الغوص في النوايا.

إلا أن حق المشرع في التدخل وفقا لسلطته التقديرية ينحصر في تنظيم ممارسة هذه الحقوق والحريات، ويقف عند التنظيم الذي يسمح باستعمال كل فرد لحقه أو حريته على نحو لا يتعارض مع استخدام الآخرين لنفس الحق أو الحرية، أما إذا تدخل المشرع تحت ستار التنظيم وصارها تماما يكون بذلك قد انتهك الدستور، كأن يحرم فئة من الفئات الاجتماعية من إحدى الحقوق أو الحريات، أو ينتقص منها في مواجهة مجموع المواطنين، أو إذا فرض قيودا على ممارستها تجعل استخدامها شاقا على الأفراد².

فالسلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات، لا تعني بأن له سلطة مطلقة، بل هناك مجموعة من القيود والضوابط التي لا بد من مراعاتها عند قيامه بالتنظيم وتتمثل في:

أ- عدم المساس بجوهر الحقوق والحريات:

ويقصد بذلك أن القانون الذي ينظم الحقوق والحريات يجب ألا يؤدي إلى تشويهها لدرجة أنها تختفي وتفقد تكريسها، ذلك أن حماية جوهرها يُلزم المشرع بسن النصوص القانونية التي تنظم الحقوق والحريات دون أن تشتمل انتهاكا صارخا يمس بجوهرها، الأمر الذي يؤول إلى عقلنة النشاط التشريعي في ميدان الحقوق والحريات، خاصة وأن البرلمان يضع الخطوط العريضة للأحكام الدستورية المتخذة في هذا المجال على جوهر الحق أو الحرية³.

¹ عبد العزيز محمد سالم، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية- منهج عمل المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح، المرجع السابق، ص.124.

² بالجيلالي خالد، "السلطة التقديرية للمشرع-دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، السنة الجامعية 2016/2017، ص.133.

³ أحمد البهلول، "دسترة ضوابط الحقوق والحريات". مقال منشور بتاريخ: 23 أوت 2017، تاريخ الاطلاع: 06 فيفري 2020 على الساعة 11.00 متاح على الرابط التالي:

وهو ما تضمنه الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 في المادة 2/34¹ منه حيث أن المؤسس الدستوري الجزائري أعطى للمشرع سلطة تقييد الحقوق والحريات بموجب قانون، واعتبر أن تقييد الحقوق والحريات هي أحد صور سلطة المشرع في تنظيمها، إلا أن هذا التقييد ليس مطلقا وإنما يجب ألا يatal الحقوق والحريات، إلا إذا ارتبط بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

وفي الفقرة الثالثة من نفس المادة المذكورة أعلاه أكد المؤسس الدستوري على ضرورة عدم مساس هذه القيود التي يضعها المشرع على الحقوق والحريات بجوهر الحق أو الحرية التي يتولى تنظيمها، وهو مايؤدي إلى إفراغها من محتواها.

وهو ما تضمنه قرار المجلس الدستوري الجزائري الفاصل في الدفع بعدم الدستورية المؤرخ في: 10 فيفري 2021، حيث اعتبر بأن إحالة الدستور للقانون ضمان تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين، لا يمكن المشرع من تقييد هذا الحق، استنادا إلى المادة 34 من الدستور التي لا تجيز تقييد ممارسة أي حق من الحقوق بما يمس جوهره، إلا لأسباب مرتبطة بالنظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية، وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور².

واعتبر بالنتيجة بأن الفقرتين الأولى والثانية من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتعارض مع الفقرة 3 من المادة 165 من الدستور، ومن ثم فهي غير دستورية. وقد بادر المشرع عند تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تطبيق قرار المجلس الدستوري المذكور أعلاه، وعدل نص المادة 33 احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ دستوري، وأصبحت صياغة المادة 33: "تفصل المحكمة في جميع الدعاوى بأحكام قابلة للاستئناف"³

¹ تنص المادة 3/2/34 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

في كل الأحوال لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات".

² قرار رقم: 01/ق م د/د ع 2021 مؤرخ في 10 فبراير 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، الصادرة بتاريخ: 4 مارس 2021، ص. 4.

³ قانون رقم: 22-13 يعدل ويتم القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره، ص. 3.

وهي ذات المادة التي استندت إليها المحكمة الدستورية الجزائرية عند فصلها في دستورية المادة 73-4 من القانون رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، وكان من حيثيات قرارها¹: "حيث أن المشرع بصياغته للمادة موضوع الدفع بعدم الدستورية أحاط القضاء الاجتماعي بقواعد إجرائية خاصة (...) ومن ثم يمكن تقييد حق الاستئناف دون أن يمس ذلك بجوهر الضمانات القضائية المقررة للمتقاضين، وعليه فإن إلغاء الاستئناف في المنازعات ذات الصلة بعلاقات العمل لا يمس بحقوق المواطنين وإنما يكرس السير الحسن للعدالة".

وصرحت في الأخير بدستورية المادة 73-4 من القانون رقم: 90-11 والمتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

ب- عدم جواز الانتقاص من الحقوق والحريات:

وذلك بالتزام المشرع عند تنظيمه للحقوق والحريات أن يجعل استخدام الأفراد لها استخداما كاملا غير منقوص؛ إذ أن التمتع بحرية منقوصة يناقض الهدف الحقيقي من وجودها، فتتظيم الحق أو الحرية بشكل كامل غير منقوص يتحقق بتنظيمها على نحو يؤدي إلى مساواة جميع المواطنين في التمتع بها متى تماثلت مراكزهم القانونية².

وهو فعلا ما تضمنه أول قرار للمجلس الدستوري الجزائري عند فصله في الدفع بعدم الدستورية المؤرخ في: 20 نوفمبر 2019، حيث أكد على أن اختصاص المشرع في تنظيم الحقوق والحريات يقتصر فقط على تحديد كفاءات ممارستها، إذ تضمن القرار في أحد اعتباراته: "واعتبارا أن المؤسس الدستوري حين نص على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين، فإنه يقصد إلزام المشرع ضمان ممارسة هذا الحق بأن يحدد له كفاءات تطبيقه، دون أن تفرغه تلك الكفاءات من جوهره، ولا أن تقيّد أو تستثني أحدا عند ممارسته"³.

¹ قرار رقم: 01 / ق. م د / د ع / 22 مؤرخ في: 26 جانفي 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ: 19 ماي 2022، ص.7.

² جواهر عادل العبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي - دراسة تحليلية مقارنة. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 2016، ص. 158.

³ قرار رقم: 01/ق م د/د ع د/20 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019، سبق ذكره، ص. 5.

ومن مضمون القرار المذكور يعتبر المجلس الدستوري بأن إحالة المؤسس الدستوري لتنظيم الحقوق والحريات للقانون يعني اختصاص المشرع بتحديد كيفية تطبيقها، دون الانتقاص منها باستثناء البعض من ممارستها.

ج- عدم جواز فرض قيود على الحقوق والحريات يجعل استخدامها شاقا ومرهقا للأفراد:

فتنظيم الحقوق والحريات يجب أن يكون في حدود مقاصد الدستور وغاياته، وعلى المشرع أن يراعي مقاصد الدستور وأن يتعرض في تشريعه إلى ذات الغايات التي يقصدها المؤسس الدستوري¹.

وعليه فلا يجوز للمشرع وهو بصدد تنظيم الحقوق والحريات التي أحالها له الدستور، أن يضع قيودا عليها يجعل من استخدامها شاقا على الأفراد، لأن الغاية الأولى من النص عليها في نصوص الدستور كان تمكينهم من التمتع بها دون تضييقات، وما على المشرع إلا مراعاة هذه الغاية.

ولا يُستبعد أن يفرض القضاء الدستوري عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية على المشرع العادي، والمنظم، نفس الضوابط التي فرضها على المشرع العضوي عند رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، من ضرورة الصياغة الواضحة للقانون عند تنظيم الحقوق والحريات، ووجوب عدم تضييق التنظيم من نطاق الحق أو الحرية، إضافة إلى مراعاة مبدأ المساواة في تنظيم الحقوق والحريات.

2- عدم الاختصاص السلبي للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات:

ينجم عدم الاختصاص السلبي للمشرع؛ على تخلي السلطة التشريعية عن ممارسة اختصاصاتها الدستورية، سواء بعدم ممارستها كلية، أو التخفيف منها لتباشرها السلطة التنفيذية بدلا عنها من خلال الإفراط في عمومية النص التشريعي، فهي تتضمن مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص المحددة في الدستور، مما يترتب عنه المساس بمبدأ سمو الدستور، والذي يعتبر أساس الرقابة على دستورية القوانين².

وإفراط السلطة التشريعية في الإحالة للتنظيم، من شأنه أن يُضعف مركزها أمام السلطة التنفيذية كشريك لها في وظيفة التشريع، فقد تخول نفسها تنظيم أحكام تشريعية في صورة تنظيم

¹ بالجيلالي خالد، "السلطة التقديرية للمشرع-دراسة مقارنة". الأطروحة السابقة، ص.134.

² بالجيلالي خالد، "الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه- دراسة مقارنة". المرجع السابق، ص.76-77.

قد يمس بحقوق وحريات الأفراد، والتي يعد تنظيمها من صميم عمل السلطة التشريعية، وهو ما يرتبط بمبدأ توزيع الاختصاص.

والصورة الأخرى من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع، تخليه عن ممارسة اختصاصه للقاضي الدستوري، وكان ذلك بموجب الفصل في القرار رقم: 2019/01 المؤرخ في: 20 نوفمبر 2019، وكانت الطلبات المكتوبة التي توجه بها كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة بالنيابة حول دستورية الماد 416 من قانون الإجراءات الجزائية، تضمنت إقرارا بعدم دستورية هذه المادة، واقرحت إمكانية تعديل صياغتها من طرف المجلس الدستوري.

وفي هذا الخصوص رد المجلس الدستوري الجزائري على ذلك في قراره: " واعتبار أنه وخلافا لما جاء من طلبات في مذكرتي رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة بالنيابة، وبمقتضى مبدأ توزيع الاختصاصات بين السلطات والمؤسسات، مثلما يُستتبط من الدستور، فإنه لا يعود للمجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في سنه للقوانين، ولا أن يملئ عليه الطريقة التي يصحح بها عدم الدستورية المصرح بها، وأن المعالجة التشريعية للحكم المصرح بعدم دستورية، تبقى من الاختصاص الحصري للسلطة التشريعية طبقا للمادة 112 من الدستور"¹.

إن تخلي المشرع عن اختصاصه للمجلس الدستوري في إعادة صياغة المادة المخالفة للدستور، قابله تمسك المجلس الدستوري بالمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاص بين السلطات والمؤسسات، وحث السلطة التشريعية على ممارسة اختصاصها المحدد في الدستور، دون تدخل منه.

وكان أول قرار فاصل في الدفع بعدم الدستورية في الجزائر واضحا بخصوص تحديد الاختصاص لكل من السلطة التشريعية والمجلس الدستوري، وأرجع للمشرع اختصاصه الذي تنازل عنه، من أجل أن يدرك في المستقبل بأن معالجة الأحكام التشريعية المصرح بعدم دستورتها تعود لاختصاصه الحصري.

وهو ما يفيد بالاختلاف الواضح في تعامل القضاء الدستوري مع النص القانوني المخالف للدستور في الرقابة السابقة عنه في الرقابة اللاحقة، ففي الرقابة السابقة يتفادى

¹ قرار رقم: 01/ق م د/د ع د/ 19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019، سبق ذكره، ص. 12.

المجلس الدستوري الحكم بعدم دستورية النص عن طريق التحفظات التفسيرية، التي تزيل غموضاً في النص، ليتماشى مع النص الدستوري، أو من خلال إعادة الصياغة نتيجة سهو المشرع، فهو يمارس الرقابة على مشروع قانون.

أما في الرقابة اللاحقة فيقتصر دور القاضي الدستوري على تقرير دستورية النص أو عدم دستوريته، ويعود للسلطة التشريعية وحدها معالجة الحكم التشريعي المصرح بعدم دستوريته، لأن الرقابة هنا تمارس على قانون بعد نفاذه وتطبيقه.

لكن التساؤل الجدير بالأهمية في هذا الخصوص هو: ما مدى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية عند تجاهل المشرع لممارسة اختصاصاته المحددة في الدستور؟

إن حادثة الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع الفرعي بالجزائر، ومحدودية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية، لا تسمح لنا بإيجاد إجابة لهذا التساؤل، مما يدفعنا إلى الاستئناس بالاجتهاد الدستوري الفرنسي، إذ أثار الفقه في فرنسا نفس التساؤل، وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم: 5-2010¹، وكذلك قراره رقم: 537-2016²: "أن تجاهل المشرع للفصل 34 من الدستور - الذي يحدد المجالات التي يشرع فيها البرلمان - لا يمكن أن يشكل أساس المسألة الدستورية ذات الأولوية إلا في حالة تأثر حق أو حرية يكفلها الدستور".

ويلاحظ من خلال القرارات السابقة، بأن المجلس الدستوري الفرنسي قد صرح بأن عدم الاختصاص السلبي للمشرع ليس كافياً لوحده للتصريح بعدم دستورية حكم تشريعي إلا إذا كان يمس بأحد الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، فقد ربط إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية إذا تعلق الأمر بعدم الاختصاص السلبي للمشرع، بانتهاك بالحقوق والحريات المضمونة دستورياً.

¹ Decesion n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, SNC KIMBERLY CLARK [Incompétence négative en matière fiscale], Journal officiel de la République française du 19 juin 2010, page 11149, texte n° 70. Vu le 21/ 07/2021 , à 16:00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/20105QPC.htm>.

² Décision n° 2016-537 QPC du 22 avril 2016, Société Sofadig Exploitation [Redevable de la taxe générale sur les activités polluantes pour certains échanges avec les départements d'outre-mer], JORF n°0097 du 24 avril 2016 texte n° 29. Vu le 21/ 07/2021 , à 17:00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien: -

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/2016537QPC.htm>

ومن هنا يلاحظ بأن موقف المجلس الدستوري الفرنسي تجاه عدم الاختصاص السلبي للمشرع لا ينصب على تجاهل المشرع لاختصاصه في حد ذاته، وإنما ينصب على الحقوق والحريات التي تعرضت للمساس جراء هذا التجاهل، وهو ما يبرر الغاية من دعوى الدفع بعدم الدستورية، باعتبارها دعوى ترتبط أساسا بحماية الحقوق والحريات لصاحب الدفع، ولا تهدف إلى الكشف عن حالات عدم الاختصاص السلبي للمشرع.

المبحث الثاني

نطاق الحقوق والحريات المضمنة دستوريا

يعد الدستور الأساس الذي تتخذه المحكمة الدستورية معيارا مرجعيا لرقابة الدستورية، فالرقابة على الشرعية الدستورية تتحدد بالنظر إلى القواعد الدستورية بحكم مرتبتها العليا بين مختلف القواعد القانونية، وهو ما يعطي للقاضي الدستوري سلطة تفسير القواعد الدستورية كخطوة لازمة لممارسة رقابته، إذ يُعطى للمحكمة الدستورية وحدها سلطة تفسير الدستور متى كان ذلك لازما للفصل في المسألة الدستورية المعروضة عليها .

وتمارس المحكمة الدستورية دورا بارزا في حماية الحقوق والحريات الدستورية بناء على الدستور بوصفه وحدة متكاملة في النظام القانوني، سواء بالنظر إلى ما تتضمنه الوثيقة الدستورية من حقوق وحريات (المطلب الأول)، أو بالنظر إلى الحقوق والحريات المكرسة في الكتلة الدستورية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الحقوق والحريات الواردة في الوثيقة الدستورية

اتبع المؤسس الدستوري الجزائري في كل الدساتير التي عرفت الجزائر إلى آخر تعديل سنة 2020، أسلوب ذكر الحقوق والحريات مباشرة في صلب الدستور، حيث قام بالتفصيل فيها وذكر أنواعها وأصنافها، وهي بذلك قد اكتسبت قيمة توازي قيمة باقي نصوص الدستور، حيث يختلف تصنيف الحقوق والحريات تبعا لعدة معايير (الفرع الأول) كما أن الاعتراف بها في الجزائر عرف تطورا عبر مختلف الدساتير (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تصنيف الحقوق والحريات الدستورية

تقسّم الحقوق والحريات الدستورية بالاعتماد على عدة معايير، من أهمها معيار طبيعة الحقوق والحريات (أولا)، والمعيار الزمني لنشأة الحقوق والحريات مؤلفة بذلك أجيالا (ثانيا)

أولاً - تصنيف الحقوق والحريات بحسب طبيعتها:

يعتمد تصنيف الحقوق والحريات بحسب طبيعتها على كيفية ممارسة الحق أو الحرية ومدى علاقتها بالفرد، إذ يعتبر الفرد معياراً لهذا التصنيف، فقد تكون حقوق وحريات شخصية، كما قد تكون حقوق وحريات جماعية:

1- الحقوق والحريات الشخصية:

يقصد بالحقوق والحريات الشخصية كل ما يتصل بالفرد من حقوق وحريات، وكل ما يتعلق بسلامته وسلامة جسمه، وتأتي أهميتها من كونها لازمة وضرورية لاستمرار الإنسان في الحياة، كما تعد مصدراً لباقي الحقوق، فهي التي تتيح للفرد التمتع بالحقوق والحريات الأخرى، فمن قُيدت حقوقه وحرياته الشخصية، لا يمكنه ممارسة حقوقه وحرياته الأخرى، لذلك يطلق عليها البعض بالحقوق والحريات ذات الأهمية القصوى¹.

إن مسألة الحقوق والحريات الفردية، هي مشكلة الإنسان الأساسية منذ وجوده على الأرض، فقد كانت عُرضة للانتهاك بداية من الإنسان لأخيه الإنسان، وبعد وجود الدولة وضعت ضوابط لحماية الإنسان ككائن مستقل، وذلك من خلال فرض قوانين وأنظمة وفق ما تراه مناسباً لتقرير هذه الحماية².

فالحقوق والحريات الشخصية أصبحت مترابطة مع مصالح المجتمع لاحتامية وجود الإنسان ضمن مجتمع معين يترتب عليه تضارب لحرياته مع حريات الآخرين، ومع السلطة التي يتوجب عليها ضبط هذا التضارب من خلال تشريعات تهدف إلى التوافق بين الحرية والنظام العام³.

ليبرز دور القاضي الدستوري في رقابة مدى تطابق التشريع مع الدستور، وذلك بالموازنة بين متطلبات حفظ النظام العام، وحماية الحقوق والحريات من المساس بها من قبل المشرع، وهو بصدد وضع الضوابط التي تهدف إلى حفظ النظام العام.

وتتجلى الحقوق الشخصية في الحقوق التي ترتبط بحياة الإنسان وجوداً وعدماً، ونذكر أهم هذه الحقوق وفق التسلسل الآتي:

¹ على مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة . المرجع السابق، ص.111.

² أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص.308.

³ نفس المرجع، نفس الصفحة.

أ- الحق في الأمن:

ينصرف معنى هذا الحق إلى اطمئنان الإنسان على نفسه وممتلكاته، وقد تم النص على هذا الحق صراحة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الثالثة منه، والتي نصت على أن: " لكل فرد الحق في الحياة والحرية والأمان على شخصه"¹، حيث يلاحظ من خلال هذه المادة اقتران الحق في الحياة بالحق في الأمن، إذ يفقد الحق في الحياة معناه إذا لم يأمن الإنسان على نفسه.

ومن ثم فإن أمن الفرد على بدنه ومسكنه وأسرته وماله؛ يقوم على توفير الحماية اللازمة في كل هذه الجوانب، بحيث يكون في منأى عن أي محاولة اعتداء قد تمس بشخصه، فلا يجوز احتجاز الشخص أو اعتقاله أو تفتيشه إلا وفق الإجراءات التي يحددها القانون.

ب- حرية اختيار موطن الإقامة والتنقل:

تصنف حرية اختيار موطن الإقامة والتنقل من الحريات الأساسية التي نصت عليها المواثيق الدولية، إذ نصت المادة الثانية عشر (12) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن: " لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما الحق في حرية التنقل فيه وحرية اختيار موطن إقامته"².

وتعد حرية الإنسان في اختيار موطن إقامته أو التنقل إلى داخل وطنه أو خارجه من الحريات الفردية الأساسية، هذا في الظروف العادية، أما في الظروف الاستثنائية فإن هذه الحرية قد تتعرض للتقييد إذ قد تقتضي المصلحة العليا للدولة منع بعض الأفراد من السفر، أو

¹ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم: 217، بتاريخ: 10 ديسمبر 1948، الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963. متاح على الرابط التالي:

<https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights>

² مرسوم رئاسي رقم: 89-67 مؤرخ في: 16 ماي 1989 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليهما من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20، الصادرة بتاريخ: 17 ماي 1989، نشر محتوى هذه الصكوك بملحق بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الصادرة بتاريخ: 26 فبراير 1997.

منع آخرين من الدخول إلى الوطن أو تقييد هذا الحق، إذا ترتب عن استعمالهم لحرياتهم في التنقل والإقامة تهديدا للأمن الوطني، أو للصحة العامة.

وكان من ضمن الإجراءات التي اتخذتها الجزائر حفاظا على الصحة العامة، تقييد الحق في التنقل تطبيقا لتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد -19) بصدر المرسوم التنفيذي رقم: 21-544 المؤرخ في: 28 ديسمبر 2021، الذي فرض في المادة الخامسة منه تقديم جواز التلقيح إلى مصالح المراقبة الصحية في الحدود عند الدخول إلى التراب الوطني أو الخروج منه¹.

وهو ما اعتبره أحد النواب بالمجلس الشعبي الوطني الذي يمثل الجالية الجزائرية بالخارج مساسا بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وقدم أول إخطار للمحكمة الدستورية يثيره نواب البرلمان تضمن الطعن في دستورية هذا المرسوم.

ج- الحق في حرمة الحياة الخاصة:

يرتبط الحق في حرمة الحياة الخاصة بعدة تعريفات ترتبط بجوهر حياة الإنسان وخصوصياته في أن يعيش الحياة التي تناسبه، شرط عدم مخالفة النظام العام، وقد تم تبويب هذه الحقوق ضمن عناوين أساسية، مثل الحق في حماية الخصوصية، الحق في سرية المراسلات، وغيرها من العبارات التي تفيد الحق في الخصوصية باعتبارها من الحقوق الفردية التي يجب الحفاظ عليها، ويعاقب القانون على انتهاكها.

2-الحقوق والحريات الجماعية:

وتتمثل في الحقوق والحريات التي يزاولها الفرد بمعية أفراد آخرين بصفته عضوا في مجتمع معين، ويهدف ممارسة هذا النوع من الحقوق والحريات إلى بناء المجتمع والدولة، لهذا كانت حمايتها واجبة لأنها تهدف في الأخير إلى حماية المكتسبات الجماعية التي هي من مكونات الدولة والمجتمع معا².

إن حق إنشاء الأحزاب السياسية وحق إنشاء الجمعيات، والحق النقابي، وحرية التظاهر، وحرية التعبير كلها ممارسات ضرورية لبناء المجتمع الديمقراطي والمساهمة في ممارسة السلطة.

¹ مرسوم تنفيذي رقم: 21-544 مؤرخ في: 28 ديسمبر 2021 سبق ذكره، ص.15.

² يوسف حاشي، المرجع السابق، ص.395.

ومما سبق يتضح الفرق الجوهرى بين الحقوق والحريات الفردية والحقوق والحريات الجماعية، إذ لا تحتاج الأولى إلى تدخل المشرع لإيجادها لأنها حقوق لصيقة بالفرد، وإنما يقتصر دوره على تنظيمها وحمايتها وضمان استمرار ممارستها، أما الثانية فيتدخل المشرع لإيجادها والاعتراف بها وتنظيمها.

ثانياً - تصنيف الحقوق والحريات بحسب نشأتها:

يعتمد هذا التصنيف على اعتبار تاريخ الإعلان عن الحقوق والحريات والاعتراف بها، فهو معيار زمني يصنف الحقوق والحريات بحسب نشأتها إلى أجيال ثلاث، نذكرها تباعاً فيما يلي:

1- حقوق وحريات الجيل الأول:

وتتمثل في الحقوق التي تضمنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966، فالحقوق المدنية ترتبط بوجود الإنسان ككائن بشري، وتتصل بحياته اليومية، وهي أول الحقوق التي اعترفت بها الدساتير، كالحق في الحياة، والأمن، وحرمة الحياة الخاصة. أما الحقوق السياسية فهي كل الحقوق المتعلقة بالسلطة والحياة السياسية، وتقتصر هذه الحقوق على الوطنيين دون الأجانب، إذ أنها تمكن المواطن من المشاركة في الحياة السياسية من خلال ممارسة حق الانتخاب أو الترشح لتمثيل الشعب في المجالس النيابية، أو إنشاء الأحزاب السياسية.

2- حقوق وحريات الجيل الثاني:

تتمثل حقوق وحريات الجيل الثاني في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكان اعتراف الدساتير بهذه الحقوق أمراً ضرورياً حتى لا تكون عرضة للانتهاك بسبب تطور وظيفة الدولة الحديثة، وما يترتب على ذلك من تداخل بين مصلحة الدولة ومصلحة الأفراد الاقتصادية والاجتماعية.

ويعد حق الملكية أساس الحقوق الاقتصادية، ويعتبر هذا الحق من أقدم الحقوق التي تضمنتها الوثائق الدستورية، ولا يتم التطرق إليه بكونه حقاً فقط، بل يكون مقروناً بالمبادئ الاقتصادية أو الفلسفية للدولة¹.

¹ يوسف حاشي، المرجع السابق، ص. 392.

و هذه الحماية لحق الملكية قد يتفرع عنها حماية أخرى تتعلق به، وهي حرية المقولة التي تستند لحق الملكية وما يتبعها من أمور لها علاقة مباشرة بمسألة المقولة والتجارة. كما أولت الدساتير عناية خاصة بالحقوق الاجتماعية للإنسان، وفي طليعتها حق الرعاية الصحية، وذلك بهدف حماية الفرد وتأمين استمرارية وجوده، إضافة لحقوق العائلة، و التي لا يمكنها أن تساهم في تطور المجتمع ونموه دون تأمين الحد الأدنى من حقوقها الاجتماعية، والتي من أهمها: الحق في الحصول على مسكن لائق، والحق في العمل من أجل تأمين حياة لائقة للعائلة¹.

أما الحقوق الثقافية فمحورها الأساسي هو الحق في التعليم كحق جوهري للإنسان، يقابله التزام الدولة بضمانه كحق من حقوق الإنسان من ناحية، وكسبب لتطور ونهضة الأمم من ناحية أخرى، ويتفرع على هذا الحق حقوق وحريات أخرى كالحق في الثقافة، وحرية البحث العلمي.

3- حقوق وحريات الجيل الثالث:

استحدثت مؤخرا حقوق وحريات عديدة، أغلبها يتصل بالتطور الاجتماعي والاقتصادي الذي عرفه النصف الثاني من القرن العشرين، وهي ما يطلق عليها بالحقوق التضامنية أو الجماعية.

وارتبط ظهور مصطلح حقوق التضامن في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان، بظهور اهتمامات الإنسان المعاصر وتعدد احتياجاته واختلافها، وهو الأمر الذي تعدى مستوى مطالبة الإنسان بحقوقه كفرد في المجتمع، إلى مستوى المطالبة بحقوقه في إطار الجماعة المنتمي إليها، وبشكل تضامني مع غيره، فظهرت بذلك فكرة الحقوق التضامنية، كالحق في تقرير المصير والحق في السلم، والحق في التنمية، والحق في بيئة سليمة، وهي الحقوق التي عُرِفَتْ بحقوق الجيل الثالث من حقوق الإنسان².

ويلاحظ بأن غالبية الدساتير العربية جاءت خالية منها ولم تتناولها إلا نادرا، كدسترة الحق في البيئة السليمة، ولعل السبب في ذلك القصور يعود إلى عدم تبلور هذه الحقوق بعد،

¹ أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص ص. 381-382.

² صالح دجال، "حماية الحريات ودولة القانون"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2009/2010، ص. 363.

سواء على المستوى المحلي أو الدولي، إذ لا تزال محل دراسة ولم ترق بعد إلى الحماية الدستورية في معظم الدول إلا حديثاً¹.

الفرع الثاني: التطور الدستوري لتنظيم الحقوق والحريات في الجزائر

انتهج المؤسس الدستوري الجزائري في تنظيمه للحقوق والحريات أسلوب تنظيمها بأحكام منصوص عليها في صلب الدستور، وهو ما أعطاها قيمة النصوص الدستورية، ويضمن بذلك حمايتها من الانتهاك من قبل المشرع.

ولقد انضمت الجزائر إلى أغلب المواثيق الدولية والقارية المتعلقة بحقوق الإنسان، وترجمت ذلك في دساتيرها تجسيدا لهذه المواثيق، وتتبع مدى اعتراف المؤسس الدستوري الجزائري بالحقوق والحريات، يفرض علينا الوقوف على التطور التاريخي لها عبر مختلف الدساتير الجزائرية وتعديلاتها:

أولاً- التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في دستور 1963:

اعترف دستور 1963 بمجموعة من الحقوق التي يتمتع بها المواطن، بداية بالديباجة، التي أشارت إلى أن الشعب الجزائري بعد نضاله لتحقيق الاستقلال؛ لابد له من مواصلة كفاحه عن طريق ثورة ديمقراطية شعبية، والتي تهدف إلى تجسيد عدة حقوق، وعلى رأسها الحقوق الاجتماعية والثقافية، عن طريق انتهاج سياسة اجتماعية لفائدة الجماهير تهدف إلى: رفع مستوى معيشة العمال، تحسين السكن، تحسين الحالة الصحية العامة، محو الأمية².

كما اعترف بعد ذلك بالحقوق السياسية في الديباجة كذلك، واعتبرها تمكن المواطن من المساهمة بطريقة كلية وفعالة في فريضة تشييد البلاد، وتخول له النمو، وتُعده لمعرفة نفسه بصورة منسجمة في نطاق المجموعة طبقاً لمصالح البلاد، واختيارات الشعب، كما أكد في موضع آخر على ضرورة التعجيل بترقية المرأة قصد إشراكها في تدبير الشؤون العامة.

ويمارس المواطن هذه الحقوق تحت إشراف حزب الطليعة الواحد الذي يُعد ويُراقب سياسة الأمة، وهو ما يوضح التوجه الذي تبناه أول دستور في البلاد بأن ممارسة تلك الحقوق ستكون في ظل التمسك بالنظام الاشتراكي.

¹ عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص.122.

² أنظر ديباجة دستور 1963، المؤرخ في: 1963/09/10، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64 لسنة 1963، متاح في بوابة الوزارة الأولى على الرابط التالي:

ولقد أولى أول دستور بعد الاستقلال أهمية خاصة لموضوع الحقوق والحريات؛ إذ اعتبر بأن الدفاع عن الحرية، واحترام كرامة الإنسان، ومقاومة التمييز العنصري والديني¹، واستتكار التعذيب، وكل مساس حسي أو معنوي بكيان الإنسان؛ من الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية².

واعترف الدستور في المادة 11 منه بموافقة الجمهورية الجزائرية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في إطار تشجيع التعاون الدولي بما يخدم مطامح الشعب، وعلى رأسها حماية الحقوق والحريات.

وتجسيدا لذلك تناول دستور 1963 من خلال الفصل الثاني منه الذي عنونه بالحقوق الأساسية، العديد من الحقوق والحريات، استهلها بالحق في المساواة بين الجنسين³، وأتبعها بالحق في التصويت مع تحديد سن الرشد السياسي⁴، لينص بعدها على مجموعة من الحقوق الشخصية كحرمة المسكن وضمان سرية المراسلات⁵، وعدم متابعة أو إيقاف أي شخص إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون⁶.

كما أولى المؤسس الدستوري حماية خاصة للحقوق الاجتماعية تكريسا للاتجاه الاشتراكي الذي سلكه، حيث نص على حق كل فرد في حياة لائقة، وفي توزيع عادل للدخل القومي⁷، وأكد على حماية الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع⁸.

¹ لقد تم النص على التمييز العنصري في دستور 1963، وذلك قبل المصادقة على الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1965، حيث عرفته في المادة الأولى بأنه: " يقصد بتمييز العنصري كل ميز و استثناء و تقييد أو تفضيل قائم بسبب العنصر و اللون والسلالة أو الأصل الوطني أو الجنسي ويهدف أو ينصرف أثره لها على أسس المساواة في أي من الميادين السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية أو غيرها من الميادين في الحياة العامة"، أنظر: الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965، المصادق عليها بموجب الأمر رقم: 66-348 المؤرخ في: 15 ديسمبر 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 7، الصادرة بتاريخ: 20 يناير 1967، ص. 115.

² المادة 10 من دستور 1963.

³ المادة 12 من نفس الدستور.

⁴ المادة 13 من دستور 1963.

⁵ المادة 14 من نفس الدستور.

⁶ المادة 15 من دستور 1963.

⁷ المادة 16 من نفس الدستور.

⁸ المادة 17 من دستور 1963.

كما لم يهمل الحقوق الثقافية وعلى رأسها الحق في التعليم، فجعله إجبارياً، وجعل الثقافة متاحة للجميع دون تمييز، إلا ما كان ناشئاً عن استعدادات كل فرد وحاجيات الجماعة¹.

هذا فيما يخص الحقوق الفردية، أما الحقوق الجماعية فقد تولاهها المؤسس الدستوري بالتنظيم في هذا الدستور، من خلال النص على حرية الصحافة، وحرية وسائل الإعلام الأخرى، وحرية تأسيس الجمعيات، وحرية التعبير، ومخاطبة الجمهور، وحرية الاجتماع².

واعترف أيضاً بالحقوق المرتبطة بالحياة المهنية والمتمثلة في الحق النقابي، وحق الإضراب، وحق العمال في تسيير المؤسسات، إلا أنها تمارس في إطار القانون³.

لقد اعترف الدستور بالحريات الجماعية، إلا أن ممارستها كانت في ظل هيمنة الحزب الواحد على الحياة السياسية، وكانت هذه الحقوق لا يمكن ممارستها إلا إذا كانت تخدم التوجهات الاشتراكية للدولة، وتدعم سياسة الحزب الواحد وتوجهاته.

أما فيما يخص الحقوق السياسية للمواطن فيلاحظ أن المؤسس الدستوري في هذا الدستور قد ضيق منها، إذ اعترف بالحق في التصويت فقط دون الإشارة إلى الحق في الترشح.

وفي نهاية الفصل الثاني المتعلق بالحقوق الأساسية أكدت المادة 22 من الدستور على منع استعمال الحقوق والحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة، وسلامة الأراضي الوطنية والوحدة الوطنية، ومؤسسات الجمهورية، ومطامح الشعب الاشتراكية، ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني.

غير أن هذا الدستور لم يعمر طويلاً نظراً للظروف الاستثنائية التي كانت تعيشها الجزائر في تلك الفترة، من صراع داخلي على السلطة، والصراع الحدودي بين المغرب والجزائر، مما دفع برئيس الجمهورية إلى الاستناد إلى نص المادة 59 من الدستور التي تجيز له عند الخطر الوشيك، اتخاذ تدابير استثنائية من أجل حماية استقلال الأمة، ومؤسسات الجمهورية، وتم بذلك تجميد العمل بالدستور.

¹ المادة 18 من دستور 1963.

² المادة 19 من نفس الدستور.

³ المادة 20 من دستور 1963.

ثانيا - التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في دستور 1976:

لم تتضمن ديباجة هذا الدستور الإشارة إلى الحقوق والحريات كما هو الأمر في دستور 1963، وأفرد لها فصلا خاصا، وهو الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.

نص أولا على مبدأ المساواة، والذي يعتبر الهدف الأول الذي تصبو إليه الشعوب في نضالها في سبيل الحرية، وتتبع منه باقي الحقوق والحريات، ويلاحظ أنه على خلاف دستور 1963 الذي اقتصر على المساواة بين الجنسين فقط، فإن دستور 1976 قد وسع من مفهوم هذا المبدأ، وأقر أولا المساواة بين جميع المواطنين في الحقوق والواجبات، ثم نبذ كل تمييز يقوم على الجنس أو العرق أو الحرفة¹، كما نص على مساواة المواطنين أمام القانون وأمام القضاء².

كما أسند للدولة التكفل بالمساواة لكل المواطنين، وذلك بإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، التي تحد في الواقع من المساواة بين المواطنين، وتعوق ازدهار الانسان، وتحول دون المشاركة الفعلية لكل المواطنين في التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

وبعد التأكيد على المساواة بين المواطنين دون تمييز يعود للجنس، وقبل التطرق لباقي الحقوق والحريات خص هذا الدستور المرأة الجزائرية من خلا نص المادة 42 بضمان كل الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

وأضاف مفهوم آخر لمبدأ المساواة وهو المساواة في تقلد وظائف الدولة، دون أي شروط أخرى، ماعدا الشروط المتعلقة بالاستحقاق والأهلية³.

ثم نص على مجموعة من الحقوق الشخصية، بدأها بالحق في الأمن، واعترف بمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات، وقرينة البراءة، وضمان الدولة للخطأ القضائي⁴، وأتبعها بحرمة

¹ المادة 39 من دستور 1976، الصادر بالأمر رقم: 76- 97 مؤرخ في: 23 نوفمبر سنة 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94، الصادرة بتاريخ: 24 نوفمبر سنة 1976، ص.1301.

² المادة 40 من نفس الدستور، نفس الصفحة.

³ المادة 44 من 1976، سبق ذكره، ص. 1302.

⁴ المواد 45، 46، 47 من نفس الدستور، نفس الصفحة.

الحياة الخاصة للمواطن وسرية مراسلاته، وحرمة المسكن¹، وحقوق المشتبه فيه خلال مرحلة التحريات الجزائية².

لينص بعدها على بعض الحريات الفردية وهي حرية المعتقد، وحرية الرأي، وحرية الابتكار الفكري والفني والعلمي³.

ونظم أيضا الحريات الجماعية من خلال الاعتراف بحرية التعبير، وحرية الاجتماع، وحرية إنشاء الجمعيات⁴، وحرية التنقل داخل التراب الوطني وخارجه⁵، ثم الحقوق السياسية وهي حق الانتخاب وحق الترشح⁶.

كما نص على الحقوق الاقتصادية بشكل خاص في فصلين من الدستور، في الفصل الثاني من الباب الأول المعنون بالاشتراكية، من خلال النص على حق الملكية الخاصة والملكية الفردية، واعتبرها جزء لا يتجزأ من التنظيم الاجتماعي⁷، والحق في العمل كشرط أساسي لتنمية البلاد، وكمصدر يضمن به المواطن مصدر عيشه⁸.

واعترف للعمال بحق الانخراط في النقابة، إلا أنه اقتصر الحق في الإضراب على العمال التابعين للقطاع الخاص فقط، وتضمن الدول للعامل أثناء العمل مجموعة من الحقوق منها الحق في الحماية والأمن والوقاية الصحية، والحق في الراحة⁹.

ليعترف بعدها بالحقوق الاجتماعية والثقافية، من خلال كفالة ظروف معيشية مناسبة للمواطنين الذين لا يمكنهم العمل لصغر السن أو العجز، وحماية الأسرة بجميع أفرادها من أمومة وطفولة وشيخوخة، والحق في الرعاية الصحية والتعليم¹⁰.

¹ المواد 49، 50 من دستور 1976، سبق ذكره، ص. 1302.

² المادتين 51 و 52 من نفس الدستور، ص. 1302-1303.

³ المادتين 53 و 54 من دستور 1976، سبق ذكره، ص. 1303.

⁴ المادتين 55 و 56 من نفس الدستور، نفس الصفحة.

⁵ المادة 57 من دستور 1976، سبق ذكره، ص. 1303.

⁶ المادة 58 من نفس الدستور، نفس الصفحة.

⁷ المادة 16 من دستور 1976، سبق ذكره، ص. 1296.

⁸ المادة 24 من نفس الدستور، نفس الصفحة.

⁹ المواد 60، 62 و 63 من دستور 1976، سبق ذكره، ص. 1304.

¹⁰ المواد 65، 66 و 67 من نفس الدستور، ص. 1304-1305.

لذا يمكن القول بأن هذا الدستور وعلى خلاف سابقه اعترف بالعديد من الحقوق سواء منها المدنية والسياسية، أو الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وذلك بهدف النهوض بدولة الحقوق والحريات، إلا أنه نظمها أيضا بما يتوافق والنظام الاشتراكي، إذ ركز على الحقوق الاجتماعية والاقتصادية من أجل تشييد الدولة الناشئة دون إهمال حقوق وحريات المواطنين. ومن ناحية أخرى قيد ممارسة الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور مع إمكانية إسقاطها بنص القانون عند المساس بالدستور، أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية، أو بوحدة الشعب والتراب الوطني، أو بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، أو الثورة الاشتراكية¹.

ثالثا - التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في دستور 1989:

بالنظر للظروف الداخلية التي شهدتها الجزائر في نهاية الثمانينات من تدهور للوضع الاقتصادي نتيجة تهاوي أسعار البترول، مما أثر سلبا على القدرة الشرائية للمواطن، وهو ما نتج عنه ثورة شعبية في: 5 أكتوبر 1988، طالب فيها الشعب بإصلاح الأوضاع الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، ونتيجة لذلك بادرت الجزائر بطرح دستور 23 فيفري 1989 الذي كان مغايرا تماما لدستور 1976، وتم التحول من الأحادية الحزبية إلى التعددية الحزبية، ومن النظام الاشتراكي إلى النظام الاقتصادي الحر، وطُرح بذلك نموذج مغاير يقوم على الانفتاح الاقتصادي والسياسي بغية امتصاص الغضب الشعبي.

ولم تكن الثورة الشعبية الدافع الوحيد لتغيير التوجه الاقتصادي للدولة، بل ساعد في ذلك أيضا الظروف الدولية، كانهيار الاتحاد السوفياتي، ونهاية الحرب الباردة، كما أن الجزائر كانت تمر بأزمة اقتصادية خانقة في تلك الفترة، جعلتها تفكر في الاقتراض من المؤسسات المالية والنقدية الدولية كالبنك العالمي وصندوق النقد الدولي، بهدف تمويل التنمية وبرامج الإصلاح الاقتصادي، والانضمام لهذه المؤسسات يفرض على الدولة مجموعة من الإجراءات قصد الحصول على المساعدات، ومنها التوجه نحو اقتصاد السوق، وتحقيق الديمقراطية والحفاظ على حقوق الإنسان.

واستنادا إلى النص الدستوري في مسألة الحقوق والحريات، فقد تناولها المؤسس الدستوري في دستور 1989 في الفصل الرابع من الباب الأول المعنون بـ: "الحقوق والحريات"،

¹ المادة 73 من دستور 1976، سبق ذكره ص. 1306.

حيث يلاحظ احتفاظ هذا الدستور بجميع الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستورين السابقين، وعلى رأسها مبدأ المساواة، وعدم التمييز بين المواطنين بسبب المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي، كما ضمن مساواة جميع المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات¹.

وقد تضمن هذا الدستور حماية خاصة للحقوق والحريات، وذلك من خلال ضمان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، كما ضمن الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان والحريات الفردية والجماعية، وقرر إضافة إلى ذلك العقاب بحكم القانون على كل من يعتدي على الحقوق والحريات، أو يمس بسلامة الإنسان البدنية أو المعنوية².

لينص بعدها على الحريات الفردية، المتمثلة في حرية المعتقد، وحرية الرأي، وحرية الابتكار الفكري والعلمي والفني³، و الحقوق الشخصية بداية بحرمة الحياة الخاصة للمواطن، وسرية المراسلات، وحرمة المسكن⁴، وهي حقوق وحريات تم النص عليها في الدساتير السابقة لكونها متصلة بوجود الإنسان وكرامته، ولا تتعلق بالتوجه السياسي أو الاقتصادي للدولة. أما فيما يخص الحريات الجماعية فقد وسع هذا الدستور من نطاقها واعترف للمواطن بحريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع، دون قيود أو تضييقات تحد من ممارستها كما هو الأمر في دستور 1976 .

فحريات التعبير والاجتماع، وإن تم النص عليها صراحة في دستوري 1976 و 1989، إلا أن ممارستها الفعلية اختلفت باختلاف التوجهات الفكرية للنظام السياسي في كل فترة، ففي ظل التوجه الاشتراكي كانت حرية التعبير والاجتماع مشروطة بعدم التذرع بها لضرب أسس الثورة الاشتراكية، ويمكن إسقاطها بالقانون عند مخالفة هذا الشرط، وبالتالي فقد كانت هذه الحريات مقيدة، فحرية التعبير وحرية الصحافة لا يمكن ممارستها إلا في ظل وسائل إعلام

¹ المادتين 28 و 30 من التعديل الدستوري لسنة 1989، الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89-18 المؤرخ في 28 فبراير سنة 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 9، الصادرة بتاريخ: 01 مارس 1989، ص ص. 238-239.

² المواد من 31 إلى 34 من نفس التعديل ، ص. 239.

³ المادتين 35 و 36 من التعديل الدستوري لسنة 1989، الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، سبق ذكره ، ص. 239.

⁴ المادتين 37 و 38 من نفس التعديل، ص. 293.

تابعة للقطاع الحكومي، وأصبح الإعلام موجه لخدمة التوجهات السياسية والايديولوجية للدولة، وحرية الاجتماع لا يتصور وجودها إلا من أجل تأييد الحزب الواحد وتوجهاته.

أما دستور 1989 فقد وسع من نطاق الحريات الجماعية، فكانت حرية التعبير والاجتماع مضمونة دون أي قيود أو تضييقات، وشملت حرية التعبير حرية الصحافة مما سمح بوجود وسائل إعلام مستقلة عن الدولة، وتم فسح المجال للحق في التظاهر.

والنقلة النوعية التي عرفها هذا الدستور فيما يخص الحقوق السياسية للمواطن، هي الاعتراف بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي في المادة 40 منه، وإلغاء هيمنة الحزب الواحد على الحياة السياسية، إلا أنه وضع بعض القيود على ممارسة هذا الحق، وهي عدم التذرع به لضرب الحريات الأساسية، والوحدة الوطنية، والسلامة الترابية، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب.

ليكون هذا الدستور أول دستور في الجزائر يعترف بجميع الحقوق السياسية للمواطن الذي تتوافر فيه الشروط القانونية، وهي حق الانتخاب، وحق الترشح، وحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي.

ثم نص بعدها على حقوق المشتبه فيه خلال مرحلة التحريات الأولية، وشروط التوقيف للنظر، وعلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بداية بضمان الملكية الخاصة، والحق في التعليم، والحق في الرعاية الصحية، والحق في العمل¹.

حيث يلاحظ وعلى خلاف دستور 1976 بأن هذا الدستور قلص من المواد المخصصة للحقوق الاقتصادية المتمثلة في حق الملكية والحق في العمل، بل خصص لكل منهما مادة واحدة، وهو ما يدعم التخلي عن التوجه الاشتراكي والاتجاه نحو الحرية الاقتصادية.

كما اعترف بالحق النقابي للعمال، ولم يُحل تنظيمه للقانون كما هو الأمر في دستور 1976، ووسع أيضا من ممارسة الحق في الإضراب لعمال القطاع العام والقطاع الخاص، إلا أنه أحال للقانون تنظيم ممارسة هذا الحق، وأقر بإمكانية منعه أو الحد من ممارسته عندما يتعلق الأمر بالخدمات أو الأعمال ذات المنفعة الحيوية للمجتمع، كميدان الدفاع الوطني والأمن².

¹ المواد من 42 إلى 52، من التعديل الدستوري لسنة 1989، الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، سبق ذكره، ص ص. 240-241.

² المادة 54 من نفس التعديل، ص. 241.

وعلى ضوء ما سبق ذكره؛ تتبين لنا الأهمية البالغة التي حظيت بها الحقوق والحريات في هذا الدستور، من تكريس للتعددية الحزبية، وتعزيز للحريات الفردية والجماعية، إلا أن تجسيدها على أرض الواقع لم يدم طويلا، بالنظر للظروف السياسية التي عاشتها الجزائر في تلك الفترة، نتيجة استقالة رئيس الجمهورية، الذي تزامن مع حل المجلس الشعبي الوطني، وما نتج عن ذلك من فراغ دستوري.

ومحاولة لتجاوز هذه الأزمة السياسية التي عرفتها البلاد في آنذاك، انعقد المجلس الأعلى للأمن وأعلن استحداث مجلس أعلى للدولة، خوله ممارسة صلاحيات رئيس الجمهورية المحددة في دستور 1989، ومجلس وطني استشاري من أجل شغل مؤسسة رئاسة الجمهورية، والمؤسسة التشريعية الشاغرتين.

فالحقوق والحريات التي اعترف بها دستور 1989، والتي اتضح فيها توجه المؤسس الدستوري إلى تكريس الحريات الجماعية، أين اعترف بحرية الصحافة والإعلام، وحرية الاجتماع، وحرية إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، في حين كان الشعب يعاني من كبت للحريات السياسية في ظل الحزب الواحد مما جر البلاد إلى منزلق أمني خطير.

وهذا الوضع لم يوفر المناخ المناسب لممارسة الحقوق والحريات التي اعترف بها دستور 1989، إذ تم إعلان حالة الحصار بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة، واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية، وما تبع ذلك من تدابير مست بالحقوق والحريات الفردية كالإعتقال الإداري والإخضاع للإقامة الجبرية¹، وقد تم رفعها بعد حوالي أربعة أشهر من طرف رئيس الجمهورية بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن²، ليتم بعدها إعلان حالة الطوارئ لمدة اثنا عشرة (12) شهرا بهدف استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات³، وتم تمديدها دون تحديد مدتها بموجب مرسوم تشريعي¹،

¹ مرسوم رئاسي رقم: 91-196 مؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن إعلان حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29، الصادرة بتاريخ: 12 جوان 1991.

² مرسوم رئاسي رقم: 91-336 مؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ: 25 سبتمبر 1991.

³ مرسوم رئاسي رقم: 92-44 مؤرخ في 09 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، الصادرة بتاريخ: 09 فبراير 1992، المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 92-320 مؤرخ في: 11 أوت 1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 61، الصادرة بتاريخ: 12 أوت 1992.

وقد تضمنت هذه الفترة تدابير استثنائية نتج عنها المساس بالحريات الفردية والجماعية، ولم ترفع حالة الطوارئ إلا سنة 2011، بمبادرة من رئيس الجمهورية بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيسي غرفتي البرلمان، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري².

رابعاً - التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في التعديل الدستوري لسنة 1996:

لقد كان اهتمام الجزائر بكفالة الحقوق والحريات واضحاً، من خلال انضمامها للعديد من المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان³، فقد جاء هذا التعديل ليقر المكتسبات

¹ مرسوم تشريعي رقم: 93-02 مؤرخ في 6 يناير 1993، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، الصادرة بتاريخ: 7 فبراير 1993.

² أمر رقم: 11-01 مؤرخ في: 23 فبراير 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، الصادرة بتاريخ: 23 فبراير 2011.

³ المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية التي صادقت عليها الجزائر في مجال الحقوق والحريات: - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963.

- الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 21 ديسمبر 1965، المصادق عليها بموجب الأمر رقم: 66-348 مؤرخ في: 15 ديسمبر 1966، سبق ذكرها.

- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 30 نوفمبر 1973، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم: 82-01 مؤرخ في: 02 يناير 1982، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الأول، الصادرة بتاريخ: 05 يناير 1982.

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89-66 مؤرخ في: 16 مايو 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20، الصادرة بتاريخ: 17 مايو 1989.

- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليهما من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم: 16 ديسمبر 1966، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89-67 مؤرخ في: 16 مايو 1989 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20، الصادرة بتاريخ: 17 مايو 1989.

- اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 20 نوفمبر 1989، صادقت عليها الجزائر مع التصريحات التفسيرية بالمرسوم الرئاسي رقم: 92-461 مؤرخ في: 19 ديسمبر 1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 91، الصادرة بتاريخ: 23 ديسمبر 1992.

- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، انضامات إليها الجزائر، مع التحفظ، بالمرسوم الرئاسي رقم: 96-51 مؤرخ في: 22 جانفي 1996 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 6، الصادرة بتاريخ: 24 يناير 1996.

- الاتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة، المعتمدة في 20 ديسمبر 1952، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم: 04-126 مؤرخ في: 19 أبريل 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26، الصادرة بتاريخ: 25 أبريل 2004.

التي جاء بها دستور 1989، الذي كرس مبادئ وأسس جديدة لم تكن معروفة في دساتير الجمهورية الأولى، كالاقرار بالعددية الحزبية بدل الحزب الواحد، وكذا تغيير النظام الاقتصادي من النظام الاشتراكي القائم على التخطيط المركزي، إلى النظام الليبرالي القائم على الحرية الاقتصادية، وقد جاء تعديل 1996 ليدعم هذا التوجه.

فقد كرس هذا التعديل المكتسبات المتعلقة بالحقوق والحريات التي جاء بها دستور 1989، وذلك في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان الحقوق والحريات، حيث يلاحظ بأن المواد المذكورة في هذا الفصل كانت بنفس الصياغة والترتيب الوارد في دستور 1989، إلا أن هناك إضافة فيما يخص الحقوق الاقتصادية، إذ اعترف المؤسس الدستوري بحرية التجارة والصناعة والتي تمارس في إطار القانون، وذلك في المادة 37 منه.

أما فيما يخص الحقوق السياسية فقد كانت البداية في دستور 1989، والذي اعترف بإنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي كإشارة غير صريحة لحق إنشاء الأحزاب السياسية، ليتضح ذلك صراحة في تعديل 1996¹ وأقر هذا الحق، مع تقييده بجملة من الضوابط تضمنتها المادة 42 منه بنصها: " حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون.

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

كما نصت نفس المادة على الأسس التي لا يجوز إنشاء الأحزاب السياسية على أساسها، وهي الأساس الديني، واللغوي، والعنقي، والجنسي، والمهني، والجهوي، كما لا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المذكورة.

- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 18 ديسمبر 1990، صادقت عليها الجزائر بتحتفظ بالمرسوم الرئاسي رقم: 04-441 مؤرخ في: 29 ديسمبر 2004، على الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، الصادرة بتاريخ: 5 جانفي 2005.

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981، صادقت عليه الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم: 87-37 مؤرخ في: 3 فبراير 1987، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 5، الصادرة بتاريخ: 4 فيفري 1987.

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في مايو 2004، صادقت عليه الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم: 06-62 مؤرخ في: 11 فبراير 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، الصادرة بتاريخ: 15 فيفري 2006.

¹ التعديل الدستوري لسنة 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، صدر بالمرسوم الرئاسي رقم: 96-438 مؤرخ في: 07 ديسمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، الصادرة بتاريخ: 08 ديسمبر 1996.

ويمنع الدستور على الأحزاب السياسية كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية، أو استعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتهما.

لقد كانت هذه القيود ضرورية بالنظر لطبيعة هذا الحق، وخطورة إطلاق ممارسته دون حدود على استقرار وأمن البلاد، وإضافة لما تضمنته المادة 42 فقد صرح المؤسس الدستوري في نهايتها بوجود التزامات وواجبات أخرى تحدد عن طريق القانون.

وفي سنة 2002 بادر رئيس الجمهورية باقتراح تعديل المادة الثالثة من دستور 1996، والتي تنص على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية الرسمية للجزائر، وقد كانت هذه المادة من ضمن الثوابت التي لا يمكن أن يمسه أي تعديل، وذلك بإضافة المادة 3 مكرر¹، والتي تعتبر تمازيغت هي كذلك لغة وطنية رسمية، إلا أن المجلس الدستوري الجزائري علل رأيه بأن دسترة تمازيغت بكل تنوعاتها اللسانية لا يمس بالمركز الدستوري للغة العربية باعتبارها "اللغة الوطنية الرسمية"، وذلك لكون اللغة الأمازيغية تشكل إحدى المكونات الأساسية للهوية الوطنية المذكورة في المادة 08 مطة 2 من الدستور، وفي الأخير أدلى المجلس الدستوري بأن هذا التعديل لا يمس البتة بالمبادئ العامة التي تحكم الشعب الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس بأي كيفية بالتوازنات الأساسية للسلطات².

وهو ما يترجم الاهتمام الدستوري بالحقوق الثقافية، خاصة عناصر الهوية والدين واللغة، إذ كانت دسترة اللغة الأمازيغية في الجزائر ضمن المبادرات التي تهدف إلى دسترة هوية الأقليات محاولة لامتناس الغضب الشعبي³.

أما التعديل الدستوري لسنة 2008⁴ فقد كان أوسع مجالا من سابقه، إذ شمل التعديل ثلاث محاور، يتعلق الأول منها برموز الثورة والجمهورية، والثاني بالحقوق السياسية للمرأة، أما الثالث فيتعلق بالسلطة التنفيذية من حيث مدة العهدة الرئاسية وإعادة التنظيم الداخلي لها، وما يهمنا في دراستنا هو التعديل المتعلق بترقية الحقوق السياسية للمرأة لاتصاله بموضوع الحقوق

¹ قانون رقم: 02-03 مؤرخ في: 10 أبريل سنة 2002، يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، الصادرة بتاريخ: 14 أبريل 2002، ص.13.

² رأي رقم: 01 / ر. ت د / م د / مؤرخ في: 3 أبريل سنة 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 22، الصادرة بتاريخ: 03 أبريل 2002، ص.4.

³ عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص.122.

⁴ قانون رقم: 08-19 مؤرخ في: 15 نوفمبر سنة 2008 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، الصادرة بتاريخ: 16 نوفمبر 2008.

والحريات¹، إذ نصت المادة 31 مكرر منه على أن: " تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة " .

إن ترقية الحقوق السياسية للمرأة، ما هو إلا تجسيد لمبدأ المساواة بين المواطنين والمواطنات في المشاركة في بناء المؤسسات، وتسيير الشؤون العامة في الدولة، وحرصاً من المؤسس الدستوري على تحقيق المساواة في هذا المجال، نص على إسناد ترقية الحقوق السياسية للمرأة إلى الدولة بهدف توسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة².

وقد أعطت هذه المادة إضافة جديدة فيما يخص الحقوق السياسية للمرأة، وهدفت إلى توسيع تمثيلها في المجالس المنتخبة، من أجل إزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصيتها وتحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية مثلما تنص عليه أحكام المادة 31 من الدستور.

خامساً-التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في التعديل الدستوري لسنة 2016:

استجابة للتطور المتسارع للمجتمع الجزائري، والتحولت العميقة الحاصلة على المستوى الإقليمي والدولي، سارعت الجزائر في إطار مواصلة الإصلاحات السياسية إلى مراجعة الدستور بما يتناسب مع تطلعات الشعب.

وقد حافظ هذا التعديل على الحقوق والحريات التي نص عليها دستور 1989، والتعديل الدستوري لسنة 1996، واستحدث حقوق وحريات جديدة لم تتضمنها الدساتير السابقة. من هذه الحقوق ما تعلق بالمرأة، فإضافة لإقراره بمبدأ المساواة بين الجنسين، وعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة، أسند المؤسس الدستوري للدولة كذلك العمل على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل، وعلى تشجيع تولي المرأة لمناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات³.

¹ وقد سبق ذلك انضمام الجزائر مع التحفظ، إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 بالمرسوم الرئاسي رقم: 96-51 المؤرخ في: 22 جانفي 1996، الذي نص في مادته السابعة على اتخاذ الدول الأطراف لجميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة للبلد، وكذلك التصديق على اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة بالمرسوم الرئاسي رقم: 04-126 مؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن التصديق على الاتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة، المعتمدة في 20 ديسمبر 1952، سبق ذكرها، حيث تضمنت في المادة الثالثة منها على أهلية النساء في ممارسة جميع الوظائف العامة المنشأة بمقتضى التشريع الوطني.

² رأي رقم: 01/ر.ت.د/م د/08 مؤرخ في: 7 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، الصادرة بتاريخ: 16 نوفمبر 2008، ص.5.

³ المادة 36 من التعديل الدستوري لسنة 2016، سبق ذكره، ص.10.

كما أشاد هذا التعديل بدور الشباب كقوة حية في بناء الوطن، وأوكل للدولة السهر على توفير كل الشروط الكفيلة بتنمية قدراته وتفعيل طاقاته¹، ففئة الشباب هي الفئة الأكثر طموحا وتطلعا للتغيير وقبولا له، لذلك تسعى الدولة إلى توفير كل الظروف المناسبة من أجل استقطاب الطاقات الشابة، وتشجيع مساهمتها في بناء الوطن وتنمية المجتمع.

أما في المجال الاقتصادي، وإن كان التعديل الدستوري لسنة 1996 اعترف في المادة 37 منه بحرية التجارة والصناعة لأهميتها في التنمية الاقتصادية، فإن تعديل 2016 قد نص صراحة على تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة من خلال المادة 43 منه والتي تمارس في إطار القانون.

فغاية المؤسس الدستوري من دسترة هذه الحرية، يهدف دون شك إلى تعميق الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة، وبتعزيز حرية الاستثمار والتجارة يمكن مواكبة التطور الاقتصادي، وتحسين مناخ الأعمال الملائم لنشاط الاستثمارات الوطنية والأجنبية.

وعملت نفس المادة كذلك على تكريس مبدأ المساواة بين المؤسسات، وتشجيع الدولة على التطور خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، مع تكفلها بضبط السوق، في مقابل ذلك أحال المؤسس الدستوري للقانون حماية حقوق المستهلكين، ومنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.

أما في المجال الثقافي، فالجديد الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 هو ضمانه للحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي، وأحال تنظيمها للقانون، فاعترف بذلك للعاملين في قطاع التعليم الجامعي بالحرية في إنجاز أبحاثهم العلمية، وأسند للدولة مهمة العمل على ترقية البحث العلمي وتنميته، لما له من دور فعال في خدمة التنمية المستدامة للأمة.

ولم يهمل هذا التعديل الحقوق الشخصية للإنسان والمواطن، وأحاطها بحماية خاصة من خلال معاقبة القانون للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المشينة، وحرمة الإنسان والمعتقد، وحرية التنقل، وإحاطتها بضمانات قانونية وقضائية.

ومن الحقوق الشخصية التي أولاها الدستور بالعناية حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وحرمة شرفه، وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها، ولا يجوز المساس بها دون أمر معلن من السلطة القضائية.

¹ المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2016، سبق ذكره، ص.10.

كما أن التطور المذهل في مجال المعلوماتية والاتصال كان له أثر على خصوصية الأشخاص، وأعاد النظر في المفهوم العام لحرمة الحياة الخاصة كمبدأ دستوري؛ إذ تم إدراج المعطيات ذات الطابع الشخصي كجزء لا يتجزأ من مقوماتها، وأشارت إليها الفقرة الأخيرة من المادة 46 بنصها: "حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه".

وقد تدخل المشرع لتنظيم المعالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي وحمايتها سنة 2018 بالقانون رقم: 18-07¹، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي²، والذي أنشأ جهازاً يسمى بالسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي³، من أجل العمل على حماية الحياة الخاصة للأشخاص بالتعاون مع السلطة القضائية.

أما فيما يخص الحريات الجماعية، فقد اعترف تعديل 2016 بحرية التظاهر السلمي، وحرية الصحافة بهذه الصياغة لأول مرة، إذ كانت الدساتير السابقة تشير إلى حرية التعبير وحرية الاجتماع في إشارة غير صريحة لحرية الصحافة وحرية التظاهر. فهذه الحريات المذكورة تهدف إلى دعم حرية التعبير، من أجل تعزيز الديمقراطية التعددية، من خلال حرية الصحافة المكتوبة والسمعية، وضمان التعايش داخل المجتمع بين مختلف التوجهات السياسية، وضمان كرامة الغير وحررياتهم وحقوقهم، والاعتراف بحرية التظاهر السلمي وحرية الصحافة؛ يدعم حرية الرأي المكرسة دستورياً ويضمن فعالية الحياة السياسية⁴.

¹ قانون رقم: 18-07 مؤرخ في: 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ: 10 يونيو 2018.

² عرف القانون المذكور أعلاه المعطيات ذات الطابع الشخصي في المادة 3 منه بأنها: "كل معلومة بغض النظر عن دعمتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لا سيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية".
³ تنص المادة 25 من القانون رقم: 18-07 على أن: "تكلف السلطة الوطنية بالسهر على مطابقة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام هذا القانون، وضمان عدم انطواء استعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال على أي أخطار تجاه حقوق الأشخاص والحريات العامة والحياة الخاصة".

⁴ رأي رقم: 16/01 ر.ت.د/م د مؤرخ في 28 جانفي 2016، يتعلق بمشرع القانون المتضمن التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص.12.

وقد فرض الدستور قيда مهما على حرية الصحافة، وهو عدم استعمال هذا الحق للمساس بكرامة الغير وحقوقهم وحرياتهم، وعززها من ناحية أخرى بعدم خضوع الجناة المتعلقة بها لعقوبة سالبة للحرية¹.

وإضافة لدسترة حق إنشاء الأحزاب السياسية في تعديل 1996، فقد أعطى تعديل 2016 للأحزاب السياسية المعتمدة، مجموعة من الحقوق دون تمييز بينها تضمنتها المادة 53 منه، ويحدد القانون كليات تطبيقها، وهو ما يكرس مبدأ المساواة بين مختلف الأحزاب السياسية.

وحماية منه للنشاط السياسي والجمعي، أحال المؤسس الدستوري للقانون العضوي تنظيم هذه الحقوق، وهو ما يوفر لها حماية أفضل، من خلال خضوع القوانين العضوية لرقابة المطابقة مع الدستور، وضمان عدم تقييد هذه الحريات أو الانتقاص منها من طرف المشرع وهو بصدد تنظيمها.

كما تم تعديل المواد المتعلقة بالحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية للمواطن، وإضافة مادة جديدة تهدف إلى ضمان المحاكمة العادلة، توفر فيها للشخص المتابع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، وإقرار المساعدة القضائية للأشخاص المعوزين²، والتأكيد على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت، وتولى القانون تحديد أسبابه ومدته وشروط تمديده، وإقرار حق الشخص الموقوف للنظر في الاتصال بمحاميه، ووجوب الفحص الطبي بالنسبة للقصر الموقوفين، مما يدعم حريات الإنسان والمواطن لاسيما في هذه المرحلة التي تسبق المحاكمة³. وبهدف ضمان الحقوق الاجتماعية نص تعديل 2016 على مجموعة من الحقوق لم تشر إليها الدساتير السابقة وهي النظام الوطني للتعليم العمومي، وتوفير الرعاية الصحية للمعوزين، وتكفل الدولة بإنجاز السكن للفئات المحرومة، وحق العامل في الضمان الاجتماعي وغيرها من الحقوق، الى جانب حماية الأطفال والمسنين وكذلك حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة وضمان إدماجهم في الحياة الاجتماعية.

¹ المادة 2/50 من التعديل الدستوري لسنة 2016، سبق ذكره، ص.12.

² المادتين 56 و 57 من نفس التعديل، سبق ذكره، ص.13.

³ المادتين 59 و 60 من نفس التعديل، نفس الصفحة.

ومن الحقوق المستحدثة التي جاء بها تعديل 2016 هو دسترة الحق في البيئة السليمة، وهو من حقوق الإنسان من الجيل الثالث، ويخص الحفاظ على الموارد الطبيعية وحماية البيئة من أجل تحقيق التنمية المستدامة، وإشراك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين في حماية البيئة¹.

سادسا - التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في التعديل الدستوري لسنة 2020:

لقد كان إجراء مراجعة معمقة للقانون الأساسي البلاد، إحدى الأولويات التي تضمنها البرنامج الانتخابي لرئيس الجمهورية، حيث بدأت التحضيرات لذلك بعد توليه الحكم مباشرة، وذلك ببتصيص لجنة الخبراء المكلفة بصياغة مقترحات حول مراجعة الدستور.

وكانت الغاية الأولى من هذه المراجعة، هي تكريس الإرادة الشعبية، وهذا من خلال تنظيم استفتاء حُدّد تاريخه بالفتح من نوفمبر 2020، وقد كان أول استفتاء بعد التعديل الدستوري لسنة 1996، حيث كانت التعديلات السابقة رغم أهميتها وعمقها، إلا أنها تمت بمبادرة من رئيس الجمهورية، الذي أصدرها في شكل قانون مباشرة دون مرورها على الاستفتاء الشعبي، وذلك بعد موافقة البرلمان، وعرضها على المجلس الدستوري، الذي علل رأيه.

وقد شكلت الحقوق الأساسية والحريات العامة، إحدى المحاور الأساسية التي ارتكز عليها تعديل الدستور، وتم تكريسها من خلال إدراج أحكام جديدة، مع الاحتفاظ بأغلب الأحكام المنصوص عليها في الدساتير السابقة.

وبالرجوع لنصوص التعديل الدستوري لسنة 2020، بداية من الديباجة²، واعترافا منه بنضال الشعب، اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري الحراك الشعبي الأصيل في ديباجة الدستور نتيجة التحولات الاجتماعية والسياسية العميقة التي أحدثها من أجل بناء جزائر جديدة، وهو ما جعل دسترته أمرا حتميا³.

وتكريسا للحقوق والحريات نجد من ضمن المرجعيات التي اعتمدت في ديباجة الدستور، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

¹ المادة 68 من التعديل الدستوري لسنة 2016، سبق ذكره، ص.14.

² لقد حسم المؤسس الدستوري الجزائري بداية من التعديل الدستوري لسنة 2016 في القيمة القانونية للديباجة، واعتبرها جزء لا يتجزأ من الدستور.

³ نصت الفقرة العاشرة من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "يعبّر الشعب عن حرصه لترجمة طموحاته في هذا الدستور، بإحداث تحولات اجتماعية وسياسية عميقة من أجل بناء جزائر جديدة، طالب بها سلميا من خلال الحراك الشعبي الأصيل الذي انطلق في 22 فبراير 2019".

وقد حافظ هذا التعديل على أغلب الحقوق والحريات التي نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2016، وأضاف إليها حقوق وحريات لم يرد النص عليها سابقا، كما غيّر في ترتيب مواد هذا الفصل، حيث يلاحظ بأنه قد تم تصنيفها وفقا لطبيعة الحقوق والحريات المضمونة، ووفقا لأهميتها.

ففي حين تصدر مبدأ المساواة الفصل المتعلق بالحقوق والحريات في الدساتير السابقة، فقد أثر هذا التعديل إلا أن يبدأ بمادة جديدة، وهي المادة 34 تضمنت إلزامية الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها على جميع السلطات والهيئات العمومية، وهو بمثابة تأكيد من المؤسس الدستوري على أهميتها، إذ على الرغم من إلزامية النصوص الدستورية وسموها على باقي النصوص القانونية، إلا أنه أعاد التأكيد في مادة منفصلة على إلزامية هذه الأحكام المتعلقة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها.

وأضاف ضمانات أخرى في الفقرة الثانية، من نفس المادة، وهي أن هذه الحقوق والحريات والضمانات لا يمكن تقييدها إلا بموجب قانون تضعه السلطة التشريعية، وحدد معايير لفرض هذه القيود، ترتبط بحفظ النظام العام والأمن، والثوابت الوطنية، وأيضا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

كما تم الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني كمبدأ دستوري، وربط هذا المبدأ بالتشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات، حيث تسهر الدولة عند وضعها، على ضمان الوصول إليها ووضوحها واستقرارها.

ويكرس هذا الفصل من جهة أخرى ضمانات الدولة للحقوق الأساسية والحريات¹، فبعد النص على مبدأ المساواة بين جميع المواطنين والمواطنات، اعترف هذا التعديل بحقوق جديدة للإنسان ككائن بشري بغض النظر عن جنسيته، وعلى رأسها الحق في الحياة كأحد الحقوق اللصيقة بالإنسان، ولا يمكن الحرمان منه إلا وفقا للشروط التي يحددها القانون²، وفي ضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان يعاقب القانون إضافة إلى المعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة على التعذيب والاتجار بالبشر³.

¹ المادة 35 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سبق ذكره، ص.12.

² المادة 38 من نفس المرسوم، نفس الصفحة.

³ المادة 39 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سبق ذكره، ص.12.

وإضافة لاعترافه سابقا بترقية الحقوق السياسية للمرأة، وترقية التنافس بينها وبين الرجال في سوق التشغيل، فقد أدرج المؤسس الدستوري في تعديل 2020 مادة إضافية تتعلق بحقوق المرأة، تتضمن تكفل الدولة بحمايتها من كل أشكال العنف في كل الأماكن والظروف، وفي المجالين المهني والخاص، و يضمن القانون للضحايا الاستفادة من هياكل الاستقبال و من أنظمة التكفل و من مساعدة قضائية¹.

وذلك حتى يمكن للمرأة أن تمارس حقوقها المضمنة بنصوص الدستور، بعيدا عن أي ضغوط أو تهديدات قد تطالها سواء أثناء ممارسة مهنتها، أو في حياتها الخاصة. كما أن هذا التعديل لم يهمل حق الأجنبي في الحماية القانونية لشخصه وأملاكه إذا كان تواجدته فوق التراب الوطني بصفة قانونية، أما إذا كان تواجده غير قانوني فلا يمكن تسليمه إلا بموجب اتفاقية دولية أو قانون، ولا يمكن تسليمه أو إبعاده في أي حال إذا استفاد قانونا من حق اللجوء السياسي².

والجديد الذي جاء به هذا التعديل هو التراجع على الاعتراف بحرية المعتقد التي تضمنها تعديل 2016، والإبقاء على حرية الرأي، وحرية ممارسة العبادة، وهو ما يؤدي إلى الانسجام بين نصوص الدستور التي تعترف بالإسلام كدين للدولة. وقد تضمن التعديل نصوصا إيجابية تتعلق بحرية التعبير وإنشاء الجمعيات، إضافة لضمانها بنصوص الدستور، فإنه يمكن ممارسة حرية التجمع وحرية التظاهر السلمي، وإنشاء الجمعيات بمجرد التصريح فقط³، دون اشتراط الحصول على رخصة مسبقة من الإدارة يمكن أن تعيق ممارسة هذه الحريات.

أم بالنسبة لحرية الصحافة، فهي مضمنة سواء كانت سمعية، أو سمعية بصرية، أو الكترونية، وقد تضمنت المادة 2/54 من التعديل بعض صور حقوق وحریات الصحافة التي يضمنها الدستور⁴، ووضعت في فقرتيها الثالثة والرابعة التزامات على عاتق الصحفي تتمثل في

¹ المادة 40 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سبق ذكره، ص.12.

² المادة 50 من نفس التعديل، سبق ذكره، ص. 13.

³ المادتين 52 و53 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ص.14.

⁴ تنص المادة 2/54 من نفس التعديل على مايلي: "تتضمن حرية الصحافة على وجه الخصوص ما يأتي:

- حرية تعبير وإبداع الصحفيين ومتعاوني الصحافة،
- حق الصحفي في الوصول الى مصادر المعلومات في اطار احترام القانون ،
- الحق في حماية استقلالية الصحفي و السر المهني،

عدم استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم، وكذا حضر نشر خطاب التمييز و الكراهية، واعترفت في الفقرتين الأخيرتين بعدم خضوع جنة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية، وكذا خضوع قرار توقيف الصحف والنشريات والقنوات التلفزيونية والإذاعية والمواقع والصحف الالكترونية لرقابة القضاء.

وفي نفس الإطار اعترفت المادة 55 للمواطن بحق الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات، والحصول عليها وتداولها، شريطة ألا تمس ممارسة هذا الحق بالحياة الخاصة للغير وحقوقهم، وبالمصالح المشروعة للمؤسسات، وبمقتضيات الأمن الوطني.

أما بالنسبة للحقوق السياسية فقد كرس هذا التعديل الحق في المساواة بين الأحزاب السياسية المعتمدة، وذلك بضمان الدولة لمعاملة منصفة بينها¹، وكذا استفادتها، ودون تمييز من الحقوق التي يضمنها لها الدستور²، ومنها حرية التظاهر السلمي كأحد الحريات التي جاء بها التعديل، كما ألزم الإدارة بالامتناع عن كل ممارسة تحول بطبيعتها دون ممارسة هذا الحق. وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية، فقد ضمن الملكية الخاصة، وألا تنتزع إلا في إطار القانون وبتعويض عادل ومنصف³، كما لم يهمل حماية المستهلكين بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية⁴.

أما بالنسبة للحريات الفكرية فقد ضمن حرية الإبداع الفكري بأبعاده العلمية والفنية، ولا يمكن تقييد هذه الحرية إلا عند المساس بكرامة الأشخاص أو بالمصالح العليا للأمة أو القيم والثوابت الوطنية، كما حمى الحقوق المترتبة على هذه الحرية⁵.

- الحق في انشاء الصحف و النشريات بمجرد التصريح ،
- الحق في انشاء قنوات تلفزيونية و اذاعية و مواقع و صحف الكترونية ضمن شروط يحددها القانون،
- الحق في نشر الأفكار والأخبار والصور والآراء في إطار القانون واتزام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية.

¹ المادة 5/57 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سبق ذكره، ص.15.

² المادة 58 من نفس التعديل، نفس الصفحة.

³ لقد كان التعديل الدستوري لسنة 2016 ينص على التعويض العادل والمنصف عند نزاع الملكية الخاصة في الفصل الثالث المتعلق بالدولة، ليدرجه التعديل الدستوري لسنة 2020 في الفصل المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة.

⁴ المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره ، ص.16.

⁵ المادة 74 من نفس المرسوم، ص.18.

وختم المؤسس الدستوري الفصل المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة بتدعيم سبل التواصل بين الإدارة والمواطن، وذلك من خلال حق المواطنين في تقديم ملاحظات إلى الإدارة بشكل فردي أو جماعي لطرح انشغالات تتعلق بالمصلحة العامة أو بحقوقه الأساسية، وألزم الإدارة المعنية بالرد على الملاحظات في أجل معقول¹.

ويلاحظ مما سبق بأن تنظيم الحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية المتعاقبة قد عرف تطوراً ملحوظاً، وفي كل تعديل تظهر حقوق وحريات لم يسبق النص عليها، قد كانت نتيجة للانفتاح الاقتصادي والسياسي، أو التطور العلمي والتكنولوجي؛ مما أدى إلى ظهور حقوق وحريات أخرى لم تكن موجودة في السابق، وهو ما جعل الدساتير عرضة للتعديلات المتقاربة بحجة الاعتراف بحقوق وحريات جديدة.

وما يجدر بنا التنبيه إليه هو أن الحقوق والحريات التي تشكل موضوعاً للدفع بعدم الدستورية، لا تقتصر فقط على الحقوق والحريات التي تضمنها الدستور في الفصل الأول من الباب الثاني من التعديل الأخير فحسب، بل تمتد إلى أي حق أو حرية تضمنها الدستور في صلبه بداية من الديباجة والتي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الدستور إلى بقية أبوابه وفصوله.

وما يؤكد هذا القول هو القرار الصادر عن المجلس الدستوري الجزائري وهو بصدد الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي أحيل إليه من طرف المحكمة العليا، وفي الجلسة العلنية للفصل في هذا الدفع، فإن ممثل الحكومة التمس رفض الدفع المقدم بحجة أن التقاضي على درجتين لم يرد ضمن الحقوق والحريات المنصوص عليها ضمن الفصل الرابع من الباب الأول من الدستور².

إلا أن المجلس الدستوري لم يأخذ بهذا الطلب، وأقر بعدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، لتعارضه مع الدستور، وذلك لمسأسه بمبدأ التقاضي على درجتين، فهو بذلك يتعارض مع نص المادة 2/160 من الدستور³.

¹ المادة 77 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سبق ذكره، ص. 18.

² قرار رقم: 02/ق.م.د/م د/2019 مؤرخ في: 20 نوفمبر 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، الصادرة بتاريخ: 15 ديسمبر 2019، سبق ذكره، ص. 14.

³ تنص المادة 2/160 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه"، المعدلة بالمادة 3/165 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها: "يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه".

وقد ورد النص على مبدأ التقاضي على درجتين في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بالسلطة القضائية، في تعديل 2016¹، مما يؤكد بأن كافة الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور في نصوصه يمكن أن تكون موضوعا للدفع بعدم الدستورية.

المطلب الثاني

الحقوق والحريات المكرسة في الكتلة الدستورية

استند المجلس الدستوري الجزائري في عمله الرقابي على دستورية القوانين، على الدستور كمرجعية أساسية لبناء اجتهاداته في حماية الحقوق والحريات، إلا أنه استند أيضا في بناء اجتهاده الدستوري على توظيف قواعد قانونية من خارج الوثيقة الدستورية، وهو ما يشير إلى اتجاهه نحو توسيع الكتلة الدستورية، فالمفهوم الضيق للحقوق والحريات الدستورية، التي تقتصر على مجموع المواد المرقمة في الدستور والذي يتصف بالاقتراب، يبقى عاجزا عن تأمين الحماية اللازمة للحقوق والحريات، ومن هنا جاء التوجه الفقهي نحو التوسيع من مفهوم الكتلة الدستورية لتشمل بالإضافة إلى الوثيقة الدستورية، مجموعة من القواعد والمبادئ التي تشكل مرجعا للقاضي الدستوري (الفرع الأول)، وذلك من أجل تأسيس الشرعية الدستورية ومطابقة العمل التشريعي للمبادئ الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات (الفرع الثاني)

الفرع الأول: القواعد المرجعية المتعلقة بالحقوق والحريات

لجأ المجلس الدستوري الجزائري منذ تأسيسه إلى الاستناد على قواعد ونصوص خارج مجال الوثيقة الدستورية، فوسع بذلك الكتلة الدستورية اقتداء بالمجلس الدستوري الفرنسي (أولا) فشملت قواعد مرجعية مدرجة في المبادئ الدولية والقوانين الداخلية، تتعلق بشكل أساسي بحماية الحقوق والحريات (ثانيا)

أولا - التوسع في القواعد المرجعية المتعلقة بالحقوق والحريات إلى الكتلة الدستورية:

تحاكم عملية الرقابة الدستورية النص التشريعي إلى قواعد دستورية مرجعية، وهو ما يتطلب من القاضي الدستوري القيام بعملية تفسير مزدوجة، الأولى منهما تتمثل في تفسير القواعد الدستورية لاستخلاص مضمونها وتبيين مقاصدها، والثانية هي تفسير النص التشريعي الخاضع للرقابة وفحص محتواه من أجل التأكد من مطابقته للدستور.

¹ نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على مبدأ التقاضي على درجتين في الفصل الرابع من الباب الثالث المتعلق بالقضاء.

وهذه المهمة الخاصة للقاضي الدستوري جعلته يبحث عن قواعد ونصوص يحتكم إليها خارج إطار الوثيقة الدستورية، فتوسع في مرجعياته إلى الكتلة الدستورية، وقبل التطرق إلى محتوى هذه الكتلة الذي هو ركيزة دراستنا، ينبغي أولاً التعرف على أصول فكرة الكتلة الدستورية التي تعد من خلق الفقه الدستوري الفرنسي، ثم نبين مضمونها من خلال القواعد المرجعية التي اعتمدها المجلس الدستوري الجزائري، وقد كانت تصب في مجملها حول موضوع الحقوق والحريات، ومن أجل الوصول إلى مفهوم الكتلة الدستورية نعرفها بداية، ثم نحدد أسس وأصول هذا المصطلح:

1-تعريف الكتلة الدستورية:

يرى غالبية الفقه الدستوري الحديث أن الدستور لا يقتصر مضمونه فقط على مواده المرقمة في النص الدستوري، لأن هذه النصوص لوحدها بما تتصف به من اقتضاب وعموميات، تبقى في حالة قصور عن تأمين الحماية اللازمة لحقوق الإنسان وحرياته، وذلك بفعل وجود فجوة بين النص القاعدة وحالات سياسية يصعب على الوثيقة الدستورية تأطيرها، مما سيبرز معه معطى جديد يأخذ بفكرة المجال الدستوري أو بمعنى آخر مبدأ الكتلة الدستورية¹.

فهناك من عرف الكتلة الدستورية بأنها: "مجموعة المعايير المرجعية ذات القيمة الدستورية، والتي لا تقتصر على المعايير المنصوص عليها في الدستور، وإنما تشمل المعايير التي يحيل إليها"².

ويشير تعبير كتلة دستورية إلى: " مجموعة النصوص القانونية والوثائق والمبادئ التي يستند إليها المجلس الدستوري لقياس مدى دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المعروض عليه، وهي تتضمن الدستور، وغيره من النصوص التي يعتبرها المجلس ذات قيمة دستورية"³.

¹ عبد الحق بلفقيه، "كيف يقرأ الدستور مبدأ الكتلة الدستورية"، مقال منشور بتاريخ: 2016/05/20 ، تاريخ الاطلاع: 2020/01/19 على الساعة 15.00، متاح على الرابط التالي:

– <https://al3omk.com>

² ROPLLOT-TROIZIER," Reflexion sur la constitutionnalité par renvoi",Chahier conseil constitutionnel, N°22,juin 2006, Vu le 26 /10 /2021 , à 17:00, Disponible sur le site:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

³ الأمين شريط، "مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري". مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري، العدد 1، 2013، ص.15 .

وعرفها آخرون بأنها: "مجموعة من القواعد والمبادئ، منها ما هو محدد في نص دستوري بحد ذاته، ومنها ما نجد جذوره في مبادئ عامة ذات قيمة دستورية، مستقاة من مقدمات الدساتير، أو إعلانات حقوق الإنسان على مختلف مصادرها، أو من الاتفاقيات الدولية التي تشكل مجموعها هرما دستوريا من القواعد، وتعد بمجموعها مرجعا للقاضي الدستوري"¹.
فالكتلة الدستورية بهذا المفهوم هي مجموعة من المبادئ المرجعية ذات القيمة الدستورية، يقوم المجلس الدستوري برقابة دستورية القوانين استنادا إليها، إلى جانب الدستور نفسه.

2- تطور مصطلح الكتلة الدستورية:

ارتبط ظهور ما أطلق عليه بالكتلة الدستورية؛ باجتهاد القضاء الدستوري الفرنسي، ففي خضم النقاش الفقهي الذي عرفته فرنسا حول تدرج بعض القواعد الدستورية، أتى القرار التأسيسي رقم: 71-44 الصادر بتاريخ: 16 جويلية 1971، المتعلق بحرية تكوين الجمعيات، واضعا حدا للنقاش الفقهي الذي طالما أثير حول القيمة القانونية لمقدمة دستور 1958، وتعدى بذلك مفهوم الدستور إلى النصوص التي تحيل إليها ديباجته².

وظهرت من خلال هذا القرار فكرة الكتلة الدستورية، للتدليل على مجموعة من النصوص المختلفة التي يستند إليها المجلس الدستوري لتبرير قراراته أثناء فصله في دستورية النصوص المعروضة عليه.

فلم يبق المجلس الدستوري الفرنسي مقيدا بنصوص الدستور فحسب، بل تعداها إلى مقدمة دستور 1946، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789، إضافة إلى المبادئ التي أحالت إليها مقدمة دستور 1946، وهي المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، والمبادئ اللازمة للزمن المعاصر^{3 4}.

فظهر مصطلح الكتلة الدستورية، كان في الفقه الدستوري الفرنسي في بداية السبعينات، وذلك للتعبير عن القواعد الموجودة خارج الوثيقة الدستورية، والتي تتعلق أساسا بالحقوق

¹ ماجد نجم عيدان، ماجد عودة محمد، "مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية -دراسة مقارنة". مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة الأنبار، المجلد الأول، العدد الخامس، العراق، جوان 2012، ص.228.

² Christine Maugué et Jacques-Henri Stahl, Op cite, p.14.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.253.

⁴ ثم أضاف التعديل الدستوري لسنة 2008 ميثاق البيئة لسنة 2004 ضمن ديباجة الدستور، لتصبح ضمن مكونات الكتلة الدستورية في فرنسا.

والحريات، وأضفى عليها المجلس الدستوري القيمة الدستورية لتكون مرجعا يعود إليه عند النظر في دستورية القوانين.

وغالبية الكتاب من يُرجع الفضل في اكتشاف هذا المصطلح للفقير لويس فافورو "Louis Favors", إلا أن المكتشف الحقيقي لهذا المصطلح هو الفقير كلاود إيمري "Claude Emeri" في تعليقه على قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم: 37-69 الصادر في: 1969/11/20 المتعلق بنظام الجمعية الوطنية، حول إضفاء القيمة القانونية لمقدمة الدستور، واعتبارها من القواعد الأساسية المشكلة للكتلة الدستورية¹.

وقد تبنى "لويس فافورو" هذا المصطلح فيما بعد، من خلال تقديمه لمقالات الفقير ايزمن عام 1975، وذلك بعد الخروج من فترة دستورية أثمرت عن ثلاث قرارات أكدت بأن القواعد والمبادئ الدستورية، لا توجد فقط في نصوص الدستور، ونتيجة لهذا التطور الذي حصل، حاول فافورو إيجاد مستودع يضم كافة هذه القواعد من خلال تعبير مجازي يقدم من خلاله هذه الحقيقة الجديدة، فاستعمل مصطلح "الكتلة الدستورية"².

ثانيا- القواعد المرجعية المتعلقة بالحقوق والحريات في الاجتهاد الدستوري الجزائري:

تؤكد دراسة القواعد المرجعية في اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري، بأنه في أعماله لرقابة الدستورية قد يستند إلى مبادئ وقواعد لا ترقى إلى القيمة الدستورية، وخارجة عن نصوص الدستور، لكنها قد تكون ضرورية للرقابة.

ولقد كان منهج المجلس الدستوري الجزائري واضحا منذ أول قرار له، وهو عدم الاكتفاء بنصوص الدستور، والتوجه نحو توسيع قواعده المرجعية والاستناد في اجتهاداته إلى نصوص دولية، وأخرى داخلية:

1-الاستناد إلى المبادئ الدولية:

إن فحص الاجتهاد الدستوري يؤكد بأن المجلس الدستوري الجزائري قد رجع صراحة في تصويبه للأحكام التشريعية المراقبة إلى مقتضيات تضعها مبادئ دولية، مصدرها اتفاقيات ومواثيق دولية مصادق عليها، كما استتبط مبادئ دولية أخرى استند فيها للعرف الدولي، وهو ما يوضح موقفه بعدم التقيد بالأحكام الدستورية فقط.

¹ ماجد نجم عيدان، ماجد عودة محمد، المرجع السابق، ص. 226.

² نفس المرجع، ص. 227.

وهو ما تجسد في رقابة دستورية أول قانون عرض على المجلس الدستوري الجزائري بعد تشكيله مباشرة، وذلك في القرار رقم: 1989/01 المتعلق بقانون الانتخابات لسنة 1989، حيث اعتبر بأنه: "... ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تتدرج في القانون الوطني، وتكسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم: 89-08 المؤرخ في: 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أبريل سنة 1989 الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم: 89-67 المؤرخ في: 11 شوال عام 1409 الموافق 16 ماي سنة 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمصادق عليه بالمرسوم رقم: 87-37 المؤرخ في: 4 جمادى الثانية عام 1409 الموافق 3 فبراير سنة 1987، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع منعاً صريحاً كل تمييز مهما كان نوعه"¹.

وقضى في النهاية بعدم دستورية المادة 86 لتضمنها اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية وزوجه، والفقرة الثالثة من المادة 108 لتضمنها اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح للانتخابات الرئاسية، لانطوائهما على أحكام تمييزية تتعارض مع مبدأ المساواة كما هو مكرس في الدستور والمواثيق الدولية المذكورة أعلاه. ففي هذا الموقف استند المجلس الدستوري إلى الاتفاقيات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بشكل خاص، وأخذ بمعانيها في مقام تطبيق الدستور، باعتبار أن المستوى الذي تلتزم به الدول الديمقراطية في احترام حقوق الإنسان يمثل معياراً للشرعية في مجال الحقوق والحريات الدستورية².

إن هذا التأسيس قد سلّم بأن الاتفاقيات الدولية حتى تصبح ضمن النظام القانوني الداخلي، يجب استيفاء الإجراءات اللازمة من مصادقة رئيس الجمهورية، ونشر في الجريدة الرسمية، وفي هذه الحالة تكسب الاتفاقية السمو على القوانين الداخلية³.

¹ قرار رقم 01/ق/ق/مد/ 1989 المتعلق بقانون الانتخابات، سبق ذكره، ص. 1050.

² عبد العزيز برقوق، "مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية". المرجع السابق، ص. 4.

³ تنص المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

وفي هذا القرار أضاف المجلس الدستوري إجراء النشر إلى جانب مصادقة رئيس الجمهورية لكي تتدرج المعاهدة ضمن التسلسل المتدرج للقواعد القانونية الوطنية، حيث لم يشر الدستور إلى هذا الشرط، ويعتبر النشر مهما في المعاهدات والاتفاقيات التي تُكسب حقوقاً للغير، وتفرض عليهم التزامات حتى يكون المخاطبين بها على علم بمحتواها¹.
لكن التساؤل الذي يثار في هذا الشأن هو: هل يمكن اعتبار الاتفاقيات الدولية ضمن مكونات الكتلة الدستورية؟

هناك من يرى بأن المجلس الدستوري باستناده صراحة إلى المواثيق الدولية يكون بذلك قد أحدث توسعاً معتبراً في الكتلة الدستورية، معتمداً على المبدأ الدستوري الذي يقضي بسمو المعاهدة الدولية على القانون².

ففي هذا الاجتهاد أكد المجلس الدستوري على ضرورة احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية من خلال احترام القواعد الأدنى (القانون الداخلي) للقواعد الأعلى (الاتفاقيات الدولية)، وذلك لاعتراف الدستور صراحة بسمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية.
فالمعاهدة التي وظفها المجلس الدستوري كمرجع للرقابة عبر مبدأ دستوري - مبدأ سمو المعاهدة على القانون - يمكن اعتبارها مصدراً غير مباشر للشرعية الدستورية، حيث لم يتم الاستناد إليها مباشرة، وإنما استند إليها عن طريق رابط دستوري، وهو المبدأ الذي أراد المجلس حمايته³.

إذ يظهر من خلال هذا الاجتهاد، أن المجلس الدستوري عند فحص دستورية الحكم التشريعي المتعلق بنص المادتين 86 و 3/108 من قانون الانتخابات، احتكم بالدرجة الأولى إلى نصوص الدستور الصريحة، والتي تقر في المادة 47 من دستور 1989 بحق جميع المواطنين الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية في أن يُنتخبوا ويُنتخبوا، والمادة 28 من نفس الدستور والتي تقر بمبدأ تساوي المواطنين أمام القانون.

¹ فطة نبالي، "دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات مجال ممدود وحول محدود"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، منشورة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري (الجزائر)، جويلية 2010، ص.136.

² بن دراح علي إبراهيم، عبد السلام سالم، المرجع السابق، ص.477، نقلا عن:
-Yelles CHaouche, Le conseil Constitutionnel en Algérie, O.P.U Alger, 1999, p78.

³ عبد العزيز برقوق، "مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية"، المرجع السابق، ص.5.

واستناد المجلس الدستوري لهاذين النصين، كاف لتقرير عدم دستورية المادة 86 المذكورة، إلا أنه احتكم إلى الميثاقين الدوليين المذكورين أعلاه، لتأكيد مبدأ السماواة وعدم التمييز مهما كان نوعه، ولضمان مبدأ تدرج القواعد القانونية، وضرورة احترام نصوص القانون الداخلي للاتفاقيات الدولية المصادق عليها وفقا للإجراءات التي ينص عليها الدستور.

فقد يدرج المجلس الدستوري ضمن قواعده المرجعية بعض المبادئ المنصوص عليها خارج الدستور، إلا هذه المبادئ رغم اعتبارها مرجعا للدستورية، إلا أنها لا تتمتع بالقيمة الدستورية، ولا يمكن أن تأخذ مرتبة نصوص الدستور.

وقد أورد المجلس الدستوري أيضا المعاهدات الدولية ضمن قواعده المرجعية عند فصله في الدفع بعدم الدستورية، واستند إليها في أحد اعتباراته ليؤكد دستورية المادة 496 (النقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية، بعد أن استخلص من نص المادة 171 من الدستور أن الطعن بالنقض لا يعد درجة من درجات التقاضي، وهي المادة التي استند إليها مقدم الدفع بعدم الدستورية، حيث اعتبر أن: " أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي انضمت إليه الجزائر (...) لاسيما المادة 2 منه التي تنص على أن تتعهد كل دولة طرف بتنمية إمكانيات التظلم القضائي، والمادة 14-5 التي تنص على: " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه" وهو ما تضمنته المادة 160 (الفقرة 2 من الدستور) من خلال مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية"¹.

وهو ما يؤكد بأن فلسفة تضمين الاتفاقيات الدولية ضمن مرجعياته للفصل في الدفع بعدم الدستورية تكمن في أن موضوع الدفع بحد ذاته هو حماية حقوق وحريات الأفراد المكفولة بنصوص الدستور، وهو الموضوع الأساسي لغالبية المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان².

فالمجلس الدستوري الجزائري سواء في الرقابة السابقة أو اللاحقة لم يستند إلى المعاهدات الدولية بصفة منفصلة عن مواد الدستور، بل أنه يستند إليها ليؤكد المبادئ التي

¹ قرار رقم: 01/ق م د/د ع د/20 مؤرخ في: 6 مايو سنة 2020، سبق ذكره، ص. 7.

² محمد منير حساني، " قواعد الاجتهاد الدستوري للفصل في الدفع بعدم الدستورية". المجلة النقدية للقانون العام والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، (الجزائر)، المجلد 16، العدد 02، 2021، ص. 214.

تتضمنها الوثيقة الدستورية، فيشير إلى النص الدستوري أولاً، يلي ذلك الإشارة إلى الأحكام التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر.

وهو نفس المنهج الذي اتبعته المحكمة الدستورية المستحدثة في أول قرار لها يتعلق بالدفع بعدم الدستورية، حيث فصلت في دستورية المادة 24 (الفقرة الأخيرة) من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، وتضمنت حيثيات هذا القرار الاستناد إلى النص الدستوري المتعلق بحق الدفاع أولاً، بموجب المادة 175 من الدستور، ثم الاستناد إلى الصكوك الدولية التي وردت فيها هذه الضمانة¹.

وكذلك الأمر في قرارها الثاني، وتوصلت إلى نتيجة مفادها بأن مضمون المادة 633 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضوع الدفع منسجم مع مقتضيات المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور نصاً وروحاً، ثم استندت إلى ما ورد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، لتصل إلى أن الحكم المعترض عليه جاء مكرساً للأحكام المقررة في الصك المذكور².

ولم يقتصر المجلس الدستوري في اجتهاداته على الرجوع إلى قواعد القانون الدولي المدونة، والمتمثلة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وإنما رجع أيضاً إلى الأعراف الدولية لإسناد اختصاص تسليم جواز السفر الدبلوماسي للسلطة التنفيذية، وذلك في القرار رقم: 1989/2 وهو بصدد فحص دستورية القانون الأساسي للنائب: " فيما يخص أحكام المادة 43، وما تناولته من أسفار النواب تحت غطاء جواز دبلوماسي، نظراً لكون الجواز الدبلوماسي يسلم حسب الأعراف الدولية لكل سلطة تابعة للدولة ملزمة بمهمة دائمة أو وقتية تمثيلية أو في إطار نشاط دولي يهم الدولة، وبهذه الصفة فهو يسلم حسب إرادة السلطة التنفيذية وحدها طبقاً للمواد 67 و 74 و 116 من الدستور..."³.

ففي هذا الاجتهاد الفاصل في مسألة منح نواب المجلس الشعبي الوطني جوازات سفر دبلوماسية لأنفسهم، رجع المجلس الدستوري إلى العرف الدولي الذي يحدد حالات منح جوازات السفر الدبلوماسية، ليبني عليها رأيه القاضي بعدم دستورية المادة 43 من القانون الأساسي

¹ قرار رقم: 01/ق.م.د/د ع 21 مؤرخ في: 28 نوفمبر 2021، سبق ذكره، ص.7.

² قرار رقم: 02/ق.م.د/د ع 21 مؤرخ في: 5 ديسمبر 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادرة بتاريخ: 15 جانفي 2022، ص.6.

³ قرار رقم: 2-ق-ق-مد-89 مؤرخ في: 30 أوت 1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، سبق ذكره، ص.1060.

للنائب، وذلك لمخالفتها لقواعد توزيع الاختصاص، وتضمنها مسألة تخرج عن نطاق اختصاص السلطة التشريعية المحددة حصرا في المادة 115، وتعود للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية عند ممارسة اختصاصه في المجال التنظيمي.

واستناد المجلس الدستوري للأعراف الدولية جاء في مقام الاستشهاد بالوصف الذي تعطيه للجهات التي يمنح لها هذا الجواز، والحالات التي يمنح فيها، ليصل في النهاية إلى ضبط مسألة الاختصاص بتنظيم كفاءات تسليم الجواز الدبلوماسي طبقا لنصوص الدستور.

وعليه فإن الإجابة على التساؤل الذي تم طرحه حول مدى اعتبار الاتفاقيات الدولية ضمن مكونات الكتلة الدستورية، تكون بالنفي لأن استناد المجلس الدستوري إلى المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وإن كان ذلك قد وسع من مرجعيته، إلا أنه لا يعطيها قيمة النصوص الدستورية، وموقف المؤسس الدستوري الجزائري واضح في هذا المجال، وهو نصه على امتناع رئيس الجمهورية على المصادقة على المعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم مطابقتها للدستور، مما يؤكد أن الدستور يسمو على المعاهدة الدولية¹.

لكن نعيد طرح هذا التساؤل من جديد بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث تضمنت ديباجة الدستور النص صراحة على تمسك الشعب الجزائري بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر².

هل أن الإحالة في ديباجة الدستور إلى هذه الاتفاقيات يُكسب الحقوق والحريات التي تتضمنها القيمة الدستورية؟ ويمكن بالتالي أن تكون أساسا للدفع بعدم الدستورية؟ إن الإجابة على هذا التساؤل يكون بناء على اجتهاد من المحكمة الدستورية لتحديد موقفها من ذلك، وهل أنها ستسير على خطى الاجتهاد الدستوري الفرنسي حين وسع من الكتلة الدستورية مستندا في ذلك على مقدمة الدستور وماتحيل إليه.

¹ تنص المادة 190 من الدستور: "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها" وهي توافق المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها".

² تنص الفقرة 16 من ديباجة الدستور: "يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر".

وإن كان موقف المؤسس الدستوري الجزائري واضحا بالنسبة للحقوق والحريات التي تتضمنها الديباجة، واعتبارها جزء لا يتجزأ من الدستور، فإن التساؤل يبقى مطروحا حول الحقوق والحريات التي أحالت إليها ديباجة الدستور، هل تعطى نفس القيمة الدستورية، وتدخل بذلك ضمن الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، حتى يمكن الاستناد إليها في الدفع بعدم الدستورية.

وقد ذكرت المحكمة الدستورية في أحد قراراتها الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية بأن: "ديباجة الدستور هي جزء لا يتجزأ منه، ورد فيها: "يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر"، وانطلاقا مما ورد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فإن الحكم الوادر في المادة 633(الفقرة الأولى) من القانون رقم: 08-09 جاء مكرسا للأحكام المقررة في الصك المذكور"¹.

وإن كانت المحكمة الدستورية قد ذكرت بهذه الفقرة المهمة، باعتبارها جزء لا يتجزأ من الدستور، إلا أنها لم تستند إليها إلا بعد أن توصلت إلى أن الحكم التشريعي موضوع الدفع منسجم مع مقتضيات المادة 165(الفقرة الأخيرة) من الدستور.

إلا أننا نقول بأن الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب يعد انتصارا حقيقيا لمنظومة الحقوق والحريات في بلادنا، وهو ما يوسع من دائرتها ولا يجعلها حبيسة الوثيقة الدستورية، وذلك لعجزها على استيعاب ذلك الكم الهائل من النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات، والتي تتزايد مع مرور الوقت، مما يجعل الدستور عرضة للتعديلات المتتالية، والمقاربة في الزمن، بحجة حمايتها.

لذلك فمن المأمول أن تصدر المحكمة الدستورية اجتهادا تحدد فيه قيمة الحقوق والحريات المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، التي أحالت إليها ديباجة الدستور حتى لا يتم رفض الدفع بعدم الدستورية المؤسسة على الحقوق والحريات التي تتضمنها هذه الاتفاقيات، فقد تنقيد السلطة القضائية بالنصوص الواردة في الوثيقة الدستورية فقط.

¹ قرار رقم: 02/ق.م.د/د ع 21 مؤرخ في: 5 ديسمبر 2021، سبق ذكره، ص.6.

2-الاستناد إلى النصوص الداخلية كمرجعية للرقابة الدستورية:

ساهم المجلس الدستوري بشكل مباشر في توسيع قواعده المرجعية، وذلك من خلال اجتهاداته التي استند فيها إلى نصوص وقواعد داخلية، احتكم إليها إلى جانب نصوص الدستور لتقرير دستورية أو عدم دستورية النصوص التي تعرض على رقابته، ومن هذه القواعد ديباجة الدستور، واستناده على إلزامية أرائه وقراراته، إضافة للقوانين العضوية، والقوانين العادية:

أ- اعتبار المجلس الدستوري لديباجة الدستور ضمن القواعد المرجعية:

تتضمن معظم دساتير العالم كأصل عام ديباجة تمهد لمتن الدستور، وتكتسي أهمية بالغة من الناحية القانونية والسياسية والاجتماعية والمعنوية، وذلك لاحتوائها على مبادئ أساسية وأهداف عامة تحدد الفلسفة التي يعتمدها النظام السياسي، وتهتم بحقوق الإنسان وحياته¹. ولقد دأب التقليد الفرنسي على اعتبار مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق مجرد إفصاحات عن النية أو خطابات برمجية، ولكن لا يمكن أن ترقى لما هو معياري حقوقي، وقد ثار جدل فقهي في فرنسا حول القيمة القانونية لمقدمة الدستور، إلا أن اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي حسم هذا الأمر بمناسبة قراره الصادر بتاريخ: 16 جويلية 1971 بشأن "حرية التجمع" وذلك من خلال تعليقه «بالنظر إلى الدستور وخاصة مقدمته»، إذ أصبحت المقدمة جزء لا يتجزأ من الدستور².

ولم توضح الدساتير الجزائرية السابقة موقفها صراحة من القيمة القانونية لديباجة الدستور، إلا أن اجتهاد المجلس الدستوري استند إليها في بعض أرائه، واعتبرها قاعدة مرجعية للوصول إلى أحكام دستورية، ومن ذلك ما تضمنه الرأي المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2002 واعتبر بأن: "دسترة تمازيغت لغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية عبر التراب الوطني تشكل عنصر من عناصر الأمازيغية التي تشكل إحدى المكونات الأساسية للهوية الوطنية المذكورة في المادة 8 (مطلة 2) من الدستور (...) والمبينة في ديباجة الدستور..."³.

¹ بلطرش مياسة، "ديباجة الدستور في القانون الدستوري المقارن ووفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016". المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلة تصدر عن جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سبتمبر 2018، ص.8.

² يوسف حاشي، المرجع السابق، ص.323.

³ رأي رقم: 01/ر.ت.د/م د/ 02 مؤرخ في: 3 أبريل سنة 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستور، سبق ذكره، ص.4.

وفي هذا الرأي أظهر المجلس الدستوري طبيعة العلاقة بين ديباجة الدستور ونصوصه، إذ استند بداية إلى أن المكونات الأساسية للهوية الوطنية منصوص عليها في المادة 8 (مطـة2) من الدستور، ثم أضاف بأنها مبينة أيضا في ديباجة الدستور، فلم يستند إلى الديباجة لاستخلاص القواعد المرجعية بصفة منفردة، وإنما كانت متزامنة مع الاستناد إلى نص في الدستور، وهو ما يدفعنا إلى القول بأن المجلس الدستوري الجزائري في هذا الرأي اعتبر الديباجة كقاعدة مرجعية دون أن يعترف لها بالقيمة الدستورية.

كما تناول الرأي المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2008 أهمية الديباجة وذلك بمناسبة رقبته للمادة 31 مكرر والمتعلقة بترقية الحقوق السياسية للمرأة حيث اعتبر بأن: "توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة يُستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة 8 من ديباجة الدستور الذي يقضي بأن تبنى المؤسسات حتما على مشاركة جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العمومية وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وحرية الفرد والجماعة"¹.

كما تبنى المجلس الدستوري في نفس الرأي المنهج ذاته في الاستناد إلى ديباجة الدستور وذلك فيما يخص إضافة فقرة أخيرة للمادة 62 وصرح في أحد اعتباراته بأن: "ترقية كتابة التاريخ وتعليمه للأجيال الناشئة ضمن الدستور، يهدف في غايته إلى حفظ الذاكرة الجماعية للشعب الجزائري وتعزيز المبادئ التي تقوم عليها الأمة الجزائرية والمستمدة في جوهرها من ديباجة الدستور، والفصل الأول من الباب الأول من الدستور"².

إن المجلس الدستوري في هذا الاجتهاد كان أكثر وضوحا من سابقه؛ إذ استند بداية إلى ديباجة الدستور، ثم إلى نصوصه، ووضح الارتباط الوثيق بين ديباجة الدستور ومواده، حيث اعتبر بأن ديباجة الدستور هي التي استمد منها المؤسس الدستوري الأسس والمبادئ، وعمل على تعزيزها من خلال النص عليها في صلب الدستور.

إلا أنه في النتيجة لم يصرح مباشرة بأن الديباجة جزء من الدستور، واعتبر بأن إضافة فقرة أخرى للمادة 62 لا يمس بالوضع الدستوري للمبادئ الأخرى المذكورة في الباب الأول من الدستور، ولم يذكر الديباجة.

¹ رأي رقم: 01/ر.ت.د/م د/08 مؤرخ في: 7 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، سبق ذكره، ص.8.

² نفس الرأي، نفس الصفحة.

وبناء على ماسبق ذكره يمكننا القول بأن المجلس الدستوري الجزائري قد ضم ديباجة الدستور لقواعده المرجعية، واستند إليها في آرائه، لكنه لم يعترف لها صراحة بالقيمة الدستورية. إلا أن ذلك يمكن اعتباره بمثابة مؤشر للمؤسس الدستوري لإعطاء القيمة الدستورية للديباجة، وهو ما حصل فعلا في التعديل الدستوري لسنة 2016، في الفقرة الأخيرة من الديباجة، والتي تعتبر هذه الأخيرة جزء لا يتجزأ من الدستور.

وقد اعتبر رأي المجلس الدستوري بأن إضافة الفقرة 22 إلى الديباجة يهدف إلى جعل هذه الأخيرة جزء لا يتجزأ من الدستور، مما يضيف عليها قيمة دستورية، وذلك لكونها تضع المبادئ التي تؤسس للدولة والمجتمع وتتضمن السيرورة التاريخية للجزائر، مما يجعلها إطارا قانونيا ومرجعا دستوريا لباقي أبواب الدستور، و يجعلها أيضا جزء لا يتجزأ من المبادئ الأساسية التي تنظم المجتمع الجزائري¹.

فالديباجة باعتبارها المدخل الرئيسي لصلب الدستور الذي يتضمن مواد تشكل امتدادا لما ورد فيها، وتكملها، ويعبران معا عن إرادة واحدة وهي إرادة السلطة المؤسّسة، وصادرين في وثيقة واحدة هي وثيقة الدستور، مما يجعل القوة القانونية للديباجة تعادل قوة النصوص الدستورية.

ب - استناد المجلس الدستوري إلى إلزامية آرائه وقراراته:

لقد اعتمد المجلس الدستوري الجزائري مبدأ الثبات في قراراته وآرائه، واعتبرها نهائية وملزمة، واستند في العديد من آرائه على اجتهاداته السابقة تأكيدا على إلزاميتها، ففي قراره رقم: 89/01 المتعلق بقانون الانتخابات صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة 108، التي تفرض على المترشح لانتخابات رئاسة الجمهورية تقديم تصريح الترشح مرفقا بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج، واستند في ذلك إلى المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر والمادة 28 من الدستور التي تنص على مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون. إلا أن السلطة التشريعية لم تقتنع بهذا القرار، ووضعت نفس الشرط من جديد وذلك في الأمر رقم: 21/95 المعدل والمتمم لقانون الانتخابات، مشترطة من جديد وفي نفس المادة على المترشح لانتخابات رئاسة الجمهورية تقديم شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج.

¹ رأي رقم: 01/ ر ت د/ م د/ 16 مؤرخ في: 28 جانفي 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، سبق ذكره، ص.3.

وهذا التصرف من السلطة التشريعية لم يعجب المجلس الدستوري، فاجتمع من تلقاء نفسه دون إخطار، وأصدر بيانا ذكر فيه بعدم دستورية هذا الشرط طبقا لرأيه رقم: 89/10 الصادر في 20 أوت 1989¹.

حيث قام رئيس الدولة بناء على هذا البيان، بإخطار المجلس الدستوري فيما يخص دستورية هذا البند من المادة 108 المذكورة، وأصدر القرار رقم: 95/01 تضمن ثلاث نقاط أساسية²:

- أنه اعتبارا لأحكام المادة 159 من دستور 1989، فإن قرارات المجلس الدستوري تكتسي الصبغة النهائية، وذات النفاذ الفوري، وتلزم كل السلطات العمومية.
- أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة.
- أن إدراج نفس الشرط من شروط الترشح لرئاسة الجمهورية، الذي تم الفصل فيه بعدم مطابقته للدستور، تجاهل قوة قرار المجلس الدستوري، ومن ثم فإنه لا وجه للبت في مدى دستوريته من جديد.

من خلال هذا القرار أكد المجلس الدستوري على إلزامية قراراته، وأنها ترتب آثارها بصفة دائمة، ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وأن المشرع بإدراجه نفس الشرط رغم سبق الفصل بعدم دستوريته، قد تجاهل قوة قرار المجلس الدستوري.

ومع ذلك طُرح نفس الشرط مرة أخرى في القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، إذ اشترطت المادة 13 منه في المؤسسين للحزب السياسي الجنسية الجزائرية الأصلية، الشيء الذي اعتبره المجلس الدستوري في رأيه رقم: 97/01 غير مطابق للدستور لعدم تقيده بأحكام قانون الجنسية³.

¹ الأمين شريط، المرجع السابق، ص.21،

² قرار رقم: 01.ق.أ- م.د 95 مؤرخ في: 6 أوت 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، الصادرة بتاريخ: 8 أوت 1995، ص. 19.

³ رأي رقم: 01/ر.أ. ق عضد/ م د 97، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، سبق ذكره، ص.42.

وقد أقر المجلس الدستوري في نظامه الداخلي لسنة 2000 لأول مرة التعبير عن حجية قراراته وإلزاميتها لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وعدم قابليتها لأي طعن¹. إلا أن ذلك لم يثن المشرع عن تجاهل هذا الأمر، وأعاد وضع شرط الجنسية الجزائرية الأصلية للأعضاء المؤسسين للحزب السياسي من جديد في القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية لسنة 2012، في المادة 18 منه، ليدلي المجلس الدستوري في رأيه رقم: 2012/01 بعدم دستورية هذا الشرط لسبق الفصل فيه بالرأي رقم: 1997/01 المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور².

حيث يتضح من خلال اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري تمسكه بإلزامية قراراته، إلا أن المشرع تجاهل ذلك مرارا استنادا إلى سلطته في وضع الشروط التي يراها مناسبة لتنظيم ممارسة الحقوق والحريات، وبالرغم من أن دستور 1989 تم تعديله لثلاث مرات إلا أنها لم تتضمن النص على حجية قرارات المجلس الدستوري، ليتم التتصيص عليها في التعديل الدستوري لسنة 2016، وهو ما تضمنته المادة 191 منه، والتي تنص على أن قرارات المجلس الدستوري وآرائه نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية³. فدسترة قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لآراء وقرارات المجلس الدستوري، كفيل بضمان فعالية الاجتهاد الدستوري، وتعزيز دور المجلس الدستوري في ممارسة وظيفة مراقبة القاعدة القانونية التي تضعها السلطات العمومية⁴.

وقد رجع المجلس الدستوري عند فصله في الدفع بعدم الدستورية إلى قرار سابق له، واعتبر أن حق التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية يضمنه الدستور، ولم يكتف بالاستناد لنصوص الدستور، بل أشار إلى أنه عبّر عن هذا المبدأ في قراره رقم: 19 / 01

¹ المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في: 28 جوان 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48، الصادرة بتاريخ: 06 أوت 2000، ص.31.

² رأي رقم: 01/ر.م.د/ 12 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، سبق ذكره، ص.7.

³ وقد أعطى المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 5/198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نفس القوة الإلزامية لقرارات المحكمة الدستورية المستحدثة.

⁴ رأي رقم: 01/ر ت د/ م د/ 16 مؤرخ في: 28 جانفي 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، سبق ذكره، ص.28.

الذي قضي فيه بعدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية لانتهاكها مبدأ التقاضي على درجتين¹.

إن رجوع المجلس الدستوري في التأشير إلى قراراته وأرائه السابقة، ماهو إلا تأكيد على طابعها الإلزامي والنهائي، ومن ناحية أخرى قد تشكل هذه الآراء والقرارات قواعد مرجعية في إطار الرقابة التي يمارسها، يعود إليها بذكر الحكم الذي قام بالفصل فيه بموجب القرار أو الرأي السابق، إلا أن اعتبارها قواعد مرجعية مقيد بشرط أساسي وهو عدم تعرض الدستور للتعديل.

ج- استناد المجلس الدستوري إلى القوانين العضوية:

من المستقر عليه أن الدستور يتبوأ قمة الهرم القانوني في الدولة، فهو المصدر الذي تستمد منه سلطات الدولة شرعيتها، إلا أن اتساع نشاط الدول الحديثة، جعل الوثيقة الدستورية لا تستوعب ذلك الكم الهائل من القواعد، وهو ما استلزم تنظيم البعض منها بموجب قوانين عضوية لتكملة قواعد الدستور، وتفصيل أحكامها بما يتناسب ونصوص الدستور.

وقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري القوانين العضوية بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، بهدف تطبيق نصوص الدستور المتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة أو حقوق وحريات الأفراد، وأخضعها لإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات القانون العادي، مع وجوب رقابة مطابقتها للدستور من طرف المجلس الدستوري.

إن هذه القيمة التي تحتلها القوانين العضوية في التدرج القانوني للدولة، جعل من المجلس الدستوري يحتكم إليها في العديد من آرائه وقراراته، ومن أمثلة ذلك الرأي رقم: 2000/10 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور²، والذي قضى فيه بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 52 من النص موضوع الإخطار والتي تنص على: "... يمكن تشكيل مجموعات برلمانية من قبل النواب على أساس الانتماء السياسي الأصلي للأحزاب الممثلة في المجلس الشعبي الوطني...".

واستنتج المجلس بأن اقتصار تشكيل مجموعات برلمانية على النواب المنتمين للأحزاب السياسية الممثلة في المجلس الشعبي الوطني دون سواهم ينشئ تمييزا بين النواب، واعتبر بأن

¹ قرار رقم: 01/ق م د/د ع د/20 مؤرخ في: 6 ماي سنة 2020، سبق ذكره، ص.6-7.

² رأي رقم: 10/ر.ن.د/م د/2000 مؤرخ في: 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ: 30 جوان 2000، ص.6.

عدم إمكانية تشكيل مجموعات برلمانية من قبل المترشحين الأحرار مهما كان عددهم، يتعارض مع مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور وأحكام المادة 31 التي توكل المؤسسات مهمة ضمان هذه المساواة.

واستند أيضا للفقرة الأولى من المادة 109 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات¹، والتي تقضي بأن: "تقدم كل قائمة مترشحين تحت رعاية حزب سياسي أو أكثر، وإما كقائمة مترشحين أحرار".

إن استناد المجلس الدستوري إلى القوانين العضوية يعني اعتبارها من قواعده المرجعية، واحدى مكونات الكتلة الدستورية، إلا أنه لم يعطيها قيمة النصوص الدستورية، وما يؤكد هذا الطرح أن المجلس الدستوري قبل ذكره للمادة 109 السابقة الذكر استند إلى المادة 10 من الدستور التي تقضي بأنه: "لا حدود لتمثيل الشعب عدا تلك التي حددها الدستور وقانون الانتخابات".

ويستعرض بعدها ما جاء في قانون الانتخابات حول الأحكام الخاصة بانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، والتي تضع حدود تمثيل الشعب من أجل الترشح لعهد نيابية بالمجلس، وتحددها المادة 109 بقائمة مترشحين ينتمون لأحزاب سياسية أو بقائمة مترشحين أحرار.

ليصل إلى أن قانون الانتخابات يساوي بين المترشحين المنتمين لأحزاب سياسية والمترشحين الأحرار، وكأن المجلس هنا أراد المقاربة بين المساواة التي أقرها قانون الانتخابات بين أصناف المترشحين المتحيزين منهم والأحرار في تشكيل القوائم الانتخابية إلى المساواة التي يجب أن تكون بين النواب فيما يخص تشكيل المجموعات البرلمانية، وهي المساواة التي انتهكها النظام الداخلي محل الرقابة².

فالمجلس الدستوري في هذا الرأي كان يصبو إلى تجسيد مبدأ المساواة بين النواب داخل المجلس الشعبي الوطني في تمتعهم بحق تكوين مجموعات برلمانية دون تمييز بينهم، فاستند إلى قانون عضوي من أجل الاستشهاد بالمساواة التي أقرها هذا القانون بين المترشحين دون اعتبار لانتمائهم السياسي.

¹ أمر رقم: 97-07 مؤرخ في: 6 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، الصادرة بتاريخ: 6 مارس 1997.

² عبد العزيز برقوق، "مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية". المرجع السابق، ص 7.

واعتبر في نفس الرأي المذكور أن المجلس الشعبي الوطني حين خول في المادة 3/61 من النظام الداخلي صلاحية طلب توقيف الجلسة لرئيس كل مجموعة برلمانية فإنه قد تجاوز أحكام الفقرة الثالثة من المادة 34 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما والعلاقات الوظيفية بينهما.

وهو ما يوضح اعتماد المجلس الدستوري على القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما والعلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، كقاعدة مرجعية يحتكم إليها في دستورية الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، رغم خضوعهما معا لرقابة المطابقة.

وصرح في مناسبات عدة باعتبار القانون العضوي المذكور مرجعا للقوانين الداخلية لغرفتي البرلمان، وأوضح للغرفتين كيفية تطبيقهما له أثناء إعدادهما لنظامهما الداخليين¹: "واعتبارا أن النظام الداخلي لمجلس الأمة وإن تضمن إجراءات تطبيقية لأحكام دستورية أو أحكام من القانون العضوي على أساس إحالة صريحة من الدستور أو القانون العضوي المذكور أعلاه....".

واعتبارا أن نقل بعض أحكام القانون العضوي إلى النظام الداخلي لمجلس الأمة حرفيا أو نقل مضمونها، لا يشكل في حد ذاته إجراءات تطبيقية لحكم دستوري أو حكم من القانون العضوي المذكور أعلاه، وإنما يعد في الواقع نقلا إلى النظام الداخلي لمواد هي من اختصاص القانون العضوي....

واعتبارا أنه إذا كانت نية مجلس الأمة إيجاد مرجعية لإجراءات تطبيقية هي من النظام الداخلي فإن الاستناد إلى الأحكام المرجعية المعنية في الدستور والقانون العضوي المذكور أعلاه يعد في حد ذاته كافيا، لأنه في حالة العكس يكون قد نقل مواد من مجال القانون العضوي المذكور أعلاه إلى القانون الداخلي، وبالتالي يكون قد أخل بتوزيع الاختصاصات كما حددته المادة 115 من الدستور في فقرتيها الأولى والثالثة."

¹ رأي رقم: 09/ر.ن.د/م دم/99 مؤرخ في: 22 نوفمبر 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي - المعدل والمتمم - لمجلس الأمة للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، الصادرة بتاريخ: 28 نوفمبر 1999، ص 4-5.

وهو الأمر الذي أكدته في رأيه رقم: 2017/02 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، واستشهد فيه برأيه رقم: 1999/09، مع إضافة طريقة الاستناد إلى الأحكام المرجعية المذكورة، وذلك بذكر أرقام المواد التي استند إليها¹.

فالقوانين العضوية في اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري، ليست إلا مرجعا لرقابة الدستورية عبر رابط دستوري، أي أن المجلس يحتكم إلى هذه النصوص القانونية الدنيا عبر مبدأ دستوري، ويوظفها في الوصول إلى المقتضى الكامل والسليم لتحقيق الشرعية الدستورية، دون أن يضيف عليها القيمة الدستورية².

فلا يمكن اعتبار كل قاعدة يحيل إليها المجلس الدستوري أثناء ممارسته للرقابة على دستورية القوانين، تأخذ مرتبة نصوص الدستور، لأن هناك من تلك القواعد التي يحيل إليها من تخضع بدورها لرقابته، فهي تعد قواعد مرجعية إلا أنها لا تدخل في مكونات الكتلة الدستورية³. وإن كانت القوانين العضوية تشكل مرجعا للقاضي الدستوري يستند إليها وهو بصدد ممارسة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، إلا أن ذلك لا يكسبها القيمة الدستورية التي تتمتع بها نصوص الدستور.

د - استناد المجلس الدستوري إلى القوانين العادية:

رجع المجلس الدستوري إلى أحكام التشريع العادي، فأحال إلى الأمر المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، في قراره الأول المؤرخ في: 20 أوت 1989، من أجل إلغاء أحكام تشريعية في قانون الانتخابات تفرض على المترشح للانتخابات التشريعية وزوجه التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية⁴:

" ونظرا لكون الأمر رقم: 70-86 المؤرخ في: 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية، قد حدد شروط الحصول عليها وإسقاطها وبين على الخصوص بدقة آثار الحصول على الجنسية الجزائرية، وأقر حقوقا كان من أخصها

¹ رأي رقم: 02/ر.ن.د.م/د/ 17 مؤرخ في 25 جويلية سنة 2017، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، سبق ذكره، ص.7.

² عبد العزيز برقوق، "مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية"، المرجع السابق، ص.8.

³ فطة نبالي، المرجع السابق، ص.120.

⁴ قرار رقم: 01-ق.ق-مد مؤرخ في: 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، سبق ذكره، ص.1050.

حق تقلد مهمة انتخابية بعد خمس سنوات من الحصول على الجنسية الجزائرية، مع أنه بالإمكان إلغاء هذا الأجل من جهة أخرى بموجب مرسوم التجنس.

في هذا القرار لم يكتف المجلس الدستوري بالاستشهاد بمواد الدستور التي تقر بمبدأ المساواة، وإنما تقصى مضمون هذا المبدأ في قانون عادي وهو قانون الجنسية بقوله: " ونظرا إلى أن هذا الحكم القانوني (حق تقلد مهمة انتخابية للمتجنس) لا يسعه أن يخضع لتطبيق انتقائي ولا جزئي"، وقضى بعدم دستورية حكم في قانون عادي لتعارضه مع مبدأ المساواة المكرس في الدستور كمبدأ عام، والمكرس في قانون الجنسية حول حق المتجنس بالجنسية الجزائرية في تقلد مهمة انتخابية على وجه الخصوص.

كما أكد المجلس الدستوري تمسكه باجتهاده هذا في رأيه المؤرخ في: 6 مارس 1997¹:
"اعتبارا أن المادة 30 من الدستور تقضي "بأن الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون"، ومن ثم فإن كل تشريع في هذا المجال ينبغي أن يتقيد بأحكام قانون الجنسية.
واعتبارا أن الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية يتمتع بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها طبقا للمادة 15² من الأمر المتعلق بقانون الجنسية...".

مثل هذا التوجه للمجلس الدستوري في توسيع دائرة القواعد المرجعية إلى القانون العادي؛ جعلته يقيد المشرع بالرجوع لقانون الجنسية كلما تعلق الأمر بممارسة الحقوق والحريات المعترف بها للمكتسبين للجنسية الجزائرية.

إلا أن هذا القيد لم يخلقه المجلس الدستوري من فراغ، وإنما كان بناء على إحالة صريحة في المادة 30 من الدستور، والتي شكلت مرجعا استند إليه في تقييد المشرع بأحكام

¹ رأي رقم: 01 ر.أ.ق. عض / م د، مؤرخ في: 6 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، سبق ذكره، ص.42.

² عند الرجوع للصفحة 42 من الجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 1997 نجدها تشير إلى المادة 154، إلا أن المجلس الدستوري استدرك هذا الرأي لاحقا بتصحيح الخطأ المادي الوارد فيه، حيث يقرأ "طبقا للمادة 15" بدلا من "طبقا للمادة 154"، استدرك للرأي رقم: 01 ر.أ.ق. عض / م.د. مؤرخ في: 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، أنظر موقع المجلس الدستوري الجزائري على الرابط التالي:

قانون الجنسية، وبالتالي قضى بعدم دستورية مادة في قانون عضوي (قانون الأحزاب السياسية) لمخالفتها لأحكام قانون عادي (قانون الجنسية).

إن استناد المجلس الدستوري الجزائري في اجتهاداته في إطار الرقابة السابقة على قواعد مرجعية عدا النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية، يجعلنا نتساءل عن قيمة هذه القواعد، وهل يمكن الاحتجاج بها والاستناد إليها في تسبيب دعوى الدفع بعدم الدستورية عند انتهاك أحد الحقوق والحريات الواردة في هذه القواعد المرجعية ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل مرتبط بالقيمة القانونية التي أعطاهها المجلس الدستوري لهذه القواعد المرجعية، هل أعطاهها قيمة النصوص الدستورية، أم استند إليها واستشهد بها دون أن ترقى إلى قيمة النصوص الدستورية.

إن منهج المجلس الدستوري عند ممارسة الرقابة السابقة على دستورية القوانين كان واضحا في هذا الخصوص، فهو وإن وسع من مرجعياته في الرقابة الدستورية إلى المعاهدات الدولية، والقوانين العضوية، والقوانين العادية، إلا أنه لم يستند إليها إلا بالموازاة مع نصوص أخرى في الدستور، وبإحالة صريحة منها، وذلك من أجل تحقيق الانسجام بين النصوص المكونة للنظام القانوني، وتفاذي التعارض بينها، مما يجعل هذه القواعد المرجعية لا ترقى إلى القيمة القانونية للنصوص الدستورية.

ومما سبق ذكره، يمكننا القول بأن الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، والتي يمكن أن تشكل موضوعا لحماية الدفع بعدم الدستورية، هي المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية فحسب، ابتداء من الديباجة إلى باقي مواد الدستور، أما الحقوق والحريات المتضمنة في المعاهدات الدولية والقوانين العضوية والقوانين الداخلية، فهي قد تشكل مرجعا للقاضي الدستوري عند فصله في الدفع بعدم الدستورية، لكن لا ترقى إلى قيمة النصوص الدستورية.

الفرع الثاني: المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات

يعد الدستور المعيار المرجعي الذي يتخذه المجلس الدستوري أثناء ممارسة اختصاصه في الرقابة على دستورية القوانين، وكخطوة أساسية لممارسة الرقابة، يلجأ المجلس إلى تفسير الدستور كلما كان ذلك لازما للفصل في المسألة الدستورية المعروضة عليه، وهو ما يؤدي إلى الكشف عن مبادئ يتضمنها الدستور، تشكل قواعد مرجعية للقاضي الدستوري، ومن أجل

توضيح هذه المبادئ نتعرض لمفهومها (أولاً)، ثم إلى القيمة القانونية لها في اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري (ثانياً)

أولاً- مفهوم المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية:

حتى يتضح لدينا مفهوم المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية ينبغي علينا تعريفها، ثم التعرض لنشأتها وتطورها، وكذلك صورها:

1-تعريف المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية:

وجدت المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية ليحمي من خلالها القاضي الدستوري ما يعرف بالحقوق الأساسية للإنسان، فهذه المبادئ موجودة في النصوص الدستورية لاسيما في الديباجة وما تتضمنه من قواعد هادفة لصون حقوق الإنسان وحياته¹.

وتعرف المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية بأنها: " مجموعة من المبادئ التي يستنبطها القاضي الدستوري من بين القواعد ذات القيمة الدستورية، سواء كانت واردة في الوثيقة الدستورية، أو مستوحاة من مقدمات الدساتير وإعلانات حقوق الإنسان، وإضفاء القوة الدستورية عليها، لتعد مرجعا له عند الفصل في الدعوى الدستورية"².

فالقاضي الدستوري بتفسيره للنص الدستوري، يستخلص مبادئ تكتسب القيمة الدستورية، لأنها موجودة مسبقا في الدستور، واستنبطها من خلال التعمق في فهم النصوص الدستورية.

2-نشأة المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية وتطورها:

نشأت المبادئ ذات القيمة الدستورية من خلال اجتهاد القضاء الدستوري الفرنسي، فإلى جانب المبادئ الموجودة في دستور 1958، وإعلان 1789، وديباجة دستور 1946، استعمل المجلس الدستوري الفرنسي قواعد تجسدت فيما يسمى بـ: " المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية ".

تتعلق هذه المبادئ في مجملها بما اصطلح على تسميته بـ: "التقليد الجمهوري"، وهي مجموعة من المبادئ التي لا يتضمنها إعلان 1789 ولا مقدمة دستور 1946، ولكنها تبلورت في إطار عمر الجمهورية الثالثة ضمن قوانين عادية، شكلت إطارا للحياة السياسية والاجتماعية الفرنسية ثم اكتسبت مع مرور الزمن هيبة واحتراما مكّناها من اكتساب القيمة الدستورية³.

¹ أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص ص 251-252

² ماجد نجم عيدان، ماجد عودة محمد، المرجع السابق، ص. 239.

³ يوسف حاشي، المرجع السابق، ص. 326.

وفي القرار رقم: 71-44 المؤرخ في: 16 جويلية 1971 الذي رجع فيه المجلس الدستوري الفرنسي إلى ديباجة دستور 1958 وما تحيل إليه، استخلص المجلس مبدأ الحرية النقابية الذي هو أساس الأحكام العامة لقانون 01 يوليو 1901 المتعلقة بعقد الجمعية¹.

كما كشفت السوابق القضائية اللاحقة عن وجود مبادئ معترف بها بموجب قوانين الجمهورية²، وقدمت المعايير التي تحكم الاعتراف بها في القرار رقم: 88-244 المؤرخ في: 20 جويلية 1988 بنصه: " يجب أن تكون قد تم تبنيها في ظل النظام الجمهوري في شكل قانون مكرس قبل دخول دستور 27 أكتوبر 1946 حيز التنفيذ"³.

وقد اهتدى القاضي الدستوري الفرنسي على خطى القاضي الإداري الذي اعتمد ما يعرف بالمبادئ العامة للقانون في سبيل صون حقوق المواطن بوجه السلطات الإدارية⁴، واجتهد لاستخلاص ما يعرف بالمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية ليجعل منها مرجعا يحتكم إليه عند الفصل في الدعوى المعروضة أمامه، خاصة عندما لا تسعفه النصوص الدستورية التي غالبا ما تكون مقتضبة وموجزة، مما دفعه إلى استنباط مبادئ من خلال تفسير النصوص، والبحث عن حقيقة قصد المؤسس الدستوري⁵.

ومن أجل حصر المبادئ العامة المعترف بها في قوانين الجمهورية، تم تحديدها بشروط، وهي: " أن تكون منصوص عليها في تشريع جمهوري"، و"أن تكون ذات طابع أساسي"، ويقع على عاتق القاضي الدستوري الفرنسي تبيان ما هو المبدأ الأساسي الدستوي مما عداه، متبعا منهجا معينا في فرز القوانين المعترف بها، محاولا البحث في جوهر التشريع ليستخلص ما هو متصل بالدستورية⁶.

¹ Christine Mangué et Jacques-Henri Stahl, Op cite, p.15.

² ومن هذه المبادئ :

- مبدأ احترام حقوق الدفاع (القرار رقم 76-70 المؤرخ في 2 ديسمبر 1976).
- مبدأ حرية التعليم (القرار رقم 77-87 المؤرخ في 23 نوفمبر 1977).
- مبدأ استقلالية القضاء (القرار رقم 80-119 المؤرخ في 22 يوليو 1980).
- مبدأ استقلال أساتذة الجامعة (القرار رقم 83-165 المؤرخ في 20 يناير 1984).
- مبدأ تخفيض العقوبة الجزائية للأحداث (القرار رقم 2002-461 المؤرخ في 29 أغسطس 2002).

³ Christine Mangué et Jacques-Henri Stahl, Op cite, p.15.

⁴ أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص، 250.

⁵ ماجد نجم عيدان، ماجد اعودة محمد، المرجع السابق، ص. 240.

⁶ يوسف حاشي، المرجع السابق، ص. 328.

وإضافة إلى المبادئ ذات القيمة الدستورية، والتي لا تثير إشكالا في اعتبارها ضمن النصوص الدستورية في فرنسا، ظهر مفهوم الأهداف ذات القيمة الدستورية، فما الفرق بين العبارتين؟

إن عبارة الأهداف ذات القيمة الدستورية، ليس لها وجود في النصوص القانونية والدستورية، وإنما منشأها هو القضاء، وهي مجموعة من القيم الأساسية التي يجب على المشرع أن يحققها¹.

ولقد اعتبرت هذه الأهداف في العمل القضائي للمجلس الدستوري الفرنسي، أنها لا تعلن عن ميلاد حق، ولكن تعلن عن هدف وغاية يجب على المشرع أن يأخذها بعين الاعتبار أثناء قيامه بالتشريع، فهي أوامر موجهة للمشرع مرتبطة بحياة المجتمع، ويجب أن تقوده أو تؤثر عمله المعياري².

إن الأهداف ذات القيمة الدستورية لا تقرر أو تحمي حقوقا شخصية كما هو الشأن بالنسبة للمبادئ ذات القيمة الدستورية، وإنما هي أهداف لا يمكن تطبيقها بشكل مباشر، ولا توجه للأفراد ولكن تكون موجهة إلى المشرع³.

وهو ما يثير التساؤل حول ما إذا كانت الأهداف ذات القيمة الدستورية التي بلورها المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من اجتهاداته تتضمن حقوقا وحريات يمكن أن تشكل موضوعا للدفع بعدم الدستورية بمعنى الفصل 61-1 من الدستور.

إن المجلس الدستوري الفرنسي تعرض في قراراته الأولى لهذا الإشكال الفقهي وكان موقفه متدرجا:

ففي الحالة الأولى كانت في قراره رقم: 2010-3 بتاريخ: 28 ماي 2010⁴، التي كانت موضوع إحالة بقرار من مجلس الدولة، والمتعلقة بقضية جمعية اتحاد الأسر في أوروبا،

¹ يوسف حاشي، المرجع السابق، ص ص 328-329.

² محمد أتركين، المرجع السابق، ص 46.

⁴ Marc Guillaume, "La question proiritaire de constitutionnalité et convention européenne des droit de l'homme", nouveau cahiers du conseil constitutionnel N° 32 ,juillet2011p .7. Vu le 25 /04 /2020 , à 17:00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel>.

¹ Decesion n° 2010-3 QPC du 28 Mai 2010, Union des familles en Europe [Associations familiales], Journal officiel de la République française du 29 mai 2010, page 9730, texte n° 68 , Vu le 26 /10 /2021 , à 20 : 00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/20103QPC.htm>

حيث أثارت الجمعية المذكورة أن الحكم التشريعي المطعون فيه ينتهك هدف ذي قيمة دستورية، يتمثل في تعددية التفكير والرأي، المستخلص من قبل المجلس الدستوري، وفي هذه الحالة لم يناقش المجلس الدستوري مدى جواز الاستناد إلى الأهداف ذات القيمة الدستورية في إثارة مسألة دستورية ذات أولية، وإنما أسس قراره في أن الحكم المتنازع عليه لا يمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وخلص إلى أن هدف تيارات الفكر والرأي ليس له قيمة دستورية إلا إذا تعلق الأمر بالحياة السياسية أو بوسائل الإعلام، في حين أن الحكم التشريعي المطعون فيه يوجد خارج المجالين المذكورين.

في حين كان موقفه واضحاً في قراره رقم: 2010-4/17 المؤرخ في: 22 جويلية 2010 وذلك في البند التاسع من القرار بقوله: " مع الأخذ في الاعتبار أنه إذا كان الهدف ذو القيمة الدستورية المتمثل في الوضوح وإمكانية الوصول إلى القانون، والذي نتج عن المواد 4 و5 و6 و16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789، يفرض على المشرع اعتماد أحكام دقيقة وصيغ لا لبس فيها، لا يمكن التذرع به في حد ذاته لدعم مسألة دستورية ذات أولية على أساس الفصل 61-1 من الدستور"¹.

3- صور المبادئ ذات القيمة الدستورية:

تأخذ المبادئ الدستورية التي يعتمدها القاضي الدستوري كمرجعية للرقابة صورتين؛ إما أن تكون مبادئ صريحة، أو مبادئ ضمنية:

أ- المبادئ الدستورية الصريحة:

يمارس المجلس الدستوري سلطته في الرقابة بالنظر إلى الدستور بوصفه كيانا متكاملاً يحدد المبادئ والقيم الدستورية ويحميها، سواء المتعلقة بالحقوق والحريات، أو القواعد التي تحدد سلطات الدولة واختصاصاتها وعلاقتها فيما بينها، فالدستور بهذا الوصف ليس إلا نظاماً لقيم يرسيها تتبع من مبدأ سيادة القانون ومبدأ الديمقراطية².

² Decesion n° 2010-4/17 QPC du 22 Juillet 2010, Union Des M. Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer] Journal officiel de la République française 23 juillet 2010, page 13615, texte n° 115, Recueil, p. 156, Vu le 26 /10 /2021, à 21 : 00, Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien:

- https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/20104_17QPC.htm

² أحمد فتحي سرور، المرجع السابق (بتصرف)، ص. 250.

وتجسيدا لمبدأ سمو الدستور، يجب أن تكون التشريعات مقيدة بالإطار الذي يحدده، ويعود التحقق من مطابقة العمل التشريعي للدستور إلى المجلس الدستوري، معتمدا في ذلك على مرجعية أساسية وهي نصوص الدستور وما تتضمنه من مبادئ دستورية صريحة¹.

فالمبادئ الدستورية الصريحة التي يتضمنها الدستور، تشكل مرجعا واضحا للقاضي الدستوري لا يحتاج منه إلى جهد في الوصول إليها، وإنما يحتكم إليها مباشرة في تقرير دستورية النصوص القانونية المعروضة عليه.

وقد اتجه القضاء الدستوري بداية في تحديد نطاق الحقوق والحريات على إرادة المؤسس الدستوري، مقتصرًا على الأساس الشكلي للشرعية الدستورية.

ب- المبادئ الدستورية الضمنية:

لم يتقيد القضاء الدستوري المقارن في مجال التفسير بما ورد صراحة في نصوص الدستور بشأن الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، بل تم استخلاص هذه الحقوق من مجموعة من المعايير تُستخلص من إعلانات حقوق الإنسان، والتفسير الواسع لبعض الحقوق، بما يؤدي إلى استخلاص حقوق أخرى ترتبط بها ارتباطا لازما، ومقتضيات الدولة القانونية والديمقراطية، مما يكشف التلازم بين الطابع الأساسي للحقوق والحريات والحماية الدستورية². فتوسع القضاء الدستوري في تفسير ما تتضمنه الوثيقة الدستورية من مبادئ، ولم يقتصر على المبادئ المكتوبة في هذه الوثيقة، بل استخلص مجموعة من المبادئ الضمنية التي تتعلق بالحقوق والحريات.

ثانيا- القيمة القانونية للمبادئ الدستورية في اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري:

يستتبط القاضي الدستوري المبادئ ذات القيمة الدستورية من روح الدستور، وأهدافه العامة، وبالتالي فهو لا يتردد في منحها القيمة الدستورية الموازية لنصوص الدستور، فراقب مدى مطابقة العمل التشريعي للمبادئ الدستورية، واستتبط مبادئ دستورية عدة وخاصة ما تعلق منها بالحقوق والحريات:

¹ وفي هذا الشأن ذهب الفقيه النمساوي هانز كلسن آدموفيش إلى أن القانون الدستوري هو المصدر الجازم الحاد الذي تلتزم به المحكمة الدستورية بإصدار أحكامها بناء عليه، وقال بأنه لا يجوز للمحكمة أن تعتد إلا بالقواعد الدستورية دون غيرها من الاعتبارات القانونية أي كان مصدرها...، أنظر: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.251.

² نفس المرجع، ص.68.

1- رقابة مطابقة العمل التشريعي للمبادئ الدستورية:

تظهر أهمية المبادئ الدستورية في الاجتهاد الدستوري الجزائري، من خلال حرصه على مطابقة العمل التشريعي لهذه المبادئ، ومخالفتها تعد مخالفة دستورية تقتضي الحكم على النص بعدم الدستورية، وقد عمل المجلس الدستوري الجزائري منذ تأسيسه على تحري انسجام نصوص القانون مع المبادئ الدستورية وهو ما يظهر في أول قرار له حيث صرح فيه: "وبما أن طرق الاقتراع المقرر لا تتطوي على عناصر تمييزية تتنافى مع المبادئ الدستورية التي تتعلق بحقوق المواطنين السياسية"¹.

وأكد ذلك في قراره رقم: 91/04 المؤرخ في: 28 أكتوبر 1991، وأقر لنفسه حق مطابقة التشريع للمبادئ الدستورية:

"ونظرا أنه ليس من اختصاص المجلس الدستوري التدخل في تحديد الشروط القانونية الخاصة بممارسة الحريات والحقوق الأساسية للمواطن، إلا أنه يعود إليه بصفة خاصة السهر على مطابقتها للمبادئ الدستورية"².

وهو ما يُظهر حرص المجلس الدستوري الجزائري، على ضرورة تطابق العمل التشريعي مع المبادئ الدستورية، فهو وإن اعترف للمشرع باختصاصه في تحديد شروط وكيفيات ممارسة الحقوق والحريات، فإنه اعترف لنفسه بالمقابل بالسهر على مطابقتها للمبادئ الدستورية، حتى يضمن انسجام النص التشريعي مع النص الدستوري، فالدستور يستهدف حماية الحقوق والحريات، والقاضي الدستوري يستهدف ضمان هذه الحماية.

2- تكريس مبادئ دستورية تتعلق بالحقوق والحريات:

رغم حداثة القضاء الدستوري الجزائري، إلا أن دوره في تكريس المبادئ الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات كان واضحا في اجتهاداته، فكرس مبدأ المساواة كأساس لمنظومة الحقوق والحريات، واستتبط مبادئ دستورية أخرى تعزز حمايتها:

¹ قرار رقم: 01-ق.ق-مد مؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق بدستورية قانون الانتخابات رقم 13/89، سبق ذكره، ص.1049.

² قرار رقم: 4-ق.ق-م د/ 91 مؤرخ في: 28 أكتوبر 1991، يتعلق بدستورية الفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم: 91-17 المؤرخ في: 15 أكتوبر 1991، الذي يعدل ويتم القانون رقم: 89-13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53، الصادرة بتاريخ: 30 أكتوبر 1991، ص.28.

أ- تكريس مبدأ المساواة كأساس لمنظومة الحقوق والحريات:

لقد نصت مختلف المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على مبدأ المساواة، وجعلته بالمقابل الدساتير الوضعية في صدارة الحقوق والحريات، فهو يعتبر مبدأً داعماً لنظام دولة القانون، وأساساً لتحقيق العدالة والحرية في آن واحد¹.

وبهذه المثابة لا نستطيع أن نضفي على الدولة صفة دولة القانون، من دون تحقيق مبدأ المساواة، لأن المساواة تهدف إلى تحقيق العدالة، والعدالة هي غاية ووسيلة بحد ذاتها لدولة القانون، كما أن الحرية تفقد معناها ما لم تكن متاحة للجميع، فالمجتمع الذي تسود فيه التفرقة والتمييز يصل به الأمر في النهاية إلى نكران العدالة².

وتأسيساً على ذلك، فإن الحقوق والحريات بمختلف فئاتها ترتبط ارتباطاً حتمياً بمبدأ المساواة، إذ لا يمكن للفرد أن يتمتع بحقوقه وحرياته تمتعاً فعلياً وحقيقياً، دون تجسيد الحق في المساواة، فهو يعد شرطاً أولياً لممارسة باقي الحقوق والحريات³.

ويلاحظ اهتمام المجلس الدستوري الجزائري بمبدأ المساواة، واعتباره قاعدة مرجعية أساسية يحتكم إليها في الرقابة على الدستورية، وحكم بعدم دستورية العديد من الأحكام التشريعية لمخالفتها مقتضيات هذا المبدأ.

وكان المنهج الذي اعتمده المجلس الدستوري واضحاً في التصدي لخرق مبدأ المساواة، وذلك من خلال منع المشرع من سن قوانين تمييزية، فكرس مبدأ المساواة عبر قراره الأول⁴، واعتبر بأن عدم نص قانون الانتخابات رقم: 89-13 على شروط عدم القابلية للانتخاب بالنسبة لأعضاء المجلس الشعبي الولائي يفضي إلى تمييز بالمقارنة مع ما هو مشروط في المجالس الشعبية الأخرى.

¹ برفوق عبد العزيز، "دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة". المرجع السابق، ص. 377.

² أنظر: أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص. 378، وكذلك: رحموني محمد، يامة إبراهيم، "مستجدات المراجعة الدستورية لسنة 2016 لبعض الحقوق والحريات وأثرها على ضمان استقرار مبدأ المساواة". مجلة البحوث السياسية والإدارية، مجلة تصدر عن جامعة الجلفة (الجزائر)، العدد الحادي عشر، 2017، ص. 202.

³ أنظر: برفوق عبد العزيز، "دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، الأطروحة السابقة، ص. 377. نقلاً عن :

– Jacsues Ropert, Le juge constitutionnel juge des libertés; Montchrestien, Paris, 1999, pp. 103-104.

⁴ قرار رقم: 1 ق-ق-مد / 89، يتعلق بقانون الانتخابات، سبق ذكره، ص ص. 1049-1050.

واعتبر كذلك في نفس القرار بأن شرط الجنسية الجزائرية الأصلية في المترشحين لانتخابات المجلس الشعبي الوطني وأزواجهم، غير دستوري لكونه يحرم فئة من المواطنين من حقهم الدستوري في الترشح للانتخابات بسبب أصلهم، خلافا لنص المادة 28 من دستور 1989.

وعمل المجلس الدستوري في اجتهاده على تكريس المساواة بين المترشحين الأحرار والمترشحين المنتمين لأحزاب سياسية، وذلك في نفس القرار المذكور واعتبر بأن: "شرط تقديم الترشح للانتخابات الرئاسية عن طريق جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي غير دستوري لأنه يقصي عمليا كل المترشحين الخارجين عن الجمعيات ذات الطابع السياسي، وهو ما ينطوي على عرقلة لممارسة حق دستوري".

وفي نفس الإطار اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع بإلزامه تقديم قوائم المترشحين الأحرار للانتخابات المحلية مدعمة بثلاثة في المائة (3%) من توقيعات الناخبين المسجلين في الدائرة الانتخابية، دوناً عن قوائم الأحزاب السياسية، يكون قد أخل بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من دستور 1996، ويضع عقبة تحول دون المشاركة الفعلية للمواطنين في الحياة السياسية خلافا لما تقتضيه المادة 31 من الدستور¹.

ومن التطبيقات الأخرى لمبدأ المساواة، هو اعتبار المجلس الدستوري بأن المشرع عندما استثنى قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة من إلزامية التصريح لوزير العدل في الحالة التي يكون فيها زوج أحدهم يمارس نشاطا خاصا ومربحا، يكون قد أوجد حالتين متميزتين في سلك مهني واحد، وهو ما يشكل إخلالا بمبدأ المساواة المكرس دستوريا بين فئات متواجدة في نفس الوضعية، كما تقتضيه المادة 29 من دستور 1996².

¹ رأي رقم: 2 / د.م 07 مؤرخ في: 23 يوليو سنة 2007، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر رقم: 07-97 المؤرخ في: 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ: 29 يوليو 2007، ص.7.

² رأي رقم: 2 / د.ق.ع.م / د.م 04 مؤرخ في: 22 أوت 2004، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن الأساسي للقضاء للدستور، سبق ذكره، ص.ص. 5-6.

وبناء على ماسبق ذكره، فإنه لا يمكن للمشرع أن يسن قوانين ذات طابع تمييزي ما لم يكن هذا التمييز مبررا بصورة عقلانية وموضوعية¹.

وبذلك ألزم المجلس الدستوري الجزائري المشرع باحترام المبادئ الدستورية، وإن تضمن التشريع تمييزا، يجب أن يؤسس على معايير تبرره:

" اعتبارا أن مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من دستور 1996، يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة، وإخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدا في أوضاع مختلفة.

اعتبارا بأن هذه المبادئ تقتضي من المشرع عند ممارسة اختصاصاته أن يؤسس تقديره على معايير موضوعية وعقلانية " ².

وقد توصل المجلس بالنتيجة بأن تأسيس المشرع لتعويضة أساسية شهرية لعضو البرلمان صافية بعد كل الاقتطاعات القانونية، تحسب على أساس أعلى قيمة للنقطة الاستدلالية لسلك الإطارات السامية للأمة، وهو ما يشكل طريقة حسابية مغايرة لتلك المطبقة على المرتبات والأجور، ومن ثم يكون المشرع قد مس بمبدأ المساواة بين أعضاء البرلمان والمواطنين طبقا للمادة 64 من الدستور، ولم يؤسس هذا التمييز على معايير موضوعية وعقلانية تبرره.

وحافظ الاجتهاد الدستوري على نفس التوجه عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وذلك عند فصله في دفع أحيل إليه من المحكمة العليا ينازع مقدمه في دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم³، مدعيا مساسها بمبدأ المساواة أمام القضاء المكرس بموجب المادتين 32 و 152 الدستور، كونها تمنح للنائب العام مدة أطول لاستئناف الأحكام

¹ وهذا ما أكدته القاضي البلجيكي من خلال قراره بتاريخ 1979/10/13 عندما رأى بأن مبدأ المساواة لا يحول دون قدرة المشرع على اعتماد قواعد تميز في معاملة بعض الفئات قياسا على معايير تميزها عن غيرها، وهو ما قرره أيضا القاضي الإسباني عندما رأى أنه: "من الممكن التعرض لمبدأ المساواة عندما يكون ذلك مستندا على تبريرات موضوعية وعقلانية مطابقة لمعايير وقيم عامة مقبولة"، وسار القاضي الدستوري الفرنسي ضمن هذا الاتجاه عندما قرر بأن "مبدأ المساواة لا يحول دون قيام المشرع باعتماد طرق مميزة في التعامل مع مراكز قانونية مختلفة تبررها الغاية من وضع القانون"، أنظر: أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص ص. 393-394.

² رأي رقم: 04/ر.ق.م/د. 98 مؤرخ في: 12 جوان 1998 حول دستورية المواد من 4 إلى 7، 11، 14، 15، 12، 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، سبق ذكره، ص. 4.

³ تنص المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم: "يقدم النائب العام استئنافه في مهلة شهرين (2) اعتبارا من يوم النطق بالحكم، وهذه المهلة لا تحول دون تنفيذ الحكم".

الجزائية خلافا لما هو مقرر لباقي الأطراف الذين يملكون أجلا أقصر حددته المادة 418 من نفس القانون بعشرة (10) أيام، فضلا عن كونها تمكن النائب العام من استئناف مزدوج للأحكام، بالإضافة إلى وكيل الجمهورية الذي يعد ممثلا للنائب العام أمام المحاكم، وأن ذلك يشكل امتيازاً ممنوحاً للنائب العام ومركزاً تفضيلياً مقارنة مع باقي الأطراف مما يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة أما القانون والقضاء المكفول دستوريا.

وفي النهاية صرح المجلس الدستوري بدستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية كون الأحكام التي تتضمنها لا تنتهك أي حق أو حرية يضمنها الدستور، وبرر ذلك في أحد اعتباراته: " واعتباراً أن ممارسة المشرع لصلاحياته التي يخولها إياه الدستور طبقاً للمادة 40 (النقطة 7) منه، في تحديد آجال الاستئناف للأطراف بطرق مختلفة لتسوية وضعيات مختلفة، كما هو الشأن بالنسبة للنائب العام، باعتباره ممثلاً للمجتمع وحامي للمصلحة العامة، لا يتعارض مع مبدأ المساواة المحتج به من طرف المدعي في الدفع.

واعتباراً أن التمييز في معالجة الوضعيات المختلفة الناتجة بين الأطراف (...) تركز على معايير موضوعية وعقلانية، وبالتالي فإن الآثار المحتملة للأحكام المطعون فيها المتضمنة في المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية، لا تشكل مساساً بمبدأ المساواة، ولا تتعارض مع أي حق أو حرية يضمنها الدستور"¹.

وهو ما سارت عليه المحكمة الدستورية أيضاً في أول قرار لها حول الدفع بعدم الدستورية أحيل إليها من المحكمة العليا يدعي من أثاره عدم دستورية المادة 24 (الفقرة الأخيرة) من القانون رقم: 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة بسبب مخالفتها لمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 37 من الدستور، حيث صرحت بأن هذا المبدأ يتعلق أساساً بالمواطنين ممن هم في وضعيات متشابهة وفي مراكز قانونية واحدة، والحال أن القانون السالف الذكر منع متابعة المحامي بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة، فإن ذلك لا يمثل أي مساس بالمبدأ المذكور².

ومما سبق ذكره يتبين لنا المنهج الذي اعتمده القاضي الدستوري الجزائري في تكريس مبدأ المساواة، إذ لم يتعامل معه بشكل مستقل عن بقية المبادئ ذات القيمة الدستورية، وألزم

¹ قرار رقم: 2/ق م د / د ع د / مؤرخ في 23 ديسمبر 2020، سبق ذكره، ص.5.

² قرار رقم: 1/ق م د / د ع د / مؤرخ في 28 نوفمبر 2021، سبق ذكره، ص.6.

المشرع عند سن القانون أن يأخذ بعين الاعتبار جميع المبادئ التي يتضمنها الدستور، ليتوصل من خلالها إلى تحقيق مبدأ المساواة للحيلولة دون أي تمييز بين المواطنين.

كما أنه اعتبر بأن تمييز المشرع بين الوضعيات المختلفة وهو بصدد ممارسة اختصاصاته التي يحددها الدستور، لا يمس بمبدأ المساواة إذا اعتمد على معايير موضوعية وعقلانية.

ب- استنباط مبادئ دستورية تعزز حماية الحقوق والحريات:

استنبط المجلس الدستوري الجزائري العديد من المبادئ الدستورية التي تعزز الحماية التي قررها الدستور للحقوق والحريات نذكر منها تكريسه لمبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ شخصية وسرية التصويت، ومبدأ عدم انتهاك الحياة الخاصة للمواطن:

1-ب- تكريس مبدأ الفصل بين السلطات:

يهدف مبدأ الفصل بين السلطات بشكل أساسي إلى ضمان ممارسة الحقوق والحريات، وذلك بتوزيع سلطات الدولة وعدم تجميعها في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، إذ أثبتت التجارب التاريخية بأن جمع السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية بيد هيئة واحدة، يشكل أكبر تهديد لحقوق وحريات الأفراد، لذا نادى المفكرون بضرورة توزيع السلطة بين ثلاث هيئات مختلفة حتى تراقب كل منها الأخرى، وتحول دون إساءة استخدام السلطة الممنوحة لها¹.

وقد بنى المجلس الدستوري الجزائري العديد من اجتهاداته على مبدأ الفصل بين السلطات في رقابته على دستورية النصوص المعروضة عليه، رغم عدم وجود مادة دستورية صريحة تبين اعتراف الدستور بهذا المبدأ، وإنما أسس قراراته وآرائه بعدم الدستورية لمخالفة مبدأ الفصل بين السلطات من خلال التعمق في قراءة النصوص الدستورية².

¹ هاجر العربي، "الدستور ومكانة الحريات"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، مجلة تصدر عن جامعة حسيبة بن بوعلى، الشلف (الجزائر)، العدد السادس عشر، جوان 2016، ص.194.

² بن دراح إبراهيم، سالمى عبد السلام، المرجع السابق، ص.477.

وراقب المجلس الدستوري مدى احترام المشرع لمبدأ الفصل بين السلطات، وإن كان الدستور لم ينص على هذا المبدأ صراحة إلا من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016¹، إلا أنه اعتمده كمبدأ أساسي في تنظيم السلطات العمومية، واستخلصه من روح الدستور.

وكرس في أوائل قراراته هذا المبدأ، فأشار إليه ضمناً² :

" نظرا لكون تنظيم السلطات المستتب من الدستور كما صادق عليه الشعب في 23 فبراير 1989 يحدد بدقة صلاحيات كل جهاز".

ثم صرح به في نفس القرار:

"ونظرا لأن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياها الدستور".

وقرر في الأخير بعدم دستورية المادتين 1/17 و 1/33 من القانون الأساسي للنائب اللتين حولتا النائب السهر على تطبيق القوانين والتنظيمات، وهو ما اعتبرها المجلس الدستوري مهاماً تتجاوز صلاحيات النائب الدستورية، وتخرق بذلك مبدأ الفصل بين السلطات. وجاء أيضاً في رأي آخر³ :

" واعتباراً أن المؤسس الدستوري باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها الدستور صراحة".

وقد اعتبر المجلس الدستوري الجزائري بأن المؤسس الدستوري عند تنظيمه للسلطات حدد صلاحيات واختصاصات كل جهاز على وجه محدد في الدستور، وبذلك يكون المجلس لم يخلق هذا المبدأ من فراغ، وإنما استنبطه من روح الدستور، وسأهم في الكشف عنه.

¹ تضمنته الفقرة الثانية عشر من ديباجة الدستور: " يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة ..."، التي توافق الفقرة 15 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مع تعديل مضمونها، والمادة 15/1 من الدستور بنصها: " تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية"، والتي توافق المادة 16/1 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² قرار رقم: 2-ق-م-د-89، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، سبق ذكره، ص. 1059.

³ رأي رقم: 4/ر-أ-م-د/97 مؤرخ في: 19 فبراير 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 جانفي 1997، أنظر الرابط:

-<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/19970>

2-ب- مبدأ شخصية وسرية التصويت:

لقد استخلص المجلس الدستوري هذا المبدأ من نصوص الدستور، والمكرس فعلا في قانون الانتخابات:

"بناء على المادة 54 فقرة 2 من قانون الانتخابات موضوع إخطار المجلس الدستوري التي تنص " يمكن لأحد الزوجين التصويت عن الآخر مع إثبات الرابطة الزوجية عن طريق تقديم الدفتر العائلي بالإضافة إلى البطاقتين الانتخابيتين (...)" .

ونظرا لأن المادة 2/54 المحالة للمراقبة الدستورية مندرجة ضمن قانون الانتخابات في بابه المتعلق بالتصويت بالوكالة، فإن المجلس الدستوري يستشف من التعديلات التي سبقت صدور قانون 15 أكتوبر سنة 1991 أن المشرع قد خفض عدد الوكالات من خمسة إلى واحدة، كما أقر بصفة محددة الأوضاع التي تبرر الحق في الوكالة وحصرها في حالة قيام المانع عن الحضور الشخصي للناخب عند الاقتراع، وحيث أن كل هذه التدابير التشريعية تهدف إلى تجسيد التطبيق الفعلي للمبدأ الدستوري في الاقتراع العام المباشر والسري المنصوص عليه في المادتين 68 و 95 من الدستور، والمكرس في المادة 28 من قانون الانتخابات التي تقضي بأن التصويت شخصي وسري...¹.

قرر المجلس الدستوري عدم دستورية الحكم التشريعي الذي يبيح لأحد الزوجين إمكانية التصويت عن الآخر إذا قدم الدفتر العائلي والبطاقتين الانتخابيتين، وأسس قراره على المادتين 68 و 95 من الدستور اللتين تنصان على أن انتخاب كل من رئيس الجمهورية وأعضاء المجلس الشعبي الوطني يكون عن طريق الاقتراع العام والمباشر والسري، واستخلص المبدأ الدستوري الذي يقضي بشخصية وسرية الاقتراع، وأن الوكالة تعد استثناء على هذا المبدأ وتكون فقط في الأوضاع التي نص عليها قانون الانتخاب، وهي حالات قيام مانع من الحضور الشخصي للناخب يوم الاقتراع، ولا يعد تصويت أحد الزوجين نيابة عن الآخر ضمن هذه الحالات.

¹ قرار رقم: 04 - ق - م د - 91، يتعلق بمراقبة مطابقة الفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم: 91 - 17 المؤرخ في: 15 أكتوبر 1991 يعدل ويتم القانون رقم: 89 - 13 المؤرخ في: 7 أوت 1989 يتضمن قانون الانتخابات، سبق ذكره، ص 2107-2108.

3-ب- مبدأ عدم انتهاك الحياة الخاصة للمواطن:

نص الدستور الجزائري على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وشرفه، وحظي بحماية القاضي الدستوري الذي استخلص من المواد التي تعترف بهذا الحق مبدأ عدم انتهاك الحياة الخاصة للمواطن، وهو بصدد الموازنة بين مختلف الحقوق والحريات. إذ اعتبر في أحد آرائه:

"اعتباراً أن هدف المشرع حين مكن بعض الأشخاص من الحصول على نسخة من القائمة الانتخابية البلدية، كان لتقرير حق الأطراف المشاركة في الانتخابات، واعتباراً أن تقرير هذا الحق لا يمكن ممارسته دون التقيد باحترام الحقوق المعترف بها للغير بموجب أحكام الدستور، لاسيما المادة 63 منه، واعتباراً أن المادتين 35 و 39 / 1 من الدستور، قد أسستا لمبدأ عدم انتهاك الحياة الخاصة للمواطن، وأقرتا حمايته بموجب القانون لتكون بذلك المخالفات المرتكبة ضد الحقوق المكرسة في هذا المبدأ معاقبا عليها قانوناً..."¹.

حيث يتضح بأن المجلس الدستوري الجزائري قد أعطى للمبادئ الدستورية قيمة قانونية توازي قيمة نصوص الدستور، سواء كانت هذه المبادئ منصوص عليها صراحة في الدستور، أو استنبطها المجلس من نصوصه، بخلاف باقي القواعد المرجعية التي وإن استند إليها المجلس في رقابة دستورية بعض النصوص القانونية، إلا أنه لا يعترف لها بالقيمة الدستورية. مما سبق؛ يتجلى لنا بأن المجلس الدستوري الجزائري كان له دور فعال في حماية الحقوق والحريات التي يعترف بها الدستور، وذلك بصدد رقابته على مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور؛ إذ كانت رقابة المطابقة رقابة وجوبية بنص الدستور. أما رقابة باقي القوانين والأنظمة فلم تكن متاحة للمجلس الدستوري لتقيده بالإخطار من طرف إحدى الجهات التي يحددها الدستور، وهو ما جعلها تفلت من الرقابة الدستورية رغم احتوائها على نصوص مخالفة للدستور، إلا أنه بدخول آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية سببرز دور القضاء الدستوري كحامي للحقوق والحريات بشكل أكثر وضوح.

¹ رأي رقم: 01/ر.ق.ع/م د/04، مؤرخ في: 05 فيفري 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم: 97-07 المؤرخ في: 06 مارس 1997 المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، سبق ذكره، ص.17.

الفصل الثاني

فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية وأثره على الحقوق والحريات

إن اعتراف المؤسس الدستوري الجزائري بالحقوق والحريات ضمن نصوص الدستور، يجعلها في مرتبة مساوية لباقي النصوص الدستورية من حيث سمو، إلا أن الإحالة للمشرع لتنظيمها قد يجعلها عرضة للانتهاك، وخاصة عندما يتعلق الأمر بالإحالة للمشرع العادي؛ إذ أن غالبية نصوص القوانين العادية تفلت من رقابة المحكمة الدستورية، لعدم إخطارها من طرف المؤسسات التي يخولها الدستور هذا الإجراء.

وبدسترة آلية الدفع بعدم الدستورية، أمكن للأفراد الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي يكفلها الدستور، وذلك في حالة الاعتداء عليها من طرف المشرع أو المنفذ، إلا أن العلاقة بين الأفراد والمحكمة الدستورية ليست علاقة مباشرة، بل يكون القضاء حلقة الوصل لإحالة هذا الدفع للقضاء الدستوري.

ويعود ذلك للاختصاص الحصري للمحكمة الدستورية بالفصل في الدفع بعدم الدستورية، و تأكيداً لدورها في حماية الحقوق والحريات، من خلال الفحص الموضوعي للنص المعترض عليه، لتقرير مدى انتهاكه للحقوق الحريات التي يضمنها الدستور، دون التعرض للجوانب الشكلية المتعلقة بإعداد القانون والتصويت عليه وقواعد الاختصاص.

وقد كان للدفع بعدم الدستورية دوراً بارزاً في تأكيد الطابع القضائي للمجلس الدستوري الجزائري، ونقله من مؤسسة ذات خصوصية إجرائية تقتصر على العلاقة بالمؤسستين التنفيذية والتشريعية، إلى مؤسسة دخلت في علاقة جديدة مع السلطة القضائية، واتبعت إجراءات قريبة من الإجراءات التي تتبعها الجهات القضائية، إضافة لانفتاحه على المجتمع بتمكين المتقاضين من الدخول إليه، وتمكين المحامين من المرافعة أمامه في جلسات علنية، ليفصل في الدفع بقرار نهائي، يرتب أثره على الكافة دون استثناء، وكان ذلك بمثابة إعداد لتتحول الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر إلى محكمة دستورية تأكيداً للطابع القضائي لهذه المؤسسة، وسنحاول تفصيل ذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول:

مراحل الفصل في الدفع بعدم الدستورية

المبحث الثاني:

القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية

المبحث الأول

مراحل الفصل في الدفع بعدم الدستورية

بالرجوع للقانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، نجدها تتعرض لأحكام هذا الدفع أمام المحكمة الدستورية باقتضاب، وذلك لعدم اختصاص المشرع العضوي بتحديد إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، ويعود الاختصاص لهذه الأخيرة عند إعداد النظام المحدد لقواعد عملها، حيث حددت هذه الإجراءات بالتفصيل في الباب الثالث المعنون بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، وتعرضت في الفصل الأول منه إلى إجراءات الدفع بعدم الدستورية، والتي تشمل الإجراءات السابقة للجلسة الوجيهة لهذا الدفع (المطلب الأول)، كما حدد نظام سير الجلسات عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

مرحلة الإجراءات الكتابية

بعد تلقي المحكمة الدستورية لقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو القرار الذي أحيل إليها تلقائياً عند انقضاء الآجال التي حددها القانون للمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في الإحالة، تتولى كتابة ضبط المحكمة الدستورية تسجيل قرار الإحالة بسجل الدفع بعدم الدستورية الممسوك لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية، لتتم مباشرة إجراءات تهيئة ملف الإحالة (الفرع الأول)، ويمكن خلال هذه الفترة لأطراف آخرين توجيه طلبات إلى رئيس المحكمة الدستورية تتعلق بالدفع المثار (الفرع الثاني)

الفرع الأول: إجراءات تهيئة ملف الإحالة

يرفق قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية بعرائض الأطراف ومذكراتهم، كما قد يرفق بالوثائق المدعمة إذا اقتضى الأمر ذلك، فيتم إشعار السلطات المعنية وكذا أطراف الدفع بعدم الدستورية بملف الإحالة لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة (أولاً)، كما يتولى العضو المقرر مباشرة دراسة ملف الإحالة (ثانياً)

أولاً- إشعار السلطات والأطراف بملف الإحالة:

لقد نصت المادة 38 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على مايلي:

" تُعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية، فور توصلها بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية، الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، طبقاً لأحكام المادة 195 من الدستور.

كما تُعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، بقرار الإحالة مرفقاً بعرائض ومذكرات الأطراف، الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليها".

حيث يفهم من قراءة هذه المادة بأن المشرع قد أدرج في الفقرة الأولى منها حكماً يقضي بإعلام المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية بالدفع الذي أخطرت به، دون أن يقر له إمكانية إبداء ملاحظات حول هذا الدفع، في حين أقر في الفقرة الثانية بإعلام رئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول أو رئيس الحكومة، مع إمكانية توجيه ملاحظاتهم حول الدفع المعروض عليها.

وتقابلها المادة 21 من القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية الملغى، حيث لم تبد المحكمة الدستورية أي تحفظ على المادة السالفة الذكر عند مراقبة مطابقة القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية للدستور، على خلاف المجلس الدستوري الذي تحفظ عليها عند مراقبة القانون العضوي رقم: 18-16 الملغى بقوله:

" واعتباراً أن المؤسس الدستوري خول رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور بموجب المواد 2/84 و 144 و 145 من الدستور إصدار القوانين بعد مصادقة البرلمان عليها، وأقر لرئيس الجمهورية إمكانية طلب إجراء مداولة ثانية، في قانون تم التصويت عليه، وأنه يمكنه من باب أولى إبداء ملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية الذي يتم الاعتراض بموجبه على حكم تشريعي يدعى متقاض أنه ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور،

واعتباراً بالنتيجة، فإنه إذا لم يكن قصد المشرع إغفال صلاحية رئيس الجمهورية في إمكانية إبداء ملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية، بإقراره ذلك صراحة لرئيسي غرفتي البرلمان

والوزير الأول وفي ظل هذا التحفظ، تعد هذه المادة من القانون العضوي، موضوع الإخطار مطابقة للدستور¹.

وانسجاما مع هذا التحفظ نص النظام الداخلي الذي يحدد قواعد عمل المجلس الدستوري في مادته الثانية عشر (12) على أن أول إجراء يتم اتخاذه بعد تسجيل قرار الإحالة في السجل الخاص به، هو وجوب إشعار رئيس الجمهورية، ورئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول، وأطراف الدفع بقرار الإحالة مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف.

وبمقابلة النصين السابقين يتبين لنا بأن رئيس الجمهورية يتم إعلامه باعتباره حامي الدستور، وشريك في العمل التشريعي، ويمكنه بذلك تقديم ملاحظاته حول الدفع، ومناقشة الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه، إلا أن الدفع المعروضة على المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية إلى حد الساعة لم يقدم فيها رئيس الجمهورية ملاحظاته، رغم إشعاره بذلك، وتولى الوزير الأول هذه المهمة بتوجيه ملاحظاته المكتوبة ممثلا للسلطة التنفيذية.

كما مكن هذين النصين رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة، باعتبارهما طرفين في الدعوى الدستورية المعروضة على المحكمة الدستورية، بهدف منحهم الفرصة للدفاع عن الحكم التشريعي موضوع الدفع، لكونه صادر عن السلطة التشريعية، وهو ما لم يكن متاحا في ظل الرقابة السابقة، كما أن الوزير الأول كذلك طرف في هذه الدعوى، لاختصاصه الدستوري باقتراح القوانين إلى جانب البرلمان، كما أن الحكم المطعون فيه قد يكون حكما تنظيميا صادر عن السلطة التنفيذية.

وإضافة إلى إشعار السلطات المعنية، فإنه يتم إشعار جميع الأطراف في الدعوى الأصلية أمام قاضي الموضوع، أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة حول الدفع بعدم الدستورية، وقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأنه يتم إشعارهم حتى ولو لم يشملهم قرار الإحالة².

¹ رأي رقم: 03 / ر.ق.ع.م.د/18 المؤرخ في: 02 أوت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، سبق ذكره، ص ص. 7-8.

² Décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010M. Rachid M. et autres [Prohibition des machines à sous] Journal officiel du 19 octobre 2010, page 18695, texte n° 82 Recueil, p. 291, . Vu le 26 /11 /2021 , à 21: 00, Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien:-

وتوجّه السلطات المذكورة والأطراف الملاحظات المكتوبة حول الدفع بعدم الدستورية المعروض على المحكمة الدستورية، مرفقة بالوثائق المدعمة، إلى كتابة ضبط هذه الأخيرة خلال عشرين (20) يوما من تاريخ إشعارها¹.

ويلحظ بأن المجلس الدستوري الجزائري لم يحدد أجلا معينا لتلقي الملاحظات المكتوبة من طرف السلطات المذكورة والأطراف، مما يعني بأن هذا الأجل كان يختلف من دفع إلى آخر بحسب ما يراه مناسبا².

وتتضمن الملاحظات المكتوبة إما تأييدا لوجود شبهة عدم الدستورية في الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه، أو الدفاع عنه بإثبات مطابقته للدستور، وعدم انتهاكه للحقوق والحريات الدستورية، ومن ثمّ عدم تعارضه من الدستور، ويمكن في الحالتين إرفاق الملاحظات المكتوبة بوثائق تعززها لإثبات صحة ما جاء فيها.

وبعد ورود الملاحظات المكتوبة للسلطات المعنية وأطراف الدفع إلى كتابة ضبط المحكمة الدستورية، تبلغ هذه الملاحظات لهذه السلطات والأطراف للرد عليها ضمن أجل ثان محدد بعشرة (10) أيام من تاريخ تبليغها³.

ونشير في هذا الصدد بأن الملاحظات الثانية لا يكون موضوعها سوى الرد على الملاحظات المكتوبة الأولى، ولا يمكن أن تتضمن ملاحظات جديدة⁴.

ورغم أن المحكمة الدستورية قد حددت أجلا للرد على الملاحظات المكتوبة، إلا أنها مكنت رئيسها من تمديد هذا الأجل بناء على طلب من السلطات المعنية والأطراف⁵.

ويعد وجوب إبلاغ السلطات المعنية والأطراف، بالملاحظات الكتابية التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته، من أجل الرد عليها، تكريسا لمبدأ الوجاهية الذي تتميز به الإجراءات أمام المحكمة الدستورية عند فصلها في الدفع بعدم الدستورية.

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201055QPC.htm>.

¹ المادة 1/20 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادرة بتاريخ : 22 جانفي 2023، ص. 7.

² المادة 1/13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم، سبق ذكره، ص. 4.

³ المادة 2/20 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص. 7.

⁴ محمد أتركين، المرجع السابق، ص. 88.

⁵ المادة 3/20 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص. 7.

ولا يمكن للمحكمة الدستورية الجزائرية إثارة أوجه أخرى مباشرة على خلاف المجلس الدستوري الفرنسي الذي يمكنه أن يثير أسباب أخرى غير التي أثارها الخصوم، على أن تخضع لإجراء المواجهة، فتبلغ للخصوم وللسلطات المعنية، وذلك حتى يتمكن ذوي الشأن من تقديم ملاحظاتهم خلال المدة المحددة¹.

وإذا قدمت السلطات المعنية أو الأطراف الملاحظات المكتوبة، أوردت عليها بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمها، فإنه سيتم استبعادها، وتستبعد أيضا الوثائق المرفقة كجزء على عدم الالتزام بالآجال².

وبلاحظ بأن المحكمة الدستورية قد قيدت السلطات والأطراف بقيد زمني لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة والرد عليها، بحيث تسري هذه الآجال على جميع الدفع، على خلاف المجلس الدستوري الذي ترك تحديد الآجال لتقديره بحسب ملف الدفع الذي أحيل إليه، مما جعلها تختلف من دفع إلى آخر.

ويظهر مما سبق، بأن المحكمة الدستورية عند إعداد النظام المحدد لقواعد عملها قد ساوت بين أطراف الدفع بعدم الدستورية، ولم تميز بين السلطات العامة، والأطراف، سواء في تمكينهم من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة ضمن أجل محدد يسري على الجميع، وهذه الملاحظات تبلغ بدورها إلى السلطات والأطراف، ويمنحون نفس الأجل من جديد للرد عليها.

ولطالما كرس الاجتهاد الدستوري الجزائري مبدأ المساواة وعدم التمييز في آرائه وقراراته، ولا غرابة أن يكرس هذا المبدأ في الإجراءات القضائية المتبعة أمامه، وذلك بالمساواة بين أطراف الدعوى الدستورية بغض النظر عن صفاتهم، ومنحهم فرص الدفاع المتكافئة التي يتيحها القانون.

¹L'article 7 du Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité: " Les griefs susceptibles d'être relevés d'office sont communiqués aux parties et autorités mentionnées à l'article 1^{er} pour qu'elles puissent présenter leurs observations dans le délai qui leur est imparti ", Vu le 27 /10 /2021 , à 09:00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

² المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.7.

وبذلك تكون المحكمة الدستورية قد ساهمت في تكريس المبادئ الدستورية، وتعزيز الحقوق والحريات عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية، الذي وجد أساسا من أجل حماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

كما تضمن النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية في المادة 4/20 منه إمكانية تبليغ الإشعارات والملاحظات والوثائق بجميع وسائل الاتصال.

ويلاحظ بأن هذه الفقرة قد جاءت على عمومها ولم تحدد وسيلة معينة للتبليغ، إلا أن الفقرة التي تليها أشارت صراحة للتبليغ الإلكتروني، واعتبرت أن التبليغ عن طريق البريد الإلكتروني يعد تبليغا صحيحا.

إلا أنه لا يمكن الاعتماد على الاتصال الإلكتروني فحسب، فإن كان ذلك ممكنا في التعامل مع السلطات المعنية التي تمتلك الإمكانيات المادية والبشرية لتفعيل هذا النوع من التواصل، فإنه يصعب تعميمه في التعامل مع باقي الأطراف، إذ أن فئة كبيرة من المتقاضين تعاني من الأمية الإلكترونية، إلا إذا كانوا قد كلفوا من يمثلهم قانونا.

فنظرا للتطور السريع في تقنيات الاتصال الحديثة، إضافة إلى السرعة في وصول المبادلات الإلكترونية، وما لذلك من توفير للجهد والوقت، أمكن للمحكمة الدستورية استعمال الطريق الإلكتروني في التواصل مع السلطات العليا في الدولة، وكذا في العلاقة مع الجهات القضائية العليا، وهو ما يمنح للمحكمة الدستورية الوقت الكافي للفصل في الدفع بعدم الدستورية خلال الأجل المحدد في الدستور.

ثانيا-دراسة المقرر لملف الإحالة:

في إطار التحضير لقرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية، فإن رئيس المحكمة الدستورية بمجرد تسجيل قرار الإحالة يعين مقررًا أو أكثر من بين أعضاء المحكمة الدستورية، بغرض التكفل بالتحقيق في ملف الإحالة، ثم تحضير مشروع قرار:

1-التحقيق في ملف الإحالة:

يعين رئيس المحكمة الدستورية من بين أعضاء المحكمة مقررًا أو أكثر لدراسة ملف الإحالة، يقوم بجمع كافة المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف، ويمكنه أن يطلب الوثائق الضرورية لتدعيم هذا الملف¹.

¹ المواد 4/18 و 44 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره ، ص.5.

وذلك بالاتصال بالجهات الرسمية للحصول على ما يلزم من بيانات أو وثائق لتهيئته، ثم يقوم بدراستها، وقد تكون هذه الوثائق تتمثل في نصوص مشروع القانون الذي يشمل الحكم التشريعي موضوع الدفع، وكذا المناقشات البرلمانية لهذا النص، كما قد تشمل موقف الاجتهاد الدستوري المقارن من المسائل المشابهة، أو الآراء الفقهية حول الموضوع¹.

كما يقوم المقرر بدراسة الملاحظات المكتوبة التي تتضمن موقف السلطات المعنية من النص موضوع الدفع، والمآخذ التي تراها عليه، وكذا ملاحظات الأطراف، والرد عليها ومناقشتها من السلطات المعنية، وهو حق معترف به لكافة الأطراف في مجال الدفع بعدم الدستورية.

ويثار تساؤل مهم بهذا الخصوص يتعلق بـ: مدى تحقق العضو المقرر من توافر شروط الدفع بعدم الدستورية التي سبق دراستها أمام الجهات القضائية؟

بالرجوع لقرارات المجلس الدستوري الجزائري حول الدفع بعدم الدستورية، وكذلك قرارت المحكمة الدستورية فإنها لا تتضمن ما يفيد بأن المجلس أو المحكمة قد أعادا التحقق من شروط الدفع من جديد، وإذا رجعنا لتلك الشروط نجد منها ما يعود الاختصاص فيه بطبيعته للجهات القضائية، وهو توقف مآل النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه.

وقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأنه عند إحالة المسألة إليه من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض فإنه لا يبحث في مدى تعلق النص المعارض عليه بعدم الدستورية بالنزاع المعروض على المحكمة من عدمه، كما لا يبحث في الأساس الذي اعتمدت عليه الجهات القضائية العليا في قبول المسألة².

¹ مها بهجت يونس، "إجراءات إصدار الحكم الدستوري-دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، المجلد 23، الإصدار الأول، مجلة تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد، 2008، ص.89، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/08/12 على الساعة 08 صباحاً، مقال متاح على الرابط التالي:

<https://www.iasj.net/iasj>

² -Décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010 Consorts L. [Cristallisation des pensions] Journal officiel du 29 mai 2010, page 9728, texte n° 67Recueil.

- Décision n° 2011-133 QPC du 24 JUIN 2011 M. Kiril Z. [Exécution du mandat d'arrêt et du mandat d'amener] Journal officiel du 25 juin 2011, page 10840, texte n° 70 Recueil, p. 296 .

Décision n° 2012-227 QPC du 30 MARS 2012 M. Omar S. [Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage] Journal officiel du 31

وبالنظر لكون المحكمة الدستورية لا تعد قاضي موضوع، ولا علاقة لها بالدعوى الموضوعية التي أثير الدفع بمناسبةها، فإنها لا تتحقق من كون النص المطعون فيه يطبق على النزاع، ولا الطابع الجدي للدفع، ويقتصر دورها في التحقق من أنه لم يسبق الفصل في دستورية الحكم موضوع الدفع، أو من حالة تغير الظروف.

ويمكن للعضو المقرر في إطار التحقيق في ملف الإحالة، أن يستعين بخبير في الموضوع بعد موافقة رئيس المحكمة الدستورية¹، واللجوء للخبرة لا يكون إلا في المواضيع التي تتجاوز المعارف العلمية والتقنية للمقرر، ولا تشمل بأي حال المسائل القانونية.

إذ قد يتعذر على المقرر في بعض الملفات المعروضة عليه أن يباشر بنفسه التحقيق في كل الوقائع، خاصة إذا كان التحقيق فيها يتطلب الإلمام بمعلومات فنية ودقيقة خارجة عن معارفه، لذا يمكنه الاستعانة بالخبراء المختصين في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب موضوع معين².

كما لا يُلزم المقرر في كل الأحوال الاستعانة بخبير في الموضوع، بل هو أمر جوازي متروك لتقديره، ولا يمكنه مباشرة هذا الإجراء إلا بعد موافقة رئيس المحكمة الدستورية، وهو إجراء جوهري قبل اللجوء للخبرة.

2- إعداد مشروع قرار:

بعد قيام العضو المقرر بجمع كافة العناصر ذات العلاقة بموضوع الدفع بعدم الدستورية المتضمن في قرار الإحالة من معلومات ووثائق، وتمحيصه للأدلة والحجج التي أثارها الأطراف في ملاحظاتهم المكتوبة، يقوم بإعداد تقرير يضمّنه عرضاً لوقائع الموضوع والمسائل القانونية التي يثيرها، والأوجه التي أثارها الأطراف، ليصل في النهاية إلى إعداد مشروع القرار الذي يراه مناسباً للفصل في الدفع بعدم الدستورية.

mars 2012, page 5918, texte n° 138Recueil, p. 175§1 Vu le 27 /10 /2021 , à 21: 00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

¹ المادة 45 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.5.

² نبيل صقر، المرجع السابق(بتصرف)، ص. 202.

ومما سبق يظهر دور العضو أو الأعضاء المقررين في التحضير للفصل في الدفع بعدم الدستورية، فلا يكون الدفع مهيناً للفصل، إلا بعد انتهاء المقرر من مهمته في التحقيق والدراسة المعمقة لملف الإحالة.

وتعد مهمة المقرر في إعداد مشروع قرار للفصل في الدفع بعدم الدستورية، توفيراً للعناء على باقي أعضاء المحكمة الدستورية، وتعفيهم من البحث في الأدلة والمستندات، ليتفرغوا لأداء الاختصاصات الأخرى للمحكمة، ويسلمهم المقرر بعد انتهاء التحقيق نسخة من ملف الإحالة مرفقة بتقرير ومشروع قرار، حتى يكونوا على بينة بموضوع الدفع قبل الجلسة الجاهية وجلسة المداولة.

ولم يتضمن النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية أجلاً محدداً لمهمة العضو المقرر، إلا أن الآجال المحددة في الدستور للمحكمة الدستورية من أجل الفصل في الدفع بعدم الدستورية؛ تفرض عليها أن تنهي عملها خلال مدة معقولة، حتى يمكنها إتمام باقي الإجراءات قبل انقضاء هذه الآجال.

الفرع الثاني: الطلبات الموجهة إلى رئيس المحكمة الدستورية

خلال مرحلة التحضير للفصل في الدفع بعدم الدستورية، قد ترد إلى رئيس المحكمة الدستورية طلبات تتعلق بالدفع من عدة أطراف، فقد تكون طلب من الغير بالتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية (أولاً)، أو طلباً من أحد أعضاء المحكمة الدستورية بالتحري (ثانياً)، أو طلباً يقدمه أحد أطراف الدفع برد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية (ثالثاً)

أولاً - طلب التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية:

أدت الطبيعة الخاصة للرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية بالمحكمة الدستورية إلى توسيع دائرة الأطراف، والاعتراف للغير الذي لم يكن طرفاً في النزاع الأصلي، بالتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمامها.

وهو ما تضمنته المادة 24 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية : "يمكن كل ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية بتقديم مذكرة مكتوبة ومعللة لرئيس المحكمة الدستورية، وذلك قبل وضع الدفع في المداولة.

في حالة قبول طلبه يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأطراف".

من خلال نص المادة المذكورة يمكننا تحديد شروط التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية والمتمثلة في:

1- تقديم طلب التدخل بمذكرة مكتوبة:

يشترط تقديم طلب التدخل مكتوباً، وهو أمر منطقي، تقتضيه الطبيعة الخاصة للدفع بعدم الدستورية، كإجراء يشترط فيه القانون منذ إنشائه لأول مرة أمام القضاء، أن يقدم بمذكرة مكتوبة، تحت طائلة عدم القبول، ومن ناحية أخرى فالإجراءات أمام المحكمة الدستورية تتطلب الكتابة¹، وذلك حتى يتبين رئيس المحكمة الدستورية المصلحة التي يصبوا إليها المتدخل من جراء طلبه هذا، ويتسنى له بذلك قبول الطلب أو رفضه.

وبالسماح للغير بالتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية؛ يكون للمحكمة الدستورية فتح منفذ للمتقاضين للوصول المباشر إليها، كاستثناء من القاعدة العامة التي تضمنها الدستور، والتي تجيز للأفراد التقاضي غير المباشر أمام المحكمة الدستورية، بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد تصفية الدفع بعدم الدستورية بالتحقق من استيفاء شروطه. والتدخل في الدعاوى كأصل عام قد يكون تدخلاً انضمامياً يؤيد فيه المتدخل طلبات أحد الطرفين، كما قد يكون تدخلاً هجومياً يطالب فيه المتدخل بحق ذاتي لنفسه يخالف طلبات أطراف الدعاوى²، والتساؤل المثار بهذا الصدد هو: ما هو نوع التدخل الذي يتوافق وطبيعة إجراء الدفع بعدم الدستوريه؟

التدخل بالنسبة للدفع بعدم الدستورية غير متصور إلا في حالة التدخل الانضمامي دون التدخل الاختصاصي، وذلك لأن الاختصاص لا يتلاءم مع طبيعة هذا الدفع، كونه ينتمي إلى القضاء العيني، وتكون الخصومة فيه موجهة إلى الحكم المطعون فيه، والقرارات الصادرة فيه لا تقتصر حجيتها على الأطراف فحسب، وإنما يكون لها حجية مطلقة تجاه كافة، ومن ثم فلا حاجة لاختصاص الغير في الدفع بعدم الدستوريه³.

¹ وإن لم ينص المجلس الدستوري على ذلك صراحة، إلا أنه يستنتج من إجراءات الرقابة على الدستورية سواء منها السابقة أو اللاحقة، والتي تكون دائماً مكتوبة بداية من رسالة الإخطار، ثم الملاحظات المكتوبة، باستثناء الملاحظات في جلسة المرافعة الخاصة بالدفع بعدم الدستورية، والتي تكون شفوية.

² نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 226.

³ رحاب خالد حميد، مصدق عادل طالب، " إجراءات الدعوى الدستورية المباشرة". مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بغداد، العدد الثالث عشر، المجلد الثاني، 2017، ص. 258 .

ففي مجال الدفع بعدم الدستورية، لا يمكن تصور وجود التدخل الاختصاصي، لأن المسألة يتنازعها طرفان، أحدهما يعترض على دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي، والطرف الآخر يرفض هذا الاعتراض، فلا يكون للمتدخل مجال للمطالبة بحق ذاتي في مواجهة الأطراف، كما أن القرار الفاصل في الدفع لا يخرج عن احتمالين، إما أن النص المعترض مطابق للدستور، أو أنه مخالف له¹.

ومن هنا فإن التدخل المقصود في إجراء الدفع بعدم الدستورية هو التدخل الانضمامي، والذي يقصد به الانضمام إلى أحد الطرفين، الطرف الذي يدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، أو الطرف الذي يدافع عنه، ويؤيد المتدخل طلبات أحدهما، وفي الواقع يهدف من وراء ذلك المحافظة على مصالحه التي قد تتأثر جراء قرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

2-توافر شرط المصلحة في المتدخل:

يجب لقبول التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أن يكون للمتدخل مصلحة في الانضمام إلى أحد الأطراف، ويبرّر هذه المصلحة بالضرر الذي قد يلحقه عند تقرير دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه، أو عدم دستوريته.

وما دام القضاء الدستوري الجزائري حديث عهد بالدفع بعدم الدستورية ولم يتسنّ له تحديد موقفه من المصلحة في التدخل، يمكننا الاستشهاد بالاجتهاد الدستوري الفرنسي في هذا الموضوع:

فقد فصل المجلس الدستوري الفرنسي في أول طلب تدخل في إطار المسألة الدستورية ذات الأولوية في قراره رقم: 2010-42 المؤرخ في: 07 أكتوبر 2010²، حيث تقدمت نقابة CGE-CFE بطلب للتدخل خلال إجراءات المسألة، وهي لم تكن طرفا في النزاع الأصلي، بحجة أن إلغاء الحكم التشريعي المطعون، سيعيد النظر في المزايا التي كانت تستفيد منها، وقد أقر المجلس الدستوري بتوفرها على شرط المصلحة في التدخل أمامه للدفاع عن القانون محل المسألة.

¹ إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص. 232.

²Décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010 CGT-FO et autres [Représentativité des syndicats] Journal officiel du 8 octobre 2010, page 18235, texte n° 93, Recueil, p. 278. Vu le 21 /11 /2021 , à 13 :00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

وفي السنوات الأولى للمسألة ذات الأولوية الدستورية وظف المجلس الدستوري الفرنسي معايير لتقدير شرط المصلحة تتمثل في:¹

- وجود مصلحة تتعلق بالمحافظة على الحكم التشريعي المطعون فيه، أو إلغائه، وهي الحالة التي يكون فيها طالب التدخل أحد الأشخاص الذين لحقهم ضرر من تطبيق القانون، أو أن يكون مستفيدا منه فيقدم بشكل واضح مصلحة في الحفاظ على الحكم التشريعي المطعون فيه، وهو المعيار الذي طبقه المجلس الدستوري في قراره رقم: 55-2010 المؤرخ في: 18 أكتوبر 2010.²

- وجود مسألة مشابهة، وهي الفرضية التي يكون فيها طالب التدخل قد أثار مسألة دستورية ذات أولوية أمام قاضي الموضوع أو جهة قضائية عليا، مشابهة لتلك التي تمت إحالتها إلى المجلس الدستوري، وتم إعمال هذا المعيار من قبل المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته رقم: 109-2011 المؤرخ في: 25 مارس 2011³ والقرار رقم: 142-2011 المؤرخ في: 30 يونيو 2011.⁴

ومما سبق يتضح لنا الفرق بين مصلحة صاحب الدفع بعدم الدستورية، ومصلحة المتدخل فيه، فمصلحة الأول ترتبط دوما بالأضرار التي يسببها الحكم المطعون فيه، المتمثل في المساس بحقوقه حرياته التي يكفلها الدستور، أما مصلحة المتدخل فقد ترتبط بالضرر الذي

¹ محمد أتركين، المرجع السابق، ص. 97.

² Décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010 M. Rachid M. et autres [Prohibition des machines à sous], Journal officiel du 19 octobre 2010, page 18695, texte n° 82 Recueil, p. 29. Vu le 12/11 / 2021, à 21 : 00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français :

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

³ Décision n° 2010-109 QPC du 25 mars 2011 Département des Côtes d'Armor [Financement de la protection de l'enfance par les départements] Journal officiel du 26 mars 2011, page 5405, texte n° 65, Recueil, p. 157. 12/11 / 2021, à 22 : 00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

⁴ Décision n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011 Départements de la Seine-Saint-Denis et autres [Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA], Journal officiel du 1er juillet 2011, page 11294, texte n° 99, Recueil, p. 323. 13/11 / 2021, à 08 : 00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

يسببه الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه، فيكون تدخله إلى جانب صاحب الدفع، وقد ترتبط مصلحته بالنفع الذي يلحقه من هذا الحكم، فيتدخل للدفاع عنه.

وقد حدث ذلك في أول قرار للمحكمة الدستورية الجزائرية حيث تدخل الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين ومنظمات المحامين المعنية، وأثاروا ملاحظات كانت كلها تؤيد دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه، والمتمثل في المادة 24 (الفقرة الأخيرة) من القانون المتضمن تنظيم مهمة المحاماة، حيث يستفاد من هذا التدخل بأن مصلحة الأطراف المتدخلين كانت في الدفاع عن الحكم المعترض عليه¹.

3- تقديم طلب التدخل في آجاله:

لقد حددت المحكمة الدستورية أجل تقديم طلب التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية، بالفترة التي تسبق وضع الدفع في المداولة، وفي حالة قبول هذا الطلب فإن الطرف المتدخل يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأطراف.

ويلاحظ بأن المشرع قد حدد الأجل الأقصى لتقديم طلب التدخل دون أن يحدد بدايته، مما يرجح بأن بداية آجال تقديم طلب التدخل هي تاريخ إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، فمن غير المنطقي أن يقدم هذا الطلب قبل الإحالة.

فالأجل الذي حددته المحكمة هو أجل يتسم بالطول نوعاً ما، وهو ما يؤثر على المتدخل الذي تم قبول طلبه، فلا يكون له الوقت الكافي للإطلاع على جميع الوثائق والملاحظات الكتابية التي قدمها الأطراف، ومناقشتها والرد عليها، كما قد يحرم من حضور جلسة المرافعات وتقديم ملاحظاته الشفوية إذا قدم طلب تدخله قبل وضع الدفع في المداولة بمدة وجيزة .

وفي هذا المقام نشير إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي قد كان يحدد أجل تقديم طلب التدخل بثلاثة أسابيع تبتدئ من تاريخ إحالة الدفع كما هو مبين على الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري²، إلا أنه تراجع عن ذلك بمناسبة تعديل المادة 6 من نظامه الداخلي بتاريخ

¹ قرار رقم: 01 / ق.م.د/د ع 21 مؤرخ في: 28 نوفمبر سنة 2021، سبق ذكره، ص.6.

² Décision n° 2011- 120 ORGA du 21 juin 2011, Décision modifiant le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité , Journal officiel du 29 juin 2011, p. 10988, @ 75, Vu le 15 /11 /2021 , à 13: 00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

22 نوفمبر 2013¹، وحددها بالأجل الذي يتضمنه الإشعار الموجه للسلطات المعنية والأطراف المحددة في الفقرة الثالثة من المادة الأولى.

وهو ما يجعل الأجل الذي حدده المجلس الدستوري الفرنسي أكثر واقعية، ويمكن الأشخاص الذين تم قبول تدخلهم لاستيفائهم شرط المصلحة، من الخضوع لنفس الإجراءات التي يخضع لها باقي الأطراف، وكذا نفس الآجال، مما يمكنهم من الاطلاع على ملاحظات السلطات المعنية والأطراف، وإبداء ملاحظاتهم الكتابية والشفوية، قبل الفصل في المسألة.

ثانيا - طلب التنحي من ملف الدفع بعدم الدستورية:

يمكن لأحد أعضاء المحكمة الدستورية استنادا للمادة 25 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية تقديم طلب التنحي عن ملف دفع معين تمت إحالته إلى المحكمة الدستورية ويقدم هذا الطلب إلى رئيسها.

ويعد التنحي من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها التنظيم القضائي، تحقيقا للحياة الواجب لدى القضاة والابتعاد بهم عن مظنة الميل، فيحل الاطمئنان من جانب الأطراف، ويتقون في الأحكام الصادرة عنهم².

وقد تم النص سابقا على إمكانية تنحي عضو المجلس الدستوري لأول مرة بعد دسترة آلية الدفع بعدم الدستورية، واختصاص المجلس الدستوري بالفصل فيه، وهو ما مهدّ لتحويله إلى محكمة دستورية عند فصله في هذا الدفع، والذي حصل فعلا بعد ذلك في التعديل الدستوري لسنة 2020.

فحياد عضو المحكمة الدستورية يعد أحد متطلبات المحاكمة العادلة؛ إذ يجب أن يتسم الأعضاء بالحيادية، ويترفعوا عن أي مصلحة في ملف الدفع المطروح أمامهم، بالإضافة إلى عدم جواز تكوين رأي مسبق في الملف المعروض عليهم أو في الأطراف.

ويخلق الحياد واجبا ملازما له لدى القضاة، يتمثل في طلب التنحي الذاتي عن نظر القضايا التي يرون فيها أنفسهم غير قادرين على أداء مهامهم بنزاهة، أو يخشون تعرض

¹ Décision n° 2013-128 ORGA du 22 novembre 2013, Décision modifiant le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, JORF du 24 novembre 2013 page 19106, texte n° 42 Recueil, p. 1172. Vu le 15 /11 / 2021, à 15 :00, Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

² بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 186.

حيادهم الفعلي للخطر، ويتعين عليهم في مثل هذه الحالات طلب التثني من تلقاء أنفسهم، والامتناع عن نظر هذه القضايا، حفاظاً على حيادهم، وتفادياً لردهم من قبل أطراف الدعوى¹.
فالحيداد هو أحد القيم الأساسية لأداء الوظيفة القضائية التي تضمنتها مبادئ بنغالور للسلوك القضائي²، التي اعتمدتها مجموعة النزاهة القضائية، والمعتمدة فيما بعد من طرف لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان³.

وتحقيقاً لحيداد عضو المحكمة الدستورية، يمكنه أن يقدم طلباً إلى رئيس المحكمة يعرب فيه عن رغبته في التثني عن ملف دفع معين، ويعرض هذا الطلب على المحكمة الدستورية للفصل فيه⁴، مما يجعل من وظيفة عضو المحكمة الدستورية عند فصله في الدفع بعدم الدستورية بمثابة وظيفة القاضي.

وهو ما فرض على عضو المحكمة الدستورية طلب التثني عن المشاركة في أي ملف دفع لا يستطيع البت فيه بحياد، ويخشى الانقياد للدوافع والميول الشخصية، أو عند شعوره بالحرَج لموقفه من أطراف الدفع بعدم الدستورية، أو معرفته الشخصية بالوقائع المتنازع عليها والأدلة المتعلقة بالدعوى الموضوعية التي أثير بمناسبة الدفع.
ثالثاً - طلب رد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية:

نظمت المادة 26 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية إجراءات طلب رد عضو من أعضاء المحكمة بنصها: " يمكن أحد أطراف الدفع بعدم الدستورية أن يقدم طلباً معللاً برد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية لأسباب جدية قد تمس بحياد المحكمة الدستورية.

يجب أن يقدم طلب الرد قبل إدراج الدفع في المداولة.
يعرض رئيس المحكمة الدستورية طلب الرد على العضو المعني، لإبداء رأيه.

¹ اللجنة الدولية للحقوقيين، " المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة، والمحامين، وممثلي النيابة العامة"، دليل الممارسين رقم 1، ص. 25، تاريخ الاطلاع: 2020/08/16 على الساعة 11.00 مساءً، متاح على الرابط التالي : https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/08/PGJL_Arabic_ElecDist.pdf

² مبادئ بنغالور للسلوك القضائي اعتمدتها لجنة النزاهة القضائية في اجتماع الطاولة المستديرة لرؤساء المحاكم العليا في لاهاي، 2002، وتعد القيم الجوهرية التي تتضمنها مبادئ بانغلور في القيم التالية: الاستقلالية، الحيادية، النزاهة، اللياقة وآداب المجتمع، المساواة، المقدرة والاجتهاد.

³ لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، قرار رقم 2003/43.

⁴ المادة 1/25 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص. 7.

يفصل المحكمة الدستورية في الطلب دون حضور العضو المعني".

حيث يستفاد من نص المادة المذكورة بأن طلب الرد يوجه من أحد أطراف الدفع بعدم الدستورية إلى رئيس المحكمة الدستورية، ويجب أن يكون مكتوبا ومعللا، يوضح فيه أسباب طلب منع عضو من أعضاء المحكمة الدستورية من المشاركة في الفصل في الدفع بعدم الدستورية، على أن يقدم هذا الطلب قبل إدراج الدفع في المداولة، وبمفهوم المخالفة إذا تم تقديمه بعد ذلك فإنه سيقابل بالرفض.

ويعد طلب الرد من الحقوق الأساسية لأطراف الدفع بعدم الدستورية، وذلك حتى يكون القرار الفاصل فيه بعيدا عن التحيز والشبهات، ولتبقى المحكمة الدستورية موضع احترام وثقة الأطراف بوصفها حامية للحقوق والحريات، بانتفاء الأسباب التي يمكن أن تمس بحيادها. ويعرض طلب الرد من طرف رئيس المحكمة الدستورية على العضو المعني لإبداء رأيه، وذلك حتى يكون على اطلاع بهذا الطلب، ويتمكن من الرد عليه.

ويلاحظ بأنه لم يُحدد شكل هذا الرأي ولا مضمونه، إلا أنه نظرا لكون جميع الملاحظات والردود والطلبات المقدمة للمحكمة الدستورية خلال المرحلة السابقة للجلسة تكون مكتوبة؛ فإن رأي العضو المطلوب رده يجب أن يكون مكتوبا أيضا، ويرد فيه على الأوجه المثارة في طلب الرد، وذلك حتى يتسنى للمحكمة الدستورية الفصل من خلال طلب الرد المعلل المقدم من أحد أطراف الدفع، ورأي العضو المعني في ذلك، لأن الفصل سيكون دون حضوره.

ففي حين أفردت المحكمة الدستورية الجزائية مادتين منفصلتين حددت فيهما إجراءات طلب التتحي وإجراءات طلب الرد، نجد المجلس الدستوري الفرنسي جمعهما في مادة واحدة، وهي المادة الرابعة من النظام المحدد لقواعد عمله، وجعل أيضا طلب الرد سببا لتقديم طلب التتحي من طرف العضو المعني¹، وبالنظر إلى تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي التي قد

¹Article 4 du Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité:

(al.1) Tout membre du Conseil constitutionnel qui estime devoir s'abstenir de siéger en informe le président.

(al.2) Une partie ou son représentant muni à cette fin d'un pouvoir spécial peut demander la récusation d'un membre du Conseil constitutionnel par un écrit spécialement motivé accompagné des pièces propres à la justifier. La demande n'est recevable que si elle est enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel avant la date fixée pour la réception des premières observations.

تضم برلمانيين وسياسيين سابقين أضافت هذه المادة بأن مجرد مساهمة عضو من المجلس الدستوري في وضع الحكم التشريعي الذي يشكل موضوع المسألة الدستورية ذات الأولوية، لا يعد في حد ذاته سببا للرد.

ونأمل بأن يكون للمحكمة الدستورية الجزائرية موقفا من هذا الفرض، وإن كانت لا تضم في تشكيلاتها أعضاء ممثلين للسلطة التشريعية، إلا أنه قد يحدث أن يكون أحد أعضائها المعين من طرف السلطة التنفيذية قد شارك قبل توليه العضوية بالمحكمة في وضع الحكم التنظيمي المطعون فيه، ففي هذه الحالة كيف سيكون موقف هذا العضو، هل سيطلب التتحي؟ أو سيطلب رده؟ أو أن مشاركته هذه لا تعد سببا للرد؟

ستكون اجتهادات المحكمة الدستورية المستقبلية في مجال الدفع بعدم الدستورية كفيلة بتحديد موقف معين.

المطلب الثاني

نظام سير جلسات الفصل في الدفع بعدم الدستورية

لقد كان القضاء الدستوري الجزائري عند ممارسة اختصاصه في الرقابة الدستورية السابقة، مختصا فقد بالإخطارات التي تصل إليه من قبل السلطات السياسية، فهي رقابة موضوعية تتم خارج وجود أطراف للدعوى، ويمارس رقابته فيها خارج أي نزاع، إلا أن اختصاصه الجديد بالفصل في الدفع بعدم الدستورية فرض عليه التحول في منهج عمله، وذلك باتباع إجراءات مخالفة لتلك المتبعة في إطار الرقابة السابقة، ومن أجل التحضير للقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية فإن المحكمة الدستورية تعقد جلسة علنية للمرافعة (الفرع الأول) وبعدها جلسة المداولة التي يشترك فيها الدفع بعدم الدستورية ع باقي الاختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية (الفرع الثاني)

(al.3) La demande est communiquée au membre du Conseil constitutionnel qui en fait l'objet. Ce dernier fait connaître s'il acquiesce à la récusation. Dans le cas contraire, la demande est examinée sans la participation de celui des membres dont la récusation est demandée.

(al.4) Le seul fait qu'un membre du Conseil constitutionnel a participé à l'élaboration de la disposition législative faisant l'objet de la question de constitutionnalité ne constitue pas en = lui-même une cause de récusation, Vu le 26 /08 /2022 , à 21 : 44, Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/reglement-interieur-sur-la-procedure-suivie-devant-le-conseil-constitutionnel-pour-les-questions>

الفرع الأول: جلسة المرافعة

نصت المحكمة الدستورية في النظام المحدد لقواعد عملها على قواعد إجرائية ذات طابع قضائي، وذلك لكون أساس الدفع بعدم الدستورية يعود إلى نزاع حول حق موضوعي أمام القضاء، ليتحول بعد الإحالة إلى نزاع حول دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي، والمحكمة الدستورية بصفقتها الجهة المختصة بالفصل في هذا النزاع، فإن ذلك يتطلب منها اتباع إجراءات خاصة خلال الجلسة (أولاً)، واحترام قواعد المحاكمة العادلة أثناء سيرها (ثانياً)

أولاً- نظام سير الجلسة:

بعد انتهاء العضو المقرر من دراسة ملف الدفع بعدم الدستورية، يأمر رئيس المحكمة بجدولة الدفع، وذلك بوضعه ضمن جدول أعمال المحكمة، ويحدد تاريخ انعقاد الجلسة¹، وعندما يتعلق الأمر بقرارات الإحالة التي تتعلق بنفس الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سبق إحالته إلى المحكمة الدستورية، يتم جدولة الدفع اللاحقة بالجلسة ذاتها المحددة للنظر في الدفع الأول².

ويتم تبليغ السلطات المتمثلة في رئيس الجمهورية، ورئيسي غرفتي البرلمان، والوزير الأول أو رئيس الحكومة بحسب الحالة، وكذا أطراف الدفع بتاريخ الجلسة، ولم تحدد طريقة معينة للتبليغ، إلا أنه قياساً على تبليغ الإشعارات والملاحظات والوثائق فإنه يكون بكل وسائل الاتصال، سواء الكترونية، أو غيرها.

وإضافة إلى تبليغ السلطات والأطراف بتاريخ الجلسة، فإنه يتم تعليق الجدول المتضمن هذا التاريخ بمدخل قاعة الجلسات، كما يتم نشره في الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية³، مما يدل بأن العلم بتاريخ الجلسة لا يقتصر على المعنيين بالدفع بعدم الدستورية فحسب، بل يمتد إلى الكافة.

تُفتتح الجلسة من قبل رئيس المحكمة الدستورية أو من فوضه أو العضو الأكبر سناً بحسب الأحوال⁴، حيث يتولى رئيس المحكمة ضبط الجلسة وإدارة النقاش، وله في ذلك السلطة

¹ المادة 1/27 من النظام المحدد لقواعد المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص. 7.

² المادة 2/27 من نفس النظام، ص. 8.

³ المادة 4/27 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ص. 8.

⁴ أنظر المادة 46 من نفس النظام، ص. 9.

الكاملة في ضبط حسن سيرها وفرض الاحترام والوقار الواجب لهيئة المحكمة، واتخاذ أي إجراء يراه مناسباً¹.

وبعد افتتاح الجلسة يدعوا رئيس المحكمة كاتب الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة، ويتأكد من حضور محامي الأطراف، ثم يدون كاتب الضبط كل ما دار بالجلسة في سجل الجلسات².

ثم يدعوا رئيس المحكمة العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية الذي تم تكليفه بالتحقيق فيه³.

وتتمحور هذه الجلسة أساساً على الملاحظات الشفوية التي يقدمها الأطراف والأشخاص الذين قُبِل تدخلهم في إجراء الدفع، وكذا تدخل ممثل الحكومة، فرغم أن جل الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية كانت مكتوبة، بداية بتقديم السلطات والأطراف لملاحظاتهم وتمكينهم من الرد عليها، إلا أن ذلك لم يمنع من تدعيم هذه الملاحظات أو الردود و التوسع فيها شفويًا، أو التأكيد على التمسك بما جاء في الملاحظات المكتوبة.

ولا يمكن للأطراف سواء في الملاحظات المكتوبة أو الشفوية الاحتجاج بانقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية، مهما كان سبب انقضائها سواء التقادم أو التنازل أو الوفاة أو لأسباب أخرى تختلف بحسب طبيعة الدعوى.

وإن كان القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية لم يُفصّل في الأحكام الخاصة بالدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، وترك ذلك للمحكمة عند إعدادها للنظام المحدد لقواعد عملها، إلا أنه نص في المادة 42 منه على الفصل بين الدعوى الموضوعية والدفع بعدم الدستورية بمجرد إحالة الملف للمحكمة الدستورية.

في حين أن الترابط بينهما كان شرطاً أساسياً لإرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا، وإحالاته من هاته الأخيرة إلى المحكمة الدستورية، ويتجسد هذا الشرط في توقف مآل النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه، أو أن يمثل أساساً للمتابعة.

¹ المادة 29 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ص.8.

² المادة 1/30 من نفس النظام، ص.8.

³ المادة 3/30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ص.8.

ويكفي توافر هذا الشرط عند دراسة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء، أما عند إحالته للمحكمة الدستورية فإنها تستمر في الفصل في الدفع حتى لو تخلف هذا الشرط فيما بعد، وانتفى الارتباط بين دعوى الموضوع والدفع بعدم الدستورية، وهو ما يتفق مع الطبيعة العينية للقرار الصادر عن المحكمة الدستورية¹.

ويرتبط هذا الشرط بالمصلحة التي تعود على الطرف الذي أثار الدفع بعدم الدستورية، ومدى الضرر الذي سيلحقه عند تطبيق الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه في الدعوى، هذا عند دراسة الدفع أمام القضاء، إلا أنه بمجرد الإحالة للمحكمة الدستورية ينعقد لها الاختصاص بالفصل في الدفع بعدم الدستورية، حتى عند انتفاء المصلحة في الدعوى الموضوعية.

فقد نص المشرع العضوي على ضرورة الفصل بين الدعوى التي أثير الدفع بمناسبةها، وبين الدفع بعدم الدستورية المعروض على المحكمة الدستورية، وذلك استناداً لعينية الدفع بعدم الدستورية، وحماية للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور من الاعتداء عليها من طرف السلطة التشريعية أو التنفيذية².

ومن ناحية أخرى فإن تسجيل الدفع بكتابة ضبط المحكمة الدستورية في السجل الخاص به، يجعل الفصل فيه أمراً لازماً، ولا يجوز للطرف الذي أثاره أن يتنازل عنه، أو للأطراف الأخرى الاحتجاج بانقضاء الدعوى الأصلية، لأن انقضائها عديم التأثير، ويتم الاستمرار في الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

وتكون الملاحظات الشفوية التي يتقدم بها الأطراف أثناء الجلسة باللغة العربية³، لكن لم يتم تحديد اللغة التي يجب أن تقدم بها الملاحظات المكتوبة والوثائق المدعمة، مما يثير التساؤل حول ذلك. هل يعني أنه يمكن تقديمها بلغات أخرى غير اللغة العربية؟

¹ وعلى عكس هذا الاتجاه فإن قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر استقر على أن الارتباط بين الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية يجب أن يظل قائماً حتى الفصل في الدعوى الدستورية، أنظر في تفصيل ذلك : عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية - منهج عمل المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح. المرجع السابق، ص. 224، شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص. 228.

² شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص ص. 225-226.

³ المادة 5/30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ص. 8.

ففي حين أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية لمرافق القضاء سواء تعلق الأمر بالعرائض أو الاستشارات أو المرافعات وهو ما تضمنته المادة 07 من قانون تعميم استعمال اللغة العربية¹، نجد بأن المحكمة الدستورية تعتبرها اللغة الرسمية فيما يتعلق بالملاحظات الشفوية، إلا أنها لم تحدد موقفا صريحا من استعمالها عند تقديم الملاحظات المكتوبة والرد عليها. ولأهمية النظام في جلسة المرافعة، كونها جلسة علنية، وقد يحضرها أيضا رجال الإعلام، فإن النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية قد خص رئيس المحكمة بإصدار مقرر يتضمن ضبط سير الجلسات، وتنظيم الحضور، وضبط التسجيل والبث السمعي البصري والتغطية الإعلامية للجلسات².

كما افترضت المحكمة الدستورية ارتكاب جريمة من جرائم القانون العام أثناء سير الجلسة، وفي هذه الحالة يأمر رئيس المحكمة أمين الضبط بتحرير محضر عنها في الحال، وإرساله فوراً إلى النائب العام المختص إقليمياً بعد اتخاذ جميع الإجراءات³.

ثانياً - احترام قواعد المحاكمة العادلة أثناء الجلسة:

لقد اتبع القضاء الدستوري في إطار فصله في الدفع بعدم الدستورية، إجراءات مخالفة لتلك المتبعة في إطار الرقابة السابقة، فأرسى مبادئ دستورية قضائية، لأن الأمر يتعلق بتحول حقيقي في منهج عمل القضاء الدستوري، الذي اقتبس لأول مرة منذ تأسيسه قواعد المحاكمة العادلة لكي يدرجها ضمن الضوابط الإجرائية، ونصت عليها المحكمة الدستورية في النظام المحدد لقواعد عملها، فأقرت مبدأ الوجاهية، ونظام الجلسات العلنية، كما مكنت الأطراف من التمثيل بمحام:

1- مبدأ الوجاهية:

يهدف هذا المبدأ إلى ضمان تطبيق حق الدفاع للأطراف، وذلك بإحاطتهم بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها، ومبدأ الوجاهية يعد أول مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة يتم احترامه عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية، فبمجرد تسجيل قرار إحالة الدفع، يتم تمكين

¹ قانون رقم: 91-05 مؤرخ في 16 جانفي 1991 المتضمن قانون تعميم استعمال اللغة العربية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 3، الصادرة بتاريخ: 16 جانفي 1991، ص.44.

² المادة 34 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ص. 8.

³ المادة 35 من نفس النظام، نفس الصفحة.

السلطات المعنية من الاطلاع على ملف الإحالة وتقديم ملاحظاتها المكتوبة، والتي تبلغ بدورها إلى السلطات والأطراف لمناقشتها والرد عليها.

والوجاهية التزام يقع على عاتق المحكمة الدستورية، وذلك بتمكين كل طرف من الاطلاع على ما يدعيه الطرف الآخر، ومنحهم أجلاً لمناقشة هذه الادعاءات والرد عليها، هذا في مرحلة الإجراءات المكتوبة، وتستمر الوجاهية أيضاً أثناء جلسة المرافعة، وذلك بتمكين الأطراف من إبداء ملاحظاتهم الشفوية أولاً، ثم تعطى الكلمة لممثل الحكومة ليقدّم ملاحظاته¹.

2- علانية جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية:

تنص المادة 40 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية بأن جلسات المحكمة الدستورية تكون علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها.

يقصد بالعلنية تمكين الأطراف من حضور الجلسة والاطلاع على مجرياتها، لأن الأصل في الجلسات أن تتم في شكل علني وذلك من أجل إضفاء الثقة والطمأنينة، ووقوف الكافة على إجراءات التقاضي التي يتساوى فيها جميع الأطراف².

فالعلنية لها قيمة أساسية تسهم في ضمان حياد المحكمة الدستورية، وتكفل للأطراف وسيلة التحقق من احترام ضمانات المحاكمة العادلة، كما أن الطابع العلني للجلسة هو وسيلة رقابة المواطنين على فاعلية أداء المحكمة³.

والقاعدة العامة في جلسة المحكمة الدستورية أنها علنية، إلا أنه يجوز استثناء عقد جلسة سرية إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة، وذلك بمبادرة من رئيس المحكمة تلقائياً أو بطلب من أحد الأطراف⁴.

3- إمكانية التمثيل بمحام:

يمكن لأطراف الدفع بعدم الدستورية أن يبدوا ملاحظاتهم الشفوية بأنفسهم أن بواسطة محاموهم، وهو مايستفاد من نص المادة 4/30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة

¹ المادة 4/30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.8.

² بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.25.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق (بتصرف)، ص.753.

⁴ المادة 28 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.8.

الدستورية بنصها: " يطلب رئيس المحكمة الدستورية من الأطراف أو من محاميهم إن وجدوا إبداء ملاحظاتهم الشفوية...".

وقد أكدت المادة 40 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على وجوب التمثيل بمحام بنصها: " يتم تمكين ممثل الحكومة والأطراف الممثلين من قبل محاميهم من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا أمام المحكمة الدستورية".

وهو ما يعني بأن الاستعانة بمحام وجوبي خلال تقديم الملاحظات المكتوبة أمام المحكمة الدستورية ولا يعود ذلك لتقدير الأطراف، أما الملاحظات الشفوية فيمكن لأطراف الدفع إبدائها بأنفسهم .

إلا أن هذه النصوص لم تحدد شروطا أخرى في المحامي، بأن يكون معتمدا لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة، مما يعني إمكانية التمثيل بمحام معتمد لدى المجلس القضائي.

فالتمثيل بمحام أمام المحكمة الدستورية رغم أنه يلقي أعباء على الأطراف ويحملهم تبعات مالية، إلا أنه مقرر لصالحهم، وغايته هو الحفاظ على حق الدفاع بما للمحامين من خبرة في مجال القانون، وقدرة على التخاطب مع الأعضاء الحاضرين بالجلسة، وإبداء الملاحظات الشفوية نيابة عن وكلائهم.

حيث عدت المحكمة الدستورية الجزائية الحق في الدفاع من أهم الحقوق المنصوص عليها في الدستور، وهذا لارتباطه وتكامله مع منظومة الحقوق الأخرى المقررة لصالح الإنسان والمواطن، كما عدته من جهة أخرى ضمانا أساسية لحسن سير العدالة وأصول ومقتضيات المحاكمة العادلة¹.

وهو شرط منطقي طالما أنه يعد وجوبيا أمام الجهات القضائية في الاستئناف والطعن بالنقض، فمن باب أولى أن يكون إلزاميا أمام المحكمة الدستورية تأكيدا على احترام مقتضيات المحاكمة العادلة.

وعند الحديث عن التمثيل بمحام أمام المحكمة الدستورية، يتبادر إلى أذهاننا تساؤلين مهمين؛ الأول منهما يتعلق بالأطراف الذين أعفاهم قانون الإجراءات المدنية والإدارية من

¹ قرار رقم: 01 / ق.م.د/د ع 21/د مؤرخ في: 28 نوفمبر سنة 2021، سبق ذكره، ص.7.

وجوب التمثيل بمحام أمام الجهات القضائية، ويتعلق الأمر بالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية¹، هل ستعفى أيضا من ذلك عندما تكون طرفا في الدفع بعدم الدستورية؟

أما التساؤل الثاني فيتعلق بالأطراف الذين لا يمكنهم الاستعانة بمحام لظروف مادية، واستفادوا من نظام المساعدة القضائية أمام القضاء، هل سيستفيدون منه أيضا أمام المحكمة الدستورية؟ طالما أنه حق دستوري مكرس في المادة 42 من الدستور لصالح الأشخاص المعوزين.

لم يتضمن القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر إجابات واضحة لهذه التساؤلات، ولم يحدد تفصيلات تتعلق بالحالات الخاصة لأطراف الدفع بعدم الدستورية، كما أن الفقه القانوني لم يناقش هذه المسائل، ولحداثة هذه التجربة في الجزائر فإنه لا توجد إجابات كفيلا بالرد على هذه التساؤلات، التي ستبقى مطروحة إلى غاية حدوثها فعلا أمام المحكمة الدستورية لنتبين موقفها منها.

ومما سبق يتبين لنا بأن تجسيد المحكمة الدستورية لمبادئ المحاكمة العادلة، عند فصلها في الدفع بعدم الدستورية، هو اعتراف منها بقيمتها كمبادئ أسسها الدستور، وحدد إطارها القانوني انسجاما مع المواثيق الدولية.

وقد كان النص على هذه المبادئ في الدستور باعتبارها من الحقوق الأساسية للإنسان، التي يجب أن تقوم عليها الدعوى القضائية، سواء المدنية منها أو الجزائية، وذلك منذ تحريكها إلى غاية صدور الحكم فيها وتنفيذه، إلا أن المجلس الدستوري اقتبس هذه المبادئ الدستورية وأدرجها في النظام المحدد لقواعد عمله، والذي أخذت به فيما بعد المحكمة الدستورية، وهو ما يعد في حد ذاته دعامة أساسية لحماية الحقوق والحريات الدستورية .

الفرع الثاني: جلسة المداولة

بعد نهاية جلسة المرافعة، يضع رئيس المحكمة الدستورية الدفع بعدم الدستورية في المداولة، ويحدد تاريخ النطق بالقرار، وتعد جلسة المداولة المرحلة الحاسمة في الدفع بعدم الدستورية قبل إصدار القرار الفاصل فيه، وقد حددت المحكمة الدستورية في النظام المحدد

¹ أنظر المواد 558 /2، 827، 905 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

لقواعد عملها الأحكام المتعلقة بجلسة المداولة (أولاً)، التي يتخللها مناقشة أعضاء المحكمة لمشروع القرار الذي تقدم به العضو المقرر (ثانياً)

أولاً- أحكام سير جلسة المداولة:

حدد النظام المتضمن قواعد عمل المحكمة الدستورية إجراءات جلسة المداولة، من حيث انعقادها، وشروط صحتها، وهو ما سنوضحه من خلال الآتي:

1- انعقاد جلسة المداولة:

ترتبط المداولة ارتباطاً وثيقاً بقرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية، فيعد هذا الأخير النتيجة المنطقية والمفترضة لهذه الجلسة، فبعد أن يقرر رئيس المحكمة الدستورية اختتام جلسة المرافعة، يضع الدفع في المداولة التي تتمخض عن امعان النظر وتبادل الآراء المختلفة حول موضوع الدفع، قبل صدور القرار الفاصل فيه.

تتعد جلسة المداولة بناء على استدعاء من رئيس المحكمة الدستورية، فيحدد الرئيس تاريخ الجلسة، ثم يستدعي الأعضاء لحضورها، وحرصاً على استمرار سير الجلسات فإنه يمكن للرئيس تفويض أحد أعضاء المحكمة لرئاسة الجلسة¹.

وقد أفترض غياب رئيس المحكمة، وفي هذه الحالة فإن الرئيس يفوض من ينوبه ليرأس الجلسة، أما في حالة حصول مانع للرئيس، في هذه الحالة فإنها تتعقد في التاريخ المحدد لها برئاسة العضو الأكبر سناً، وذلك حتى لا تتعطل اجتماعات المحكمة الدستورية بحصول مانع لرئيسها².

ولا تقتصر المداولة على جلسة واحدة، بل قد تصل إلى عدة جلسات إلى حين الفصل النهائي في موضوع الدفع، وتوقيع أعضاء المحكمة الدستورية الحاضرون وكاتب الجلسة على محاضر الجلسات.

2- شروط صحة جلسة المداولة:

يشترط لصحة جلسة المداولة، حضور نصاب معين من أعضاء المحكمة الدستورية، الذين حضروا جلسة المرافعة، وأن تكون الجلسة سرية، وذلك ضماناً لصدور قرار سليم، وهو ما سنوضحه تباعاً فيما يلي:

¹ المادة 2/46 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.9.

² المادة 3/46 من نفس النظام، نفس الصفحة.

أ- أعضاء جلسة المداولة:

اشتترطت المحكمة الدستورية لصحة مداولاتها حضور تسعة (09) من أعضائها فيها على الأقل¹.

ولم تشر المحكمة الدستورية إلى شرط حضور الأعضاء للجلسة الوجيهة على خلاف المجلس الدستوري إذ نصت المادة 26 من النظام المحدد لقواعد عمله على أن: "لا يشارك في جلسات المداولة إلا الأعضاء الذين حضروا جلسة الملاحظات الوجيهة التي خصصت للدفع"، وهو ما كان يسري على جلسات المحكمة الدستورية عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية في قراراتها المستندة إلى المداولة المؤرخة في: 28 نوفمبر 2021 والمتعلقة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، والمتضمنة العمل بالباين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في: 12 ماي 2019، المعدل والمتمم .

ولقد وضعت هذه المادة قاعدة عامة، مفادها أن المداولة لا تجرى إلا بحضور الأعضاء الذين حضروا جلسة المرافعة المخصصة للدفع، ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة سوى الأعضاء الذين حضروا المرافعة، وإلا كانت غير صحيحة. وبالتالي فإنه يمنع أن يشترك أحد الأعضاء في المداولة إذا لم يحضر جلسة الملاحظات الوجيهة من قبل، لأن العضو يُكوّن رأيه وقناعته من خلال المعلومات والملاحظات الشفوية المقدمة أثناء جلسة المرافعة، وإلا تعذر عليه تكوين رأي في موضوع الدفع وفقا لاجتهاداته الشخصية².

وفي هذا الشرط ضمان لصحة القرار الصادر في الدفع بعدم الدستورية، فلا يشارك الأعضاء في المداولة أو يدلّوا بآرائهم حوله، ما لم يحيطوا علما بملف الدفع من جميع الجوانب، ويكوّنوا رأيا مسبقا مبني على ما سمعوه وعابنوه أثناء جلسة المرافعة، وهو الشرط الذي أغفلته المحكمة الدستورية في النظام المحدد لقواعد عملها.

¹ المادة 47 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.9.

² عباس زياد كامل السعدي، "المداولة القضائية مفهومها، شروطها، دورها في تدعيم ضمانات التقاضي". مجلة كلية المأمون، العدد الثالث والثلاثون، العراق، 2019، ص. 299، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/ 08/25 على الساعة 13:30، مقال متاح على الرابط التالي:

ب-سرية جلسة المداولة:

تداول المحكمة الدستورية الجزائرية في جلسة مغلقة، وهو ما يترتب عليه مبدأ مهم من المبادئ التي تحكم المداولات بصفة عامة مهما كانت الهيئة القائمة بها، وهو مبدأ السرية، مما يقتضي ألا يحضر الجلسة إلا أعضاء المحكمة الذين حضروا الجلسة الوجيهة، والأمين العام الذي يضمن كتابة جلسات المحكمة الدستورية¹.

وحفظ سرية المداولات هو التزام شخصي وقانوني يقع على عاتق أعضاء المحكمة الدستورية، الذين أدوا اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا قبل مباشرة مهامهم²، والتزموا باحترام هذا المبدأ، وذلك بحفظ سرية المداولات وعدم إفشاء ما تم فيها سواء قبل النطق بالقرار أو بعده.

ومن المعاني التي تحملها سرية المداولة على ضوء الهدف الذي توخته المحكمة الدستورية منها، هو تدعيم حرية أعضائها واستقلاليتهم في الإدلاء بأرائهم وتكوين قناعتهم في القرار الذي يصدرونه بعيدا عن أي تأثيرات خارجية.

ولا تقتصر السرية على المناقشات والآراء التي عرضت في الجلسة فحسب، وإنما تمتد كذلك إلى محاضر جلسات المحكمة الدستورية، فلا يمكن أن يطلع عليها إلا أعضاء المحكمة³.

ويلاحظ بأن النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، لم يشترط أحكاما خاصة بالمداولة في موضوع الدفع بعدم الدستورية، وإنما أخضعها لأحكام مشتركة مع رقابة الدستورية والمطابقة للدستور وباقي الاختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية، وذلك في الباب الرابع منه.

كما لم يحدد هذا النظام إجراءات معينة تحدد كيفية إجراء المداولة، وأتاح الفرصة لعقد جلسة المداولة بالكيفية المناسبة بحسب طبيعة الرقابة المعروضة على المحكمة الدستورية، واشترط فقط أن تكون هذه الجلسة مغلقة بحضور أعضائها فقط.

¹ المادة 14 بند 3 من المرسوم الرئاسي رقم: 22-93 المؤرخ في: 8 مارس 2022 يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، الصادرة بتاريخ: 10 مارس 2022، ص.8.

² المادة 2/186 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره، ص. 39.

³ المادة 51 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.9.

وبناء على ماسبق ذكره يمكننا القول بأن جلسة المداولة في الدفع بعدم الدستورية هي تبادل للرأي بين أعضاء المحكمة الدستورية، وذلك في جلسة مغلقة، من أجل الوصول إلى منطوق القرار الفاصل في موضوع الدفع المتضمن في قرار الإحالة.

ثانياً - مناقشة مشروع القرار أثناء الجلسة:

بعد انتهاء العضو المقرر من عمله التحقيقي في ملف الإحالة المكلف به، فإنه يسلم لرئيس المحكمة الدستورية، ولأعضاء نسخة من ملف الإحالة، مرفقة بتقرير يتضمن المسائل القانونية المطروحة، والحل المقترح في شكل مشروع قرار، هو مايسمح للأعضاء بتكوين فكرة مسبقة على موضوع الدفع قبل جلسة المرافعة وجلسة المداولة.

وفي المداولة يتبادل أعضاء المحكمة الرأي حول وقائع ملف الإحالة، ويمكنهم مناقشة مشروع القرار الذي تقدم به العضو المقرر، والتشاور حول منطوقه وأسبابه قبل النطق به، وتتمحور المداولة على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه ومدى انتهاكه لنصوص الدستور، ويعني ذلك وجوب تقيد الأعضاء بنطاق ملف الإحالة، إلا أنه يمكن أن يتم التصدي للأحكام المرتبطة حتى ولو لم يتضمنها ملف الإحالة، وسنوضح ذلك في الآتي:

1- وجوب التقيد بملف الإحالة:

يحال ملف الدفع بعدم الدستورية من جهات الإحالة إلى المحكمة الدستورية، ويتضمن عرائض الأطراف ومذكراتهم المتعلقة بالدفع، وكذا المذكرات الخاصة بموضوع النزاع الأصلي، إلا أنها لا تتعرض لمناقشة وقائعه، ويعود ذلك للطبيعة الموضوعية للدفع بعدم الدستورية، ولفصل المشرع العضوي صراحة بين هذا الدفع، والدعوى الأصلية التي أثير بمناسبةها بمجرد إحالته إلى المحكمة الدستورية.

فالمناقشة بين الأعضاء تتعلق بالنظر في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، ولا تمتد إلى مناقشة وقائع النزاع الموضوعي، الذي وإن كان السبب في تحريك الدفع بعدم الدستورية، إلا أن الاختصاص بالفصل فيه يعود للجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع .

فالمحكمة الدستورية يقتصر دورها في إطار الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، في مراقبة مدى دستورية الحكم المعترض عليه، وما إذا كان يتضمن انتهاكا

للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور أم لا، دون النظر للظروف الخاصة المحيطة بالطرف الذي أثار الدفع، أو لأثر النص المعترض عليه على مركزه القانوني¹.

ويقصر تبادل الآراء في الجلسة على رقابة محل الدفع بعدم الدستورية، والمتمثل في الحكم المعترض عليه، ومدى مخالفته لنص من نصوص الدستور الضامنة للحقوق والحريات، ولا يمكن أن تشمل أحكام أخرى لم يتضمنها ملف الإحالة.

إذ تنقيد المحكمة بنطاق الملف الذي أحيل إليها، فإذا اقتصر ملف الإحالة على حكم محدد من قانون أو تنظيم ما، فإن رقابة المحكمة الدستورية تتعلق فقط بهذا الحكم دون غيره من الأحكام التي يتضمنها هذا القانون أو التنظيم.

كما أن هذا النوع من الرقابة لا يبحث في جميع أوجه عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، بل تنحصر في الجانب الموضوعي المتصل بمدى مخالفة المشرع للنصوص الدستورية التي تضمن الحقوق والحريات، دون أن تتعرض للجانب الشكلي المتعلق بإجراءات إعداد القانون وقواعد الاختصاص.

وهذا هو جوهر الاختلاف بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة، ففي الأولى ترأب المحكمة الدستورية النص محل الإخطار من الناحية والشكلية ومن الناحية الموضوعية، أما في الرقابة اللاحقة فتراقب المخالفة الموضوعية للحكم التشريعي أو التنظيمي ومدى انتهاكه للحقوق والحريات الدستورية.

وجدير بالإشارة بأن المجلس الدستوري الجزائري، قد استقبل ملفي إحالة يتعلقان بنفس الحكم التشريعي، وذلك في أول دفع بعدم الدستورية رُفع أمامه، حيث أحيل إليه من المحكمة العليا دفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، وقبل الفصل في هذا الدفع، أحيل إليه من نفس الجهة القضائية دفعا آخر يتعلق بدستورية نفس المادة المذكورة .

ونظرا لعدم تضمن النظام الداخلي الذي يحدد قواعد عمل المجلس الدستوري نصا يعالج الوضع الذي يحال فيه للمجلس الدستوري أكثر من قرار يتعلق بنفس الحكم التشريعي، ونتيجة

¹ Décision n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011 Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete [Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française], Journal officiel du 18 mars 2011, page 4936, texte n° 96 Recueil, p. 151. Vu le 26 / 20 / 2021, à 22 : 00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

لهذا الفراغ؛ أصدر المجلس الدستوري مداولة مؤرخة في: 17 أكتوبر 2019¹، تضمنت تعديل المواد 13، 20 و 29 من النظام الداخلي الصادر بتاريخ: 12 ماي 2019، كما تُتم هذا النظام بمادتين، وهما المادة 29 مكرر والمادة 29 مكرر¹، وكان أهم ما جاء في هذه المداولة، إضافة المادة 29 مكرر تتدارك هذا الوضع بنصها: "إذا سجل المجلس الدستوري قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية أكثر من قرار إحالة يتعلق بنفس الحكم التشريعي نفسه، فإنه يفصل في موضوع الدفع الأول المعروض عليه للنظر فيه، ويفصل في الدفوع اللاحقة المثارة بشأن الحكم التشريعي نفسه بقرارات سبق الفصل".

وبناء على هذه الأحكام، فصل المجلس الدستوري في الدفعين المحالين إليه، واللذين يعترضان على دستورية نفس الحكم التشريعي، في نفس الجلسة بقرارين منفصلين، قرر في الأول منهما عدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية²، وفي الثاني صرح فيه بسبق الفصل في دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، استنادا لنص المادة 29 مكرر من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري³.

وهو نفس المنهج الذي اتبعته المحكمة الدستورية الجزائرية، حيث وبموجب المداولة المؤرخة في 28 نوفمبر 2021 المتعلقة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، والمتضمنة العمل بالبابين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستورية المعدل والمتمم، فإنه قد أحيل إليها دفعين منفصلين يعترضان على دستورية نفس الحكم التشريعي وهو نص المادة 633 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وعملا بمداولة المجلس الدستوري فقد صرحت المحكمة الدستورية في نفس الجلسة بدستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القرار الأول⁴، وصرحت بسبق الفصل في دستورية نفس المادة في القرار الثاني⁵.

¹ مداولة مؤرخة في: 17 أكتوبر 2019 تعدل وتتم النظام المؤرخ في: 12 ماي 2019 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، سبق ذكرها، ص.5.

² قرار رقم: 01 ق م د/د ع د/19 مؤرخ في: 20 نوفمبر 2019، سبق ذكره، ص. 12.

³ قرار رقم: 02 ق م د/د ع د/19 مؤرخ في: 20 نوفمبر 2019، سبق ذكره، ص. 14.

⁴ قرار رقم: 02 ق م د/د ع د/21 مؤرخ في: 5 ديسمبر 2021، سبق ذكره، ص.7.

⁵ قرار رقم: 03 ق م د/د ع د/21 مؤرخ في: 5 ديسمبر 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادرة بتاريخ: 15 جانفي 2022، ص.8.

وقبل نشر القرارين في الجريدة الرسمية أحالت المحكمة العليا على المحكمة الدستورية دفع بعدم دستورية نفس المادة، فما كان من هاته الأخيرة إلا أن صرحت بسبق الفصل مع ذكر رقم القرار وتاريخه، وذكرت في فقرة لاحقة بأن قرارها نهائي وملزم لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية طبقا للمادة 198 (الفقرة الأخيرة) من الدستور فهو ينطبق على الدفع الحالي، وبالتالي لاجدوى من مناقشة الموضوع مما يستوجب التصريح بسبق الفصل¹.

كما أحالت المحكمة العليا على المحكمة الدستورية بتاريخ 5 أكتوبر 2021 اثنان وعشرون (22) دفعا بعدم الدستورية، تتضمن الطعن في دستورية المادة 4-73 من القانون رقم: 90-11 والمتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، فالدفع الأول أثاره الأستاذ (ع.ه) في حق المدعو (ع.م)، وهو مسير لشركة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة (ATS VIP) المختصة في تقديم الخدمات والدفع الثاني والعاشر أثاره الأستاذ (ش.ن)، أما بقية الدفوع التسعة عشر فقد أثارها الأستاذ (ب.م) وكانت جميعها في حق عمال يدعون فيها مخالفة المادة 4-73 لنص المادتين 37 و 165 من الدستور والمادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليها من طرف الجزائر، ويرون بأن المادة 4-73 تحرمهم من حقهم في الاستئناف الأمر الذي يعتبر حسبهم تمييزا بين المتقاضين وخرقا لمبدأ المساواة أمام القضاء والقانون ومبدأ التقاضي على درجتين، وقد صرحت المحكمة الدستورية في الدفع الأول بدستورية المادة 4-73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم²، وصرحت في الدفوع اللاحقة بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73 من القانون المتعلق بعلاقات العمل.

وهو ما يعني بأن القضاء الدستوري الجزائري لم يتبع أسلوب ضم الدفوع التي تتعلق بنفس الحكم للفصل فيها بقرار واحد كما هو شأن المجلس الدستوري الفرنسي³، وإنما يفصل في موضوع الدفع الأول، ويفصل في الدفوع اللاحقة له المثارة بشأن نفس الحكم بقرارات سبق الفصل حتى ولو كانت في نفس الجلسة.

¹ قرار رقم: 23 / ق م د / د ع / 22 مؤرخ في: 26 جانفي 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ: 19 ماي 2022، ص.50.

² قرار رقم: 01 / ق م د / د ع / 22 مؤرخ في: 26 جانفي 2022، سبق ذكره، ص.7.

³ منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص.225.

وقد عالج المشرع في القانون العضوي رقم: 22-19 في مجال رقابة الدستورية والتوافق مع المعاهدات الحالة التي تسجل فيها المحكمة الدستورية أكثر من إخطار في نفس الموضوع، فإنها تصدر قرارا واحدا بشأنها جميعا¹.

إلا أنه لم يعالج نفس الوضع في مجال الدفع بعدم الدستورية، وترك ذلك للمحكمة الدستورية لتنظيمه في النظام المحدد لقواعد عملها، حيث أخذت هذه الأخيرة بضم قرارات الإحالة التي تعترض على دستورية نفس الحكم التشريعي أو التنظيمي، وتصدر قرارا واحدا بشأنها جميعا².

وإذا أثرت لاحقا دفع أخرى بشأن ذات الحكم التشريعي أو التنظيمي فإنها تفصل فيها بموجب قرارات سبق الفصل في الدفع³.

2- التصدي للأحكام التشريعية المرتبطة:

بالرجوع لنص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، نجدها تقضي بأن إثارة الدفع بعدم الدستورية يكون أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري، وتعرض على المحكمة الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، دون الإشارة لاختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية أحكام أخرى بخلاف الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية.

إلا أن المجلس الدستوري عند إعداد النظام المحدد لقواعد عمله، قد نص في المادة 29 في فقرتها الثانية على إمكانية التصدي لأحكام تشريعية أخرى عند فصله في الدفع بعدم الدستورية متى كانت مرتبطة بالحكم التشريعي موضوع الدفع.

ويقصد بذلك أن المجلس الدستوري ومن بعده المحكمة الدستورية بعد الفصل بعدم دستورية الحكم المعروض عليها، فإنها تلجأ من تلقاء نفسها إلى الفصل في دستورية الأحكام التي لها ارتباط بالحكم موضوع الدفع.

وهذه هي نقطة الخلاف مع المجلس الدستوري الفرنسي الذي وإن كان يمكنه إثارة أوجه جديدة من تلقاء نفسه لم يثرها الخصوم والسلطات، وتخضع لإجراء المواجهة، إلا أنه لا يمكنه

¹ المادة 8 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.8.

² المادة 1/36 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.8.

³ المادة 2/36 من نفس النظام، نفس الصفحة.

إثارة عدم دستورية حكم تشريعي لم يتضمنه قرار الإحالة الموجه من مجلس الدولة أو محكمة النقض¹.

وبذلك يعد التصدي استثناء من القاعدة العامة التي تحكم عمل المجلس الدستوري عند ممارسة اختصاصه في الرقابة على دستورية القوانين، المتمثلة في التقيد برسالة الإخطار عندما يتعلق الأمر بالرقابة السابقة أو بقرار الإحالة عند الدفع بعدم الدستورية، ومفاد هذه القاعدة الفصل في دستورية الحكم المعروض عليه فحسب، وعدم تجاوز نطاقه إلى أحكام أخرى.

وقد ألزم القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية في المادة 4 منه المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية والتوافق مع المعاهدات بالتقيد بالنص المخطرة به أثناء دراستها حكماً أو عدة أحكام، ولا يمكنها التصدي لأحكام أخرى في أي نص لم تخطر بشأنه، حتى في حالة وجود ارتباط بينها وبين الأحكام موضوع الإخطار².

وهو ماتضمنه أيضاً النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية في مادته السادسة وهو التقيد بالنص المخطرة به دون أن تتصدى لأحكام أخرى في نص لم تخطر بشأنه، حتى ولو كان هناك ارتباط مباشر بينهما.

إلا أن القانون العضوي المذكور أعلاه والنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لم يتضمنوا نصاً يعالج مدى إمكانية التصدي للأحكام المرتبطة في مجال الدفع بعدم الدستورية، على خلاف النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

وقد تمكن المجلس الدستوري ومن بعده المحكمة الدستورية إلى غاية صدور النظام المحدد لقواعد عملها التصدي لدستورية الأحكام المرتبطة بالحكم موضوع الدفع بعدم الدستورية، وذلك من خلال فحص دستوريته تلقائياً، ولو لم يتضمنها قرار الإحالة، استناداً إلى الطبيعة العينية للدفع بعدم الدستورية، وكونه لا يتعلق بحقوق شخصية للأطراف، وإنما يهدف إلى إلغاء القانون المخالف للدستور بهدف تحقيق الشرعية الدستورية، وللتصدي عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية مجموعة من الضوابط نلخصها فيما يلي:

¹ محمد أتركين، المرجع السابق، ص. 98.

² المادة 1/4 من القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص. 8.

أ- وجود دفع بعدم الدستورية تمت إحالته إلى المحكمة الدستورية:

إن مناط تطبيق التصدي، يفترض وجود دفع بعدم الدستورية تمت إحالته من الجهات القضائية العليا إلى المحكمة الدستورية، وبعد التحقيق والدراسة توصلت هذه الأخيرة إلى أن الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع غير دستوري، وبناء على هذه النتيجة يمكنها التصدي للأحكام التي ترتبط بموضوع الدفع.

فالعلاقة المنطقية القائمة بين هذا الحكم المقضي بعدم دستوريته، والأحكام الأخرى التي ترتبط به، كانت السبب في التصدي لرقابتها من قبل المحكمة الدستورية، وبذلك أثير الفصل في دستوريته عرضاً.

ومن ثَمَّ يكون موضوع الدفع هو المقصود برقابة دستوريته أصلاً، والفصل في دستورية الأحكام التي تتصل به يكون بصفة عرضية، وعليه يمكن تكييفها بأنها رقابة فرعية ناتجة عن الفصل بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع، ولولا هذا الفصل لما تم التصدي لرقابتها من أساسه.

ب- التصدي لا يكون إلا عند الفصل بعدم دستورية موضوع الدفع:

عملاً بأحكام المادة 29 في فقرتها الثانية من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم، فإنه: " يمكن للمجلس الدستوري، عند فصله بعدم دستورية الحكم التشريعي موضوع الدفع، أن يتصدى لأحكام تشريعية أخرى متى كان لها ارتباط بالحكم التشريعي موضوع الدفع " .

حيث يتضح من خلال هذا النص بأنه لا يمكن للمجلس الدستوري سابقاً والمحكمة الدستورية الحالية ممارسة الحق في التصدي، إلا بعد الفصل بعدم دستورية موضوع الدفع، وإثبات تعارضه مع الدستور، إذ أن الفصل بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي، سوف يؤدي لا محالة إلى التشكيك في دستورية جميع الأحكام المرتبطة بالحكم المطعون فيه، ويستلزم الأمر التصدي لها.

وبمفهوم المخالفة، إن كان الحكم التشريعي أو التنظيمي المحكوم بعدم دستوريته، ليس له ارتباط بباقي الأحكام الأخرى فإنه لا يمكن للمحكمة الدستورية التصدي لها لعدم ارتباطها بالحكم المخالف للدستور.

والتصدي كرخصة يمكن من خلالها للمحكمة الدستورية التحرك تلقائياً لرقابة دستورية حكم لم تُخطر بشأنه، يعود أساسه إلى حماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وكذا حماية المبادئ الدستورية المتعلقة بها، ولا يمكن لهذه الحماية أن تتحقق دون احترام مبدأ سمو الدستور.

ج- وجود ارتباط ما بين الحكم المقضي بعدم دستوريته والحكم المراد التصدي له:

حتى يمكن للقاض الدستوري التصدي لأحكام أخرى، لا بد من وجود ارتباط بينها وبين الحكم موضوع الدفع بعدم الدستورية، وهذا الارتباط هو العلة التي أخضعت هذه الأحكام للرقابة على دستوريته.

فإمكانية التصدي يكفي أن تقوم فيه صلة بين الحكم المعترض عليه والأحكام الأخرى فحسب، ولا يشترط أن يكون الحكم محل التصدي لازماً للفصل في الدفع بعدم الدستورية، وذلك حتى لا يُضيق من مجال مباشرته، فالإكتفاء بمجرد الارتباط بين حكمين يعطي للمحكمة الدستورية سلطة أوسع لاستعمال مكنة التصدي¹.

ويتم اللجوء إلى التصدي للأحكام المرتبطة بالحكم المطعون فيه، استناداً إلى عينية الدفع بعدم الدستورية، فضلاً عن اتحاد هاته الأحكام في العلة التي أدت إلى الفصل بعدم دستورية موضوع الدفع.

وهو ما طبقه المجلس الدستوري الجزائري في أول قرار له حول الدفع بعدم الدستورية، حيث تضمن في أحد اعتباراته:

" واعتباراً أن الارتباط واضح بين الحكم التشريعي موضوع الدفع، وباقي الأحكام التشريعية الواردة في المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك من خلال سعي المشرع لفرض قيود واستثناءات على حق التقاضي على درجتين المنصوص عليه في المادة 160 (الفقرة 2) من الدستور".

حيث برر التصدي لرقابة دستورية باقي الأحكام التشريعية المنصوص عليها في المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، بارتباطها مع الحكم التشريعي موضوع الدفع في السبب الذي أدى إلى الحكم بعدم دستوريته، والمتمثل في فرض المشرع لاستثناءات على حق التقاضي على درجتين المكفول دستورياً.

¹ محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية - دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص. 493.

والأحكام التشريعية المرتبطة بالحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية في هذا القرار، أخذت نفس الحكم، وهو الفصل بعدم دستورتها تبعا لعدم دستورية موضوع الدفع، وهو ما يرجح بأن الفصل بعدم دستورية حكم، يترتب عليه أن التصدي للأحكام المرتبطة به يُفصل فيها بعدم الدستورية في الغالب.

المبحث الثاني

القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية

تفصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية الذي أحيل إليها من طرف إحدى الجهات القضائية العليا بقرار له طبيعة خاصة (المطلب الأول)، ثم يُحدد في مضمون القرار الأثر الزمني له وتاريخ نفاذه الذي يختلف من دفع إلى آخر (المطلب الثاني)

المطلب الأول

طبيعة القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية

إن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية، الذي يقضي بالفصل في الدفع بعدم الدستورية له طبيعة خاصة تجعل منه قرارا قضائيا (الفرع الأول) ويتصف بالحجية المطلقة تجاه الكافة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الطبيعة القضائية لقرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية

تفصل المحكمة الدستورية الجزائية في دعوى الدفع بعدم الدستورية بقرار ذو طبيعة قضائية، يحسم في دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه، وسنبين فيما يلي شكل هذا القرار ومضمون منطوقه:

أولاً- شكل القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية:

بناء على نص المادة 4/298 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹، فإن المحكمة الدستورية تصدر قرار بعد المداولة عندما تكون بصدد الفصل في دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي مطعون فيه بعدم الدستورية، ويأخذ هذا القرار نفس شكل القرار القضائي حيث يتكون من:

¹ في التعديل الدستوري لسنة 2016 يصدر المجلس الدستوري آراء عندما يتعلق الأمر بالرقابة السابقة، وقرارات عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية، أما في التعديل الدستوري لسنة 2020 فإن المحكمة الدستورية تصدر قرارات عندما يتعلق الأمر بالرقابة على دستورية القوانين، وهو ما تؤكد المادة 198 من هذا التعديل.

1-تأثيرات القرار:

يتصدر قرار المحكمة الدستورية التأثيرات التي تتعلق بالقواعد المرجعية التي يستند إليها القرار، المتمثلة أساسا في المادة 195 من الدستور التي أسست للدفع بعدم الدستورية، كما أشارت المحكمة الدستورية إلى القانون العضوي رقم: 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، كمرحلة انتقالية قبل صدور القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ثم القانون أو التنظيم الذي يتضمن الحكم المطعون فيه، وكذا إلى المداولة التي تتضمن العمل بالبابين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، كمرحلة انتقالية أيضا قبل صدور النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

وبلي ذلك ذكر البيانات التي تتضمن الإشارة إلى جهة الإحالة، وتاريخ قرارها ورقم فهرسه، وكذا تاريخ تسجيله لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية، ورقمه، ثم يذكر المحامي الذي أثار الدفع، والشخص المثار في حقه، ومحاميه، والمادة القانونية أو الحكم الذي ينازع في دستوريته.

إضافة إلى ذلك تذكر الإشعارات بالدفع بعدم الدستورية المرسلة من طرف رئيس المحكمة الدستورية إلى رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول، وتاريخها، وكذا الإشعارات المرسلة إلى الأطراف.

ثم يشير إلى الاطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من رئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول، والأطراف.

ثم تضيف المحكمة الدستورية بعد هذه التأثيرات عبارة " بعد الاستماع إلى تقرير العضو المقرر ويذكر اسمه".

و يشير بعد ذلك إلى الملاحظات المكتوبة المقدمة من قبل السلطات والأطراف، والملاحظات الشفوية في الجلسة العلنية ويذكر تاريخها.

2-حيثيات القرار:

تسبب قرارات المحكمة الدستورية، على شكل حيثيات، وهذه الأسباب هي التي تقيم عليها المحكمة الدستورية قضاءها بصورة واضحة، وهي ترتبط ارتباطا وثيقا بمنطوق القرار، بحيث لا يمكن فهمه دون الرجوع إليها.

وقد كان المجلس الدستوري سابقا يصيغ الأسباب في القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية على شكل اعتبارات، تُستهل بذكر وقائع الدعوى، ويحدد الحكم التشريعي المطعون فيه، وملخص عن وقائع الدعوى الموضوعية التي أثير الدفع بمناسبةها.

أما المحكمة الدستورية فإنها تقسم حيثيات قرارها إلى قسمين، الأول منهما يتعلق بالإجراءات، أما الثاني فيتعلق بالموضوع.

ففي الحيثيات المتعلقة بالإجراءات تعود فيها المحكمة الدستورية إلى وقائع الدعوى الأصلية التي أثير بمناسبة الدفع بعدم الدستورية، وتذكر في هذه الحيثيات ما جاء في مذكرة الدفع بعدم الدستورية التي ضمّنها المدعي الحكم الذي يدعي مخالفته للدستور، وأوجه المخالفة، إضافة إلى النص الدستوري المنتهك، ويحدد بعدها تاريخ إرسال مذكرة الدفع إلى الجهات القضائية العليا، وكذا تاريخ إحالته إلى المحكمة الدستورية، كما تشير أيضا إلى الملاحظات المكتوبة التي تقدم بها رئيسي غرفتي البرلمان، وكذا الوزير الأول، وما تضمنته من دفاع عن الحكم المطعون فيه، أو تأييد لعدم دستوريته.

وقد لاحظنا بأن الملاحظات المكتوبة للسلطات المعنية والأطراف قد أدرجتها المحكمة الدستورية في أول قرار لها ضمن الحيثيات المتعلقة بالموضوع¹، إلا أنها تراجعت على ذلك في القرارات اللاحقة لتدرجها ضمن الحيثيات المتعلقة بالإجراءات.

أما الحيثيات المتعلقة بالموضوع فتسرد فيها المحكمة الدستورية الحكم المطعون فيه بعدم الدستورية، ومواد الدستور المدعى انتهاكها، أي القواعد المرجعية و المبادئ الدستورية وتتولى تحليلها وتفسيرها، ومقابلتها بالحكم المطعون فيه، لتتوصل في النهاية إلى النتيجة التي تحدد من خلالها مدى دستورية الحكم محل الدفع بعدم الدستورية.

ويتضح من خلال قرارات المحكمة الدستورية أن الحيثيات المتعلقة بالإجراءات، تذكر فيها وقائع النزاع الأصلي والإجراءات التي انتهت بإثارة الدفع بعدم الدستورية، إلا أن المحكمة الدستورية لا تناقش هذه الوقائع، وإنما تناقش فقط مدى مطابقة الحكم المطعون فيه للدستور، وذلك في الحيثيات المتعلقة بالموضوع.

¹ قرار رقم: 01/ ق.م.د/ د ع د/ 21 مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2021، سبق ذكره، ص.6.

3-منطوق القرار:

يُفتتح منطوق القرار بعبارة: "وعليه، تقرر المحكمة الدستورية ما يأتي"، ويتضمن المنطوق النتيجة التي توصلت إليها المحكمة الدستورية بعد مقابلة النص محل الدفع بمواد الدستور المدعى انتهاكها، وتصاغ هذه النتيجة على شكل بنود مرقمة، تصرح فيها بمدى مطابقة الحكم المطعون فيه للدستور، ويقتصر منطوق قرار الدفع بعدم الدستورية على الجزاءات الموضوعية دون الجزاءات الشكلية.

4-تاريخ إجراء المداولة:

يتضمن قرار المحكمة الدستورية الفاصل في الدفع بعدم الدستورية تاريخ الجلسة أو الجلسات المنعقدة، والتي تداولت فيها من أجل الفصل في الدفع، ويذكر هذا التاريخ بعد منطوق القرار بالتقويم الهجري وما يوافقه في التقويم الميلادي.

5-توقيع رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية الحاضرون:

يُختم القرار في الأخير بتوقيع رئيس المحكمة الدستورية كأصل عام، أما في حالة غيابه يوقع العضو الذي فوضه لرئاسة الجلسة، وفي حالة حصول مانع للرئيس معا يوقع العضو الأكبر سنا الذي ترأس الجلسة¹.

وإضافة إلى ذلك يوقع على القرار الأعضاء الذين حضروا جلسة المداولة، والذين لا يقل عددهم عن تسعة أعضاء وهو النصاب القانوني لصحة المداولة، حيث تذكر أسمائهم وصفة كل واحد منهم على التوالي.

ثانيا- مضمون منطوق القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية:

يقتصر النطق بالقرار على التصريح بمنطوقه في جلسة علنية بحضور أعضاء المحكمة الدستورية الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية، وهو مانصت عليه المادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، وتصرح المحكمة في منطوق قرارها إما بدستورية الحكم محل الدفع بعدم الدستورية، أو بعدم دستوريته، أو بمطابقته الجزئية للدستور:

¹ المادة 46 فقرة 2 و3 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ، سبق ذكره، ص. 9.

1- التصريح بالدستورية:

إذا صرحت المحكمة الدستورية بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الرقابة مطابق للدستور، فإن هذا الحكم قد تأكدت مطابقته للدستور، ويستمر نفاذه، ولا يمكن الطعن فيه من جديد، ويعد هذا التصريح بمثابة شهادة من المحكمة الدستورية بأن هذا الحكم لا يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

2- التصريح بعدم الدستورية:

إذا صرحت المحكمة الدستورية بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي، فإن الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع تمتنع عن تطبيق النص المصرح بمخالفته للدستور. إلا أن امتناع قاضي الموضوع عن تطبيق النص غير الدستوري لا يؤدي إلى إلغائه، بل يبقى قائما من الناحية النظرية حتى تلغيه السلطة التي صدر عنها، وإن كان سيفقد أثره من الناحية العملية لأن جميع المحاكم ستمتنع عن تطبيقه بالنظر للحجية المطلقة للقرار الصادر بعدم الدستورية¹.

3- التصريح بالمطابقة الجزئية للدستور:

قد تصرح المحكمة الدستورية بأن فقرة أو شطر من المادة المطعون فيها بعدم الدستورية مطابقة للدستور، ويصرح بالمقابل بأن حكما تشريعيًا أو تنظيميًا تتضمنه هذه المادة غير دستوري، وفي هذه الحالة يتضمن أول بند من منطوق القرار بأن المادة محل الدفع بعدم الدستورية مطابقة جزئيا للدستور، ويليهما توضيح الحكم المخالف للدستور، وقد قضى أول قرار حول الدفع بعدم الدستورية في تاريخ الاجتهاد الدستوري الجزائري بالمطابقة الجزئية للمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية للدستور، ليفصل بعد ذلك في الأحكام التشريعية غير الدستورية التي تضمنتها هذه المادة².

وفي جميع الحالات مهما كان مضمون القرار يتضمن المنطوق في بنوده الثلاث الأخيرة على وجوب الإعلام، والتبليغ، والنشر:

¹ محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية - دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص. 604.

² قرار رقم 01/ق م د/د ع د/ 19 مؤرخ في: 20 نوفمبر 2019، سبق ذكره، ص. 12.

أ-الإعلام:

تُعلم المحكمة الدستورية بمنطوق قرارها حول الدفع بعدم الدستورية، فوراً كل من رئيس الجمهورية، والرئيس الأول للمحكمة العليا، أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة¹.

ب-التبليغ:

يبلغ قرار المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية إلى كل من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة².

ويبلغ القرار الصادر حول الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، أو رئيس مجلس الدولة حسب الجهة التي أحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية، ويكون التبليغ بالقرار في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام³، وذلك من أجل إعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية⁴.

ج-النشر:

ينشر قرار المحكمة الدستورية الفاصل في الدفع بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية⁵.

الفرع الثاني: الحجية المطلقة للقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية

إن قرار المحكمة الدستورية الفاصل في الدفع بعدم الدستورية غير قابل للطعن، فهو قرار نهائي (أولاً)، كما أنه ملزم لجميع السلطات العمومية والسلطات القضائية والإدارية (ثانياً) أولاً- الطابع النهائي للقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية:

يكتسي قرار المحكمة الدستورية الفاصل في الدفع بعدم الدستورية طابعاً نهائياً، فهو غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وقد أكد المجلس الدستوري سابقاً في عدة مناسبات عند

¹ المادة 1/40 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص. 8.

² المادة 2/40 من نفس النظام، سبق ذكره، ص. 8.

³ المادة 3/40 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص. 9.

⁴ المادة 3/43 من القانون العضوي رقم: 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص. 11.

⁵ المادة 4/43 من نفس القانون العضوي، ص. 11.

رقابة مطابقة القوانين المخطر بها للدستور على الطبيعة النهائية لآرائه وقراراته، ورجع إليها واستشهد بها للتأكيد على ثبات اجتهاده.

حيث أقر المجلس الدستوري في نظامه الداخلي لسنة 2000 لأول مرة التعبير عن حجية قراراته والزاميتها لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وعدم قابليتها لأي طعن¹، ولم يتم دسترة حجية الشئ المقضي فيه لقرارات وآراء المجلس الدستوري إلا في التعديل الدستوري لسنة 2016.

وهي ذات الحجية التي اعترف بها المؤسس الدستوري الجزائري لقرارات المحكمة الدستورية²، وذلك من أجل كفالة وضمان فعالية الاجتهاد الدستوري، وتعزيز دور الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في ممارسة مهامها.

ويستفاد من ذلك أن المؤسس الدستوري أراد أن يجعل من القضاء الدستوري ممثلا بالمحكمة الدستورية المستحدثة، درجة واحدة تصدر قراراتها بصفة نهائية وغير قابلة للطعن من أية جهة كانت، للحيلولة دون المنازعة فيه أو إعادته طرحه من جديد، وقد أراد بذلك أن يُحسم الأمر حول دستورية النص مرة واحدة، حفاظا على ثبات واستقرار الاجتهاد الدستوري.

ولا يمكن مستقبلا إثارة دفع بعدم الدستورية يتعلق بنفس النص، إلا في حالة وحيدة، وهي عندما يصدر دستور جديد أو يُعدل الدستور القائم، ويصبح الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي قررت المحكمة دستوريته مخالفا للدستور الجديد، أو أن يكون هذا الحكم المصرح بعدم دستوريته مطابق للدستور المعدل، ويمكن حينئذ أن تتم إعادة عرض المسألة من جديد، ويتم الفصل فيها دون أن يكون ذلك خروجاً عن الحجية المطلقة للقرار الذي سبق صدوره³.

وهو ما تضمنه أحد اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري في القرار رقم: 95/01 عند تأكيده على الصبغة النهائية والملزمة لآرائه وقراراته: "... أن قرارات المجلس الدستوري ترتب

¹ المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في: 28 جوان 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ: 06 أوت 2000، ص.31.

² المادة 5/198 من التعديل الدستور لسنة 2020، سبق ذكره، ص. 41.

³ نوال لصلح، " خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري - دراسة تحليلية مقارنة ". مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي (الجزائر)، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، ص.944.

بصفة دائمة كل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة...¹.

فالقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية هو قرار نهائي، وذو حجية مطلقة، ولا يقتصر أثره على أطراف الدعوى، وإنما للقرار حجية على جميع السلطات العمومية والقضائية والإدارية، وكذا كافة الأشخاص الطبيعية والاعتبارية.

ثانيا - القوة الملزمة للقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية:

إن القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية إضافة لكونه قرارا نهائيا، فهو أيضا يتمتع بالقوة الملزمة، حيث تلتزم جميع السلطات العامة في الدولة بفحوى القرار كل في حدود اختصاصها، سواء قضى القرار بالدستورية أو بعدم الدستورية، ويتحدد التزام السلطات بقرار المجلس الدستوري على النحو الآتي:

1-التزام السلطة القضائية بقرار المحكمة الدستورية:

تلتزم السلطة القضائية ممثلة في الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي، أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري بقرار المحكمة الدستورية الفاصل في الدفع بعدم الدستورية.

ففي حالة التصريح بدستورية النص المطعون فيه، فتلتزم الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية - والتي سبق وأن أرجأت الفصل في الدعوى الموضوعية إلى حين الفصل في الدفع المثار - بتطبيق هذا النص على النزاع المعروض عليها، ولا يجوز لها الامتناع عن تطبيقه بحجة تأكيدها من جدية الدفع بعدم الدستورية قبل إرساله أو إحالته للمحكمة الدستورية.

وفي هذه الحالة لا يجوز لهذه الجهة القضائية أو لجهة قضائية أخرى أن تقبل أي دفع من الخصوم في الدعاوى المنظورة أمامها، يتضمن المنازعة في دستورية هذا النص من جديد، وذلك للحجية المطلقة التي تتمتع بها قرارات المحكمة الدستورية.

أما في حالة التصريح بعدم دستورية النص المطعون فيه، فتلتزم الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية في هذه الحالة بالامتناع عن تطبيقه على النزاع المعروض أمامها،

¹ قرار رقم: 01.ق.أ- م.د 95 مؤرخ في: 6 أوت 1995، سبق ذكره، ص. 19.

أو النزاعات التي تعرض عليها مستقبلاً، وتلتزم كذلك باقي الجهات القضائية الأخرى بالامتناع عن تطبيقه.

2- التزام السلطة التشريعية بقرار المحكمة الدستورية:

لقد كان لآلية الدفع بعدم الدستورية دوراً فعالاً في دخول العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان عهداً جديداً، أساسه التعاون على خدمة المشروع الدستورية من خلال حماية حقوق وحريات المواطن التي يكفلها الدستور، من خلال التزامه بتنفيذ القرارات القضائية بعدم الدستورية¹.

يرتب القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية التزاماً على عاتق السلطة التشريعية إذا قضى بعدم الدستورية، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب مبادرتها بإلغاء أو تعديل الحكم التشريعي المصرح بعدم دستوريته، أما في حالة التصريح بالدستورية فلا يترتب هذا القرار أي التزام عليها، وإنما يعد هذا القرار بمثابة اعتراف من المحكمة الدستورية بصحة العمل التشريعي ومطابقته للدستور.

ففي إطار الرقابة اللاحقة التي تمارسها بموجب المادة 195 من الدستور، تقرر المحكمة الدستورية التجاوزات الحقيقية للسلطة التشريعية، والتي تشكل انتهاكاً للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وترتب جزاء على هذا الانتهاك.

ويتمثل هذا الجزاء في إلغاء الأحكام التشريعية المخالفة للدستور، والذي يعد ضرورياً لضمان سمو الدستور على القانون، ومع ذلك فإنه على المستوى المؤسسي لا يمكن للقاضي الدستوري إلغاء الأحكام التشريعية المتنازع عليها، وإنما يعيدها للبرلمان لتنفيذ قرار الإلغاء وتصحيح الحكم التشريعي المخالف للدستور².

¹ سعيداني - لوناسي جقيقة، ولد أحمد تتهان، " أثر المسألة الاستعجالية الدستورية "QPC" على النظام القانوني الفرنسي ". مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور - خنشلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 07، جانفي 2017، ص.99.

² Olivier Dord, "La QPC et le Parlement : une bienveillance réciproque", nouveaux cahiers du conseil-constitutionnel, N° 38-2013/1, p.30, Vu le 23 /08 /2021 , à 15 : 00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien :

- <https://www.cairn.info/nouveaux-cahiers-conseilconstitutionnel-2013-1-page-23.htm>.

كما أن قرارات المحكمة الدستورية لا يحترمها المشرع من أجل تصحيح الأحكام التشريعية المعيبة ضمن الأجل المحدد فحسب، ولكن أيضا يهتم بفقهاء المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية عند سن القوانين من أجل تفادي الرقابة اللاحقة على الدستورية¹.

ولا يملك المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية سلطة إلغاء أو تعديل الأحكام التشريعية المخالفة للدستور، وهو ما صرح به المجلس في أحد قراراته: "... فإنه لا يعود للمجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في سنه للقوانين، ولا أن يملّي عليه الطريقة التي يصحح بها عدم الدستورية المصرح بها، وأن المعالجة التشريعية للحكم المصرح بعدم دستوريته، تبقى من الاختصاص الحصري للسلطة التشريعية طبقا للمادة 112 من الدستور² " ³.

ويلتزم المشرع في هذه الحالة بإلغاء الحكم التشريعي الذي ينتهك الدستور، أو تعديله بما يتفق مع مضمون القرار الدستوري، ولا يملك إعادة إصدار النص بنفس الصورة السابقة، وإلا عد متجاهلا لإلزامية قرارات المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية.

3- التزام السلطة التنفيذية بقرار المحكمة الدستورية:

ينطبق على السلطة التنفيذية ما سبق قوله على السلطة التشريعية، إذ يجب عليها الالتزام بقرار المحكمة الدستورية في حالة القضاء بعدم دستورية حكم تنظيمي تختص بإصداره، وذلك بتصحيح عدم الدستورية المصرح بها.

وتلتزم السلطة التنفيذية بالعمل على تنفيذ القرارات الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية طبقا لمبدأ حسن النية، فلا يجوز لها الالتفاف حول هذه القرارات، أو التحايل لعدم تنفيذها، أو التحلّل من أثرها، ويجب عليها الامتناع عن تطبيق الأحكام و المبادئ التي تضمنتها النصوص المقضي بعدم دستوريته في تعاملاتها وعلاقاتها مع الأفراد⁴.

¹Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, Op cite, p.12.

² التي توافق المادة 114 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ قرار رقم: 01/ ق م د/د ع د/ 19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019، سبق ذكره، ص. 12.

⁴ حسام محمد حمدي عبد الفتاح الفضالي، المرجع السابق، ص. 296.

المطلب الثاني

تنوع الأثر الزمني للقرارات القاضية بعدم الدستورية

يقتصر دراسة الأثر الزمني للقرارات الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية على القرارات الصادرة بعدم الدستورية دون غيرها، وذلك بتحديد التاريخ الذي يمتد إليه آثارها، والوقوف على ما إذا كانت هذه القرارات تنفذ بأثر فوري فقط، أم يكون لها أثر رجعي، أو مؤجل في بعض الحالات. ولأهمية هذا الموضوع فقد تولاه المؤسس الدستوري الجزائري بالتنظيم في المادة 4/198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث أقرت بأن الأحكام التشريعية أو التنظيمية المصح بعدم دستوريته تفقد أثرها من اليوم الذي يحدده منطوق قرار المحكمة الدستورية¹.

وتعود السلطة التقديرية في تحديد تاريخ تنفيذ القرار للمحكمة الدستورية وحدها بالنظر للظروف الخاصة المحيطة بكل دفع أحيل إليها، حيث أن عبارة: " تفقد أثرها من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية " عبارة مطلقة تمكن المحكمة من أن تحدد لقرارها بعدم الدستورية إما الأثر الفوري للقرار (الفرع الأول)، أو تنفيذه بأثر مؤجل (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الأثر الفوري للقرار القاضي بعدم الدستورية

أرسى التشريع الجزائري قاعدة عامة بشأن القرار الصادر بعدم الدستورية، وهي أنه يسري بأثر فوري، وذلك استنادا إلى أحد المبادئ العامة للقانون، وهو مبدأ عدم رجعية القوانين². إلا أن القول بأن للقرار القاضي بعدم الدستورية أثر فوري ومباشر يقودنا إلى التساؤل عن الفائدة التي ستعود على الطرف الذي أثار الدفع، وهل سيطبق القرار على وقائع سابقة على صدوره، وهو ما يتطلب منا البحث عن نطاق سريان أثر القرار بعدم الدستورية (أولا)، والذي يساهم في المحافظة على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني (ثانيا)

أولا- نطاق السريان الفوري لأثر القرار القاضي بعدم الدستورية:

يعني الأخذ بالأثر الفوري للقرار القاضي بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه فقدان هذا النص لأثره من تاريخ نشر القرار، وعليه فإن الآثار التي رتبها النص قبل تقرير عدم دستوريته تكون صحيحة وقائمة، فهذا القرار سيزيل أثر النص المخالف للدستور

¹ تنص المادة 4/198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية".

² تنص المادة 1/4 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري على مايلي: " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية".

بأثر مباشر ابتداء من نشره، وهو ما يرجح في هذه الحالة أن هذا القرار يعد منشأ لحالة عدم الدستورية، وليس كاشفا لها باعتبار أنه لا أثر رجعي لإعماله.

ومؤدى هذه القاعده أن النص المقضي بعدم دستوريته يفقد أثره من تاريخ نشر القرار، ويظل منتجا لآثاره القانونية خلال المدة التي تبدأ من تاريخ نفاذه وتنتهي بتاريخ نشر القرار، أي أن آثاره التي رتبها قبل القضاء بفقد أثره تبقى صحيحة ومؤثرة¹.

إلا أن الأثر الفوري لقرار عدم الدستورية، لا يعني عدم تطبيق النص في المستقبل فحسب، وإنما يمتد عدم تطبيقه إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور القرار بعدم دستورية النص، ويستثنى من هذا الأثر الحقوق والمراكز التي استقرت قبل صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي فيه، أو بانقضاء مدة التقادم².

وقد أخذ الاجتهاد الدستوري في الجزائر في أول قرار له حول الدفع بعدم الدستوري بالأثر الفوري، وبرر ذلك في أحد اعتباراته: " واعتباراً أن بعض الأحكام التشريعية المتعارضة مع الدستور الواردة في نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، سيكون من شأن التصريح بزوال أثرها فوراً، أن يضمن حق الأطراف في التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية دون استثناء"³.

وصرح في منطوق القرار بفقد الأحكام التشريعية غير الدستورية أثرها فوراً، وحدد نطاق سريان أثر القرار بعدم الدستورية على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية.

وهو بمثابة خطاب موجه للسلطة القضائية ممثلة في قاضي الموضوع، إذ يتعين عليه عملاً بهذا القرار، ألا يطبق النص المقضي بعدم دستوريته على النزاع الذي أرجأ الفصل فيه إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية فقط، بل يسري ذلك أيضاً على جميع النزاعات المطروحة عليه من قبل، والتي لم تستنفذ آجال الاستئناف، وكان الحكم التشريعي المصرح بعدم دستوريته مطبقاً عليها.

¹ محمد سالم كريم، " دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني ". مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مجلة تصدر عن كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، العدد الثاني، المجلد الثاني، ديسمبر 2017، ص. 329.

² أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص. 202.

³ قرار رقم: 01/ ق م د/د ع د/ 19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019، سبق ذكره، ص. 12.

وهو خطاب موجه أيضا إلى جميع الجهات القضائية في النظام القضائي العادي بعدم تطبيق الحكم التشريعي المصرح بعدم دستوريته على المنازعات التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق نص المادة المذكورة أعلاه.

فالأمر يتوقف على ما إذا كانت العلاقات القانونية السابقة على صدور القرار بعدم الدستورية المطروح أمام القضاء قد تم الفصل فيها أم لا، فإذا كانت محكمة الموضوع لم تفصل بعد في النزاع فإنه يجب عليها التقيد بالقرار الذي قضى بعدم الدستورية، أما إذا فصلت في الوقائع بحكم بات حاز قوة الشيء المقضي فيه، وكان ذلك قبل صدور القرار القاضي بعدم الدستورية، فإن هذا الحكم القضائي يصبح واجب الاحترام حتى لو استند على النص المقضي بعدم دستوريته¹.

وهو ما يعني استفادة الطرف الذي أثار الدفع بعدم الدستورية من القرار بعدم الدستورية في دعواه الموضوعية بناء على الأثر الفوري لهذا القرار لا أثره الرجعي، لأن جميع الدعاوى الموضوعية المنظورة أمام القضاء، والتي من المقرر أن يتم الحكم فيها بناء على النص محل الدفع بعدم الدستورية، وإن كانت تتناول وقائع سابقة على صدور القرار، إلا أنها وقائع لم تستقر بعد، لأنها مازالت محلا للنزاع لعدم صدور حكم بات فيها².

ثانيا - المحافظة على مبدأ الأمن القانوني:

على عكس الرقابة السابقة على دستورية القوانين، حيث يتم إلغاء النص المخالف للدستور قبل دخوله حيز النفاذ، فإنه في الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية يتم مراقبة نصوص سارية المفعول، قد أحدثت آثار قانونية قبل إثبات عدم دستوريته، ما يجعل الآثار القانونية القائمة أو السابقة محل شك إذا تم القضاء بعدم دستورية النصوص المطبقة عليها³.

¹ محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية - دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص. 608.

² أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضاء الإداري والدستوري - دراسة مقارنة بين القانون والشرعية الإسلامية. دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2011، ص. 974.

³ Mathieu DISANT, " Les effets dans le temps des décisions QPC", Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 40 (Dossier : Le Conseil constitutionnel : trois ans de QPC) - juin 2013. Vu le 02/09/2021 , à 22 : 00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien :

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-effets-dans-le-temps-des-decisions-qpc>

وهو ما يجعل من التطبيق الفوري لأثر القرار القاضي بعدم الدستورية، حماية فعلية لمبدأ الأمن القانوني الذي يعد من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية، نظرا لما يشكله هذا المبدأ من أهمية في استقرار قواعد البناء القانوني وتماسكه، كما أنه يرتبط بعلاقة مباشرة وأساسية بحماية الحقوق الأساسية للأفراد وحرياتهم، لما يشكله من ضمانات للعلاقات القانونية للأفراد في أبعادها المتعددة، وهو ما جعل المؤسس الدستوري الجزائري ينص عليه صراحة في نصوص الدستور، حيث أشار إليه في الديباجة: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي" ونص عليه أيضا في المادة 4/34 بنصها: "تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"؛ وبالتالي لا بد من البحث عن دلالات هذا المبدأ، ثم بعد ذلك نتعرض لأهم موجباته:

1- في إشكالية تحديد مفهوم لمبدأ الأمن القانوني:

إن البحث عن أصل مصطلح الأمن القانوني يطرح نوعا من الغموض حول مفهومه، وقد جاء في سياق خاص ساهم كل من الفقه والاجتهاد القضائي في التأسيس له وتوضيح معالمه، حيث عمل الفقه من جهة على بناء أسسه النظرية وتعميق النقاش الفقهي حوله، كما سهر القضاء الدستوري من جهة أخرى على حمايته وتطوير مجالاته وقواعده، ومن هنا فإن صعوبة البحث في تعريف شامل للأمن القانوني لا يرتبط بدلالاته اللغوية فقط، بل بتعدد مجالاته وأهدافه¹.

وفكرة الأمن القانوني قديمة نسبيا وليست حديثة العهد، فقد تقرر في ألمانيا منذ عام 1961، حيث أكدت المحكمة الدستورية الفدرالية بألمانيا على دستورية المبدأ، واستنتجت منه متطلبات استقرار النظام القانوني وإمكانية التنبؤ بإجراءات الدولة².

¹ محمد نويري، "القاضي الدستوري وضمان الأمن القانوني بالمغرب- تأملات في ملامح تشكل مبدأ الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الدستوري". مجلة السياسات العمومية، المغرب، 2019، ص. 224-225.

² Jean-Pierre PUISOCHÉ, Hubert LEGAL, "Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes", CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, N° 11 (DOSSIER : LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE), DÉCEMBRE 2001, P.1. Vu le 30 /08 / 2021, à 15: 22 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien :

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2950/pdf>

وتم الاعتراف به دوليا من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها لعام 1962، وقرارات أخرى لهذه المحكمة في ما يخص الثقة المشروعة التي تقترب كثيرا من مبدأ الأمن القانوني، كما أنّ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومنذ عام 1981، أكدت على ضرورة التوقع القانوني كمطلب للأمن القانوني¹.

وتعني فكرة الأمن القانوني ضرورة التزام السلطات العامة بقدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية خاصة أو عامة، بحيث يمكنهم التصرف باطمئنان وفقا للقواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون أن يتعرضوا لمفاجآت أو أعمال لم تكن في الحسبان صادرة عن إحدى السلطات العامة، والتي يكون من شأنها هدم ركن الاستقرار، أو زعزعة روح الثقة بالدولة وقوانينها².

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى تعريف الأمن القانوني، من خلال ربطه بوضوح القاعدة القانونية واستقرارها والوصول إليها بأكثر أمان وسهولة، حيث جاء في تقرير له سنة 2006 أن: "مبدأ الأمن القانوني يعني ضمنا أن يكون المواطنون باستطاعتهم تحديد ما يسمح به القانون المعمول به وما يمنعه دون جهد كبير، ولتحقيق هذه النتيجة ينبغي أن تكون القواعد التي يتم سنّها واضحة ومفهومة، وألا تخضع بمرور الوقت إلى تعديلات متكررة أو غير متوقعة"³.

¹ خديجة سرير الحرتسي، "الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني". مجلة جيل الدراسات المقارنة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 5، تاريخ الاطلاع: 2021/08/29 على الساعة 21:23، مقال متاح على الرابط التالي:

-/ ftnref24<http://jilrc.com>

² يسري محمد العطار، "الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية". مجلة الدستورية، مجلة تصدر عن المحكمة الدستورية العليا، مصر، العدد الثالث، يوليو 2003، ص. 51. تاريخ الاطلاع: 2021/08/29 على الساعة 00:00 مقال متاح على الرابط التالي:

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC/?SCCPORTAL12C>

³ Coneil d'état, Rapport public pdf 2006 , Sécurité juridique et complexité du droit, P. 281. Vu le 30 / 08/2021 , à 00 : 43 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien: - <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/rapports-publics/securite-juridique-et-complexite-du-droit-rapport-public-2005>

فهذا التعريف الاجتهادي لمجلس الدولة الفرنسي يركز على جودة الصياغة التشريعية ليتمكن الأفراد من فهم القانون بوضوح، ولا يكون ذلك إلا بالتزام المشرع بصياغة دقيقة بعيدة عن الغموض والتأويلات.

وأمام هذا التعدد في تعاريف الأمن القانوني وما يطرحه من غموض نتيجة لارتباطه بعدة مجالات ذات أهمية، يمكن القول بأن الأمن القانوني كأحد ركائز دولة القانون، يهدف إلى ضمان الاستقرار في العلاقات القانونية من خلال بناء الثقة بقوانين الدولة، التي ما وجدت إلا لضمان الحقوق والحريات، كما يرتبط الأمن القانوني من ناحية أخرى بجودة الصياغة التشريعية القائمة على سهولة ووضوح النصوص القانونية، بما يسمح للأفراد من فهمها دون لبس أو غموض، من أجل التطبيق الفعال لمحتواها.

وتحقيقاً للأمن القانوني ربط المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ بهدف موضوعي، يقترن بجودة التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات ووضوحها واستقرارها، ومرد ذلك إلى أن أغلب التصرفات التي يجريها الناس في حياتهم اليومية تتعلق بمراكز قانونية خاصة، وبقدر ما تكون التشريعات المعمول بها واضحة ومستقرة، بقدر ما تتحقق الغاية من وجود القاعدة القانونية وهي حماية الحقوق الأساسية للمواطن وحرياته وضمان ممارستها.

وسريان قرار عدم الدستورية بأثر فوري يؤكد حماية مبدأ الأمن القانوني، حتى يشعر الأفراد بالطمأنينة بشأن التصرفات التي أبرموها وفقاً لحكم تشريعي أو تنظيمي غير دستوري، ولتفادي زعزعة تلك المعاملات وضياع مصالح الأفراد نتيجة زوال أثر الأحكام غير الدستورية بأثر رجعي.

2- موجبات مبدأ الأمن القانوني:

لكي يتحقق الأمن القانوني ويتجسد بصورة فعلية، فإنه يستدعي في واقع الأمر وجود مجموعة من الركائز والمقومات الأساسية التي يجب توافرها في القاعدة القانونية، وتشكل هذه المقومات دعائم الأمن القانوني، وهي كثيرة ومتعددة، لكننا سنتطرق لأهمها، والتي تضمنتها المادة 4/34 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث حددت مجموعة من المقومات التي يجب أن تتسم بها التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات، وتتمثل في ضمان الوصول إلى التشريع، ووضوحه، استقراره، وسنبين من خلال الآتي هذه الموجبات:

أ- ضمان الوصول إلى التشريع:

تشمل فكرة الوصول إلى التشريع وجهين اثنين، الأول منهما يتعلق بالوصول المادي للنصوص؛ إذ ينبغي أن يتاح للأشخاص إمكانية الوصول لكتلة النصوص القانونية، حتى تكون سارية في مواجهتهم ويعتبر نشر القانون أهم وسيلة لضمان العلم به¹.

لأن العلم بالقانون بصورة رسمية يجعله ملزماً للمخاطبين بأحكامه، ولا يدخل حيز النفاذ من حيث المبدأ إلا بعد إعلام الناس به، ويكون ذلك بنشره في الجريدة الرسمية، فعملية النشر هذه واجبة لتحقيق الأمن القانوني، بغض النظر عن نوع القانون، لأن الهدف منه هو تمكين الناس من العلم بالقانون، وألا يكون مفاجئاً في تطبيقه².

والنشر هو قيام السلطة المختصة بإصدار القاعدة القانونية أو القرار الإداري بإجراء محدد وشكلية معينة ترمي إلى إعلام الأفراد بمحتويات قوانينها وقراراتها الصادرة عنها، ليتمكنوا من الاطلاع عليها، ومن ثم الالتزام بما ورد فيها، والغاية من ذلك هو تحقيق العلم الرسمي بالنص القانوني³.

وهو ما أكدته المحكمة الدستورية الجزائرية في قرارها رقم: 22/2 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم: 98-01 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور بقولها: "حيث أن المادة أعلاه (المادة 4/34 من الدستور) جعلت من أوكد واجبات الدولة توفير ضمان الوصول إلى التشريع، ولن يتأتى ذلك قطعاً بيقين المحكمة الدستورية إلا بالنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

¹ قاسي فوزية، "متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة مبدأ الأمن القانوني - دراسة مقارنة بين التجربة الأوربية والجزائرية"، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، السنة الجامعية 2017/2018، ص. 20.

² علي مجيد العكيلي، "النشر في الجريدة الرسمية ودوره في تحقيق الأمن القانوني". مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم (الجزائر)، المجلد 4، العدد الثاني، ديسمبر 2019، ص. 94.

³ إسماعيل لعبادي، "دور الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة www.jordp.dz في تحقيق قابلية الوصول المادي للقانون". مجلة العلوم الإنسانية، مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، العدد 43، مارس 2016، ص. 138.

وأضافت في حثية أخرى من نفس القرار: "... صار نشر القوانين والتنظيمات إلى جانب أنه يضفي القوة الإلزامية على النص، فإنه يسمح للأفراد بالوصول إليه، ومعرفة محتواه ومضمونه، وهذا يمثل بيقين المحكمة الدستورية أولى موجبات الأمن القانوني..."¹.

ولأهمية النشر في وصول التشريع إلى علم المخاطبين به فقد تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2020 وجعل منه مبدأ دستورياً، وهذا ما جاء في نص المادة 78 منه: " لا يعذر بجهل القانون.

لا يُحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية ".

وتضمنت هذه المادة قاعدتين في غاية الأهمية، القاعدة الأولى منهما هي عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وتم تبريرها بقاعدة أخرى وهي افتراض العلم بالقانون، وعدم جواز الاحتجاج به إلا بعد نشره، ويلاحظ بأن نص المادة السابقة الذكر لم يحصر النشر في الجريدة الرسمية فحسب، وذلك لتعدد وسائله في الوقت الراهن، وتضمنت مصطلح النشر بالطرق الرسمية، لاسيما وأن الوصول المادي للقانون بات متاحاً لفئة كبيرة من الأفراد نتيجة تطور وسائل الاتصال الحديثة.

ولا يخفى الدور الذي يلعبه الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية، في تحقيق قابلية الوصول المادي للقانون، فقد ساهم بشكل واضح في تيسير الوصول للنصوص القانونية لعامة الناس، وهذا مساهمة للتطورات الحديثة في مجال تقنيات الإعلام والاتصال.

أما الوجه الثاني لفكرة الوصول إلى التشريع، فيتعلق بالوصول المعنوي، أي فهم معنى ومضمون النصوص القانونية، وهو يتعلق بأسلوب التعبير عن القانون، إذ ينبغي أن يكون قابلاً للقراءة، والاستيعاب بسهولة، وأن يكون متناسقاً، يساهم في إبراز المعنى الذي تتضمنه هذه النصوص، وهو ما يشكل عبئاً على المحررين التشريعيين الذين تتمثل مهمتهم في صياغة النصوص القانونية التي تعكس نية المشرع بأوضح ما يمكن، وكذا ملائمة النص المحرر مع مستوى المتلقين².

¹ قرار رقم: 2/ق.م.د/ر م د/22 مؤرخ في: 10 ماي سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم: 98-01 المؤرخ في: 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة بتاريخ: 16 جوان 2022، ص.11.

² قاسي فوزية، الأطروحة السابقة، ص ص. 20-21.

وإن كان الوصول المادي للتشريع لا يثير إشكالا لارتباطة بأساليب نشر القانون، فإن الوصول المعنوي أو الفكري أكثر تعقيدا، نظرا لتباين مستويات المخاطبين بنصوص التشريع، وهو ما يتطلب الاستعانة بالمتخصصين في المجال القانوني من أجل تقديم تفسيرات تسهل استيعاب الأفراد للقواعد التي تهمهم.

ب- ضرورة وضوح التشريع:

إن وضوح التشريع في الاصطلاح القانوني يعني صياغة القانون في نصوص قانونية قابلة للفهم وسهلة التطبيق والإدراك من قبل المخاطبين به، الأمر الذي يستدعي أن تتم صياغة النص بلغة بسيطة، تخلو من المصطلحات المهجورة أو القديمة أو الصيغ المتخصصة بشكل مفرط¹.

فالقانون باعتباره تعبير عن الإرادة العامة للشعب، من غير المعقول أن يكون غير مفهوم وغير واضح بالنسبة لأفراده، فليس له معنى إلا إذا كان ممكن الإدراك من طرف جميع المخاطبين به، فحسب مونتيسكيو وضع القانون لأشخاص ذوي ذكاء وإدراك بسيطين، لأنه لا يخص رجال القانون فقط بل يعني كافة المواطنين².

مما يتعين على السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص في سن القوانين، مراعاة جودة إعداد وتحرير النصوص القانونية بالقدر الذي يجعلها واضحة وسهلة الفهم والاستيعاب بالنسبة للأفراد المخاطبين بها، لأن غموض القاعدة القانونية يجعلها عرضة للتأويلات المتضاربة، ولذلك فالصياغة التشريعية الواضحة للقاعدة القانونية لها دور فعال في تحقيق الأمن القانوني.

ج- استقرار التشريع:

من بين موجبات الأمن القانوني تحقيق استقرار النص التشريعي، غير أن الاستقرار المقصود هو الاستقرار النسبي وليس المطلق، وبالنتيجة استقرار التصرفات القانونية، ولكن بالقدر الذي لا يحول دون مساهمة التطورات التي تعرفها الحياة على جميع الأصعدة، غير أن

¹ مازن ليلو راضي، " اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون". مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العدد الأول، 2019، ص.5.

² حسن حلوي، "مفهومية القواعد القانونية بين الرقابة القبلية و الرقابة البعدية- دراسة تحليلية في اجتهادي القضاء الدستوري المغربي والقضاء الدستوري الفرنسي". مجلة السياسات العمومية، العدد 28، المغرب، 2019، ص. 68.

هذه المسايرة يجب أن تستبعد عنصر التغيير المفاجئ للقوانين، وخطر عدم استقرار المعاملات بين الأفراد، وما يخلفه ذلك من المساس بالحقوق المكتسبة¹، وبالتالي انعدام الأمن القانوني². فالأمن القانوني يقتضي أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على استقرار العلاقات التعاقدية، ومع ذلك فإن الاستقرار ليس غاية في حد ذاته، بل يجب أن يكون القانون قابلاً للتكيف مع الظروف المتغيرة، فلا يتصور أن يكون القانون جامداً جموداً مطلقاً، إذ لا بد من تعديله، ولكن بنقاش عام³، ودون أن يؤثر سلباً على التوقعات المشروعة⁴.

فعدم استقرار المعاملات نتيجة التغيير أو الإلغاء المفاجئ للقوانين، قد يترتب أيضاً على القرارات الصادرة بعدم الدستورية، وما ينتج عنها من زوال أثر بعض النصوص القانونية التي تحكم علاقات الأفراد، وما لذلك من تأثير على الحقوق المكتسبة خلال فترة نفاذ النص المقضي

¹ يقصد بالحقوق المكتسبة أنه لا يجوز لأي من سلطات الدولة سلب أو انتهاك حقوق استمدها الأفراد بطريق مشروع وبموجب القوانين أو التنظيمات النافذة متى كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة إحدى الحريات العامة أو الحقوق الأساسية التي ينص عليها الدستور.

أنظر : شورش حسن عمر، لطيف مصطفى أمين، "الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة- دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلة تصدر عن المركز الجامعي لأفلو، الجزائر، المجلد 3، العدد الأول، 2020، ص. 407.

² وهيب عبد الوهاب، "الأمن القانوني وتأثيره على استقرار المعاملات القانونية". مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، مقال منشور بتاريخ 29 جوان 2020، تاريخ الاطلاع 2021/08/31 على الساعة: 01.20 صباحاً، متاح على الرابط التالي:

- [/https://www.droitentreprise.com/20623](https://www.droitentreprise.com/20623)

³ أنظر: قائمة معايير سيادة القانون، اعتمد من طرف لجنة البندقية في دورتها 106، ص. 25، تاريخ الاطلاع: 2021/08/31 على الساعة 01.30، متاح على الرابط التالي:

https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List_ARA.pdf

⁴ يعد مبدأ التوقعات المشروعة جزءاً من مبدأ الأمن القانوني، وقد ظهر في السوابق القضائية لمحكمة العدل الأوروبية بالحكم الصادر في 12 يوليو 1957 والذي يشير إلى مبدأ التوقعات المشروعة كضمانة في استقرار الأوضاع القانونية -Conceil d'état, Rapport public pdf 2006, Sécurité juridique et complexité du droit, P. 285. وتعني فكرة التوقع المشروع "التزام الدولة بعدم مباغنة الأفراد أو مفاجئتهم بما تصدره من قوانين أو تنظيمات تخالف توقعاتهم المشروعة والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة التي تتبناها سلطات الدولة".

أنظر: على مجيد العكيلي، "دور القضاء الدستوري في حماية الثقة المشروعة". مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلة تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر 2020، ص. 437.

بعدم دستوريته، وعليه فمن الضروري حماية هذه الحقوق من أثر هذا القرار تحقيقاً للأمن القانوني.

إذ أن احترام الحقوق المكتسبة في اجتهاد القضاء الدستوري، ينطلق من جانب حماية الحقوق والحريات الفردية، ويربط بين هذه التطبيقات ومبدأ الأمن القانوني من جانب، وبين المبادئ والقواعد الأساسية في أعمال عدم الرجعية من جانب آخر، على أساس أن المنظور الزمني للأمن القانوني إنما يقوم على معايير الاستقرار والثبات، وهو ما يتناقض مع أعمال الرجعية نتيجة الحكم بعدم دستورية نص قانوني¹.

وعليه فإن الأثر الفوري الذي يترتب على القرار القاضي بعدم الدستورية يساهم في استقرار المراكز القانونية للأفراد واحترام حقوقهم المكتسبة، وذلك من خلال فقدان النصوص المقضي بعدم دستوريتها لأثرها بالنسبة للمستقبل، والابقاء على تطبيقاتها في الماضي سليمة ومنتجة لأثارها، وذلك بالقدر اللازم لضمان فكرة الأمن القانوني.

الفرع الثاني : الأثر المؤجل للقرار القاضي بعدم الدستورية

بالرغم من أن طبيعة الأثر الفوري للقرار بعدم الدستورية تسهم في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، واحترام الحقوق المكتسبة، لكن مع ذلك نجد أن بعض الدساتير تضيف ضماناً أخرى لهذا الأثر، وذلك بتمكين القضاء الدستوري من سلطة إرجاء أثر القرار القاضي بعدم الدستورية، إلى موعد لاحق على تاريخ صدوره، بما يسمح بتقدير الآثار القانونية المترتبة عليه، وعدم مفاجئة الأفراد به².

فقد يصدر قرار المحكمة الدستورية الفاصل في الدفع بعدم الدستورية بأثر مؤجل إلى تاريخ لاحق يحدد في منطوق القرار، وهي المكنة التي منحها المؤسس الدستوري الجزائري للمحكمة الدستورية فيما يتعلق بالقرارات القضائية بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي على أساس المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ويكون خطاب القاضي الدستوري الموجه إلى المشرع أو المنظم أكثر وضوحاً عندما يرفق قراره بفقد النص محل الرقابة أثره بتاريخ مؤجل، وذلك بسبب العواقب التي قد تترتب على الإلغاء

¹ شورش حسن عمر، لطيف مصطفى أمين، المرجع السابق، ص. 429.

² محمد سالم كريم، المرجع السابق، ص. 330.

الفوري، والتي تتعلق عادة بالنظام العام، أو بمبادئ وأهداف أخرى ذات قيمة دستورية، وهو ما يسمح للبرلمان بأخذ الوقت الكافي لتصحيح عدم الدستورية¹.

وعادة ما يتم الاختيار بين الإلغاء الفوري أو المؤجل تقاديا للعواقب الوخيمة التي يمكن أن تنتج عن الإلغاء الفوري، على الرغم من عدم ذكرها بشكل منهجي، إلا أن المجلس الدستوري قد يحدد هذه العواقب في بعض الأحيان في صلب قراراته، ولكن ليس دائما².

ونظرا لعدم صدور قرار عن القضاء الدستوري الجزائري إلى حد الساعة يصرح فيه بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي بأثر مؤجل، يمكننا الاستشهاد ببعض قرارات المجلس الدستوري الفرنسي التي حدد فيها العواقب التي قد تتجم عن الإلغاء الفوري لبعض النصوص: "إن الإلغاء الفوري للأحكام المتنازع عليها من شأنه أن يتجاهل أهداف منع الإخلال بالنظام العام والعثور على مرتكبي الجرائم وسيترتب عليه عواقب وخيمة بشكل واضح"³.

وتأجيل آثار القرار القاضي بعدم الدستورية إلى أجل لاحق هو بمثابة تكليف للسلطة التشريعية بالتدخل لمعالجة عدم الدستورية المصرح بها، إلا أن هذا التأجيل يجب أن يحقق توازنا عادلا بين الحاجة إلى عدم التسامح مع تطبيق حكم تم إثبات عدم دستوريته لفترة طويلة جدا، والحاجة العملية للغاية لأخذ المشرع الوقت الكافي لمعالجة الآثار الناجمة عن إلغاء القوانين المخالفة للدستور⁴.

ومفاد ذلك أن المحكمة الدستورية تعطي أجلا للسلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية محدد في منطوق القرار، من أجل تصحيح الأحكام المشوبة بعدم الدستورية تقاديا للأضرار الناتجة عن الإلغاء الفوري، وقد أحسن المؤسس الدستوري الجزائري إذ لم يقيد المحكمة

¹ Damien CHAMUSSY, Le Parlement et la QPC, Les Nouveaux Cahiers Du conseil constitutionnel, N° 47 Avril, 2015. Vu le 24 /08 / 2021 à 17 : 34 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-parlement-et-la-qpc>

² Pascale Deumier , " Les effetes dans le tempes des décision QPC : Un droit desconsé quences desdecisions constitutionnelles " , Les Nouveaux Cahiers Du conseil constitutionnel, N° 47 , 2015/2, p.69. 24 Aout 2021 A 17,34 Vu le 24 /08 /2021 , à 18: 00 , Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien :

- <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2015-2-page-65.htm>.

³ Decision n° 2010-14/22 QPC, Decision n° 2010-32 QPC, Decision n° 2014-387 QPC , Decision n° 2014-420/421 QPC .Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français :

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

⁴ Pascale Deumier, Op cit, p. 71.

الدستورية بأثر زمني محدد وترك صلاحية تحديد أثر القرار القاضي بعدم الدستورية يعود إليها وحدها.

خلاصة الباب الثاني:

ومما سبق ذكره؛ يتضح لنا الدور الفعال للاجتهاد الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات الدستورية، وكان ذلك بمناسبة مراقبة مطابقة القوانين العضوية للدستور، فالقاضي الدستوري كان حاميا للحقوق والحريات رغم محدودية النصوص المعروضة عليه، والتي تقتصر على النصوص الخاضعة للرقابة الإلزامية، مما جعل جل القوانين العادية تفلت من الرقابة على الدستورية لعدم استعمال جهات الإخطار المكنة التي خولها لها الدستور.

واتبع المؤسس الدستوري الجزائري أسلوب النص على الحقوق والحريات في صلب الدستور، وقد عرف تنظيمها تطورا ملحوظا في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وفي كل تعديل يتم الاعتراف بحقوق وحريات لم يسبق النص عليها، وذلك نتيجة الانفتاح الاقتصادي والسياسي، وتطور الحياة الاجتماعية.

إلا أن الدستور أحال للسلطة التشريعية اختصاص تنظيمها بموجب قانون، مما قد يعرضها للتقييد أو الإهدار غير المقصود من طرف المشرع، تحت ستار اختصاصه في تحديد أطر ممارستها، أو المبالغة في الإحالة للتنظيم؛ مما جعل تنظيمها بيد السلطة التنفيذية وهو ما استلزم إخضاع الأحكام التنظيمية أيضا للرقابة على الدستورية.

إلا أن هذا الانتهاك الذي يطال الحقوق والحريات يصعب معالجته في ظل الرقابة الدستورية السابقة، وذلك لكون النصوص القانونية تصدر عامة ومجردة، ولا يظهر انتهاكها إلا بعد تطبيق القانون على الحالات الفردية في المنازعات المعروضة أمام القضاء.

لذلك كان إدراج آلية الدفع بعدم الدستورية ضمن المنظومة القانونية الجزائرية، كسلاح بيد المتقاضي يمكنه من الدفاع عن حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، كلما رأى بأن القانون أو التنظيم الذي سيطبقه القاضي على النزاع يمس بأحد هذه الحقوق والحريات.

فالغاية من إثارة الدفع هي حماية مصلحة شخصية للمتقاضي، إلا أن الطبيعة العينية للدفع بعدم الدستورية، تجعله يسري على كافة، نظرا للحجية المطلقة للقرار الفاصل فيه، الذي يختلف أثره الزمني من دفع إلى آخر، إذ لم يقيد الدستور المحكمة الدستورية بأثر محدد، وإنما يعود ذلك إليها بحسب موضوع كل دفع.

الخاتمة

إن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع في الجزائر، التي أقرها التعديل الدستوري لسنة 2016، وأكدها التعديل الدستوري لسنة 2020 تعد رقابة بعدية، يمكن من خلالها لأي متقاضٍ المنازعة في دستورية قانون أو تنظيم سيطبق على النزاع، يدعي مساسه بحقوقه وحياته التي يضمنها الدستور، إذ لم تعرف الجزائر حتى هذه التعديلات الرقابة على دستورية نص قانوني ساري المفعول.

فقد قرر المؤسس الدستوري ضمانة إضافية للحقوق والحريات إلى جانب ضمانة تنظيمها بقانون، وهي إمكانية تقديم المتضرر، دفعا فرعيا يتضمن الطعن في دستورية الحكم التشريعي بدعوى انتهاكه حقا أو حرية يضمنها الدستور، إذ أن العناية التي يبذلها المشرع في تنظيم الحقوق والحريات، قد لا تحقق الغاية المرجوة منها، وذلك بتعرضها للتضييق أو التقييد، ولا يظهر ذلك إلا من خلال تطبيق القواعد القانونية على الحالات الفردية أمام المحاكم.

إلا أن البرلمان لم يعد محتكرا للسلطة المطلقة للتشريع في جميع الميادين، بل أصبح اختصاصه محددًا دستوريا على سبيل الحصر، مقابل فتح المجال للسلطة التنظيمية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية، فقد تصدر عنها تنظيمات تمس بالحقوق والحريات، وهو ما تداركه التعديل الدستوري لسنة 2020، وجعل من الأحكام التنظيمية أيضا محلا للدفع بعدم الدستورية.

فتحريك الدفع بعدم الدستورية يشترك فيه الطرف المتقاضي والجهات القضائية معا، لكن لا يمكن لأي منهما التحرك دون الآخر، ف أطراف النزاع لا يمكنهم إخطار المحكمة الدستورية دون وجود منازعة أمام القضاء، ودون إحالة من الجهات القضائية، والقضاء لا يمكنه المبادرة من تلقاء نفسه بإخطار المحكمة الدستورية دون وجود دعوى أثار أحد أطرافها دفعا بعدم الدستورية.

ومن خلال دراسة تطورات الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، فقد لاحظنا بأنها كانت في معظمها متأثراً بالمؤسس الدستوري الفرنسي، بداية من اعتماد الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري، ثم تقرير الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، إلا أنه خالفه مؤخراً في تشكيل محكمة دستورية حلت محل المجلس الدستوري.

وقد وضحنا في الباب الأول من هذه الدراسة المعنون بالدفع بعدم الدستورية كآلية إجرائية لحماية الحقوق والحريات، كيف تولى المشرع في القانون العضوي رقم: 19-22 تحديد إجراءات وكيفية الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، بالإضافة للشروط المذكورة في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تحدد الأشخاص الذين يمكنهم ممارسة الدفع بعدم الدستورية بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء، ويكون ذلك عند الادعاء بانتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، فقد حدد القانون العضوي المذكور الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع، والشروط الموضوعية المطلوب توافرها حتى يتم قبول إرسال و إحالة هذا الدفع على المحكمة الدستورية.

فالدفع بعدم الدستورية يقدم من أحد أطراف الخصومة سواء كانوا أطرافاً أصليين، أو متدخلين، وسواء كان الطرف شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، تتم إثارته أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري دون استثناء، عندما يدعي أحد الأطراف بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سيطبقه القاضي على النزاع يمس بحقوقه وحرياته الدستورية.

ولم يستثن القانون العضوي السالف الذكر أياً من الجهات القضائية بخلاف القانون العضوي الملغى الذي استثنى محكمة الجنايات الابتدائية من الجهات القضائية التي يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، إلا أنه لم يجز إثارة هذا الدفع من طرف القاضي من تلقاء نفسه وكذا النيابة العامة ومحافظة الدولة، وذلك لتعلقه بمصلحة الخصوم وعدم تعلقه بالنظام العام.

وحتى يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية من الجهة القضائية التي أثير أمامها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بحسب النظام القضائي الذي تتبعه، فقد حدد المشرع ثلاث شروط أساسية يجب توافرها، أولها توقف مآل النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه، أو أن يشكل أساس المتابعة، والشرط الثاني ألا يكون الحكم التشريعي أو الحكم التنظيمي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء تغير الظروف، وأخيرا اتسام الوجه المثار بالجدية.

ومن أجل أن تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة ملف الدفع بعدم الدستورية المرسل من الجهات القضائية الدنيا إلى المحكمة الدستورية، لا بد من استيفاء نفس الشروط الثلاث السابق ذكرها، وهو ما يعني بأن المشرع الجزائري اعتمد نظام التصفية على درجتين للدفع بعدم الدستورية، إذا تم تحريكه على مستوى الجهات القضائية الدنيا، أما في حال إثارته مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإنه يخضع للتصفية على درجة واحدة.

وخلصنا إلى أن الضوابط التي فرضها المؤسس الدستوري والمشرع العضوي قبل مباشرة الدفع بعدم الدستورية قد عرفت توسعا ملحوظا مقارنة بالسابق، وذلك من خلال شمول محل الدفع بعدم الدستورية للأحكام التنظيمية إلى جانب الأحكام التشريعية، والتراجع عن استثناء محكمة الجنايات الابتدائية من الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، وهو ما يجسد حماية أكثر فعالية للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، إلا أنه يؤخذ على المشرع أنه لم يجز إثارة هذا الدفع من طرف القاضي من تلقاء نفسه وكذا من النيابة العامة.

كما أن الشروط الشكلية والموضوعية التي تبدو وكأنها عائقا أمام المتقاضي في الدفاع عن حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، فقد شرعت من أجل عقلنة استعمال هذه الآلية، وحتى لا تكون وسيلة كيدية هدفها إطالة أمد النزاع، وكذلك للحيلولة دون إغراق المحكمة الدستورية بكم هائل من الدفوع غير الجادة.

إلا أن الواقع أثبت خلاف ذلك، فالقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري كانت قليلة جداً، بحيث لم تتجاوز خمس قرارات خلال سنتين من دخول آلية الدفع بعدم الدستورية حيز النفاذ، أما بعد تشكيل المحكمة الدستورية، فقد تجاوزت قراراتها الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية الثلاثين قراراً، إلا أن أكثر من ثلثها كانت تعترض على دستورية نفس الحكم التشريعي، وهو ما يدعو المشرع إلى إعادة النظر في إجراءات إرسال وإحالة الدفع بعدم الدستورية.

أما في الباب الثاني فقد تناولنا الدفع بعدم الدستورية كآلية موضوعية لحماية الحقوق والحريات، وتوصلنا إلى أن الوجه الموضوعي لرقابة الدفع بعدم الدستورية، يتمثل في حماية حقوق وحريات الطرف الذي أثاره، كما تبين لنا بأن الأساس الدستوري الذي يستند إليه المدعي في تأسيس إدعائه بمذكرة الدفع بعدم الدستورية، يتمثل في كافة الحقوق والحريات التي تتضمنها الوثيقة الدستورية بداية من الديباجة، إلى بقية أبوابها وفصولها، ولا تقتصر فقط على تلك المنصوص عليها في الفصل المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة.

ويتضح من خلال دسرة آلية الدفع بعدم الدستورية اتجاه المؤسس الدستوري الجزائري نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وقد أكد ذلك بأن أوكل أمر الفصل فيه لمحكمة دستورية، وجعل قراراتها تسري في مواجهة كافة مما جعله دفعا يهدف بداية لحماية حقوق وحريات خاصة بمن أثاره، لينتهي بحماية نفس الحقوق والحريات لكافة الأفراد، ويسري على جميع الحالات الفردية التي يحكمها هذا القانون أو التنظيم.

وبالإضافة إلى كون هاته الآلية قد شرعت لحماية الحقوق والحريات، فالمحكمة الدستورية عند الفصل فيها قد عملت أيضاً على احترام قواعد المحاكمة العادلة بداية من وجاهية الإجراءات المتبعة أمامها، والمساواة بين أطراف الدفع رغم اختلاف صفاتهم، وكذا

وجوب الاستعانة بمحام، وهو ما يكرس لحماية فعلية من القضاء الدستوري للحقوق والحريات، استنادا لمهمته الأساسية المتمثلة في السهر على احترام الدستور.

ولقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

أولا- فيما يخص الدفع بعدم الدستورية كآلية إجرائية لحماية الحقوق والحريات:

يترتب على آلية الدفع بعدم الدستورية في هذا الجانب:

(1) - من حيث ضوابط ممارسة الدفع بعدم الدستورية:

1/- أصحاب الحق في تحريك الدفع بعدم الدستورية، هم كل طرف بالنزاع في الدعوى الموضوعية، تكون له مصلحة شخصية من استبعاد القانون أو التنظيم الذي يراد تطبيقه من طرف القاضي، باعتباره يمس حقوقه وحرياته الدستورية.

2/- عدم جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل القاضي من تلقاء نفسه يتناقض مع تبني المؤسس الدستوري الجزائري للرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال استحداث محكمة دستورية، ويعيق دور السلطة القضائية المنصوص عليه في الدستور وهو حماية المجتمع والحريات.

3/- أن مصطلح " أحد الأطراف في المحاكمة " المنصوص عليه في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، قد يشمل أيضا النيابة العامة في بعض القضايا كالمعلقة بشؤون الأسرة، إلا أن المشرع استثنى صراحة من إثارة الدفع بعدم الدستورية، وهو ما ينتج عنه مساسا بحقوق وحريات المركز القانوني الذي تهدف إلى حمايته.

5/- وسع المؤسس الدستوري الجزائري من نطاق الدفع بعدم الدستورية ليطال الحكم التنظيمي إلى جانب الحكم التشريعي، وأصبح يشمل القانون والتنظيم معا، وخالف نظيره الفرنسي الذي

اقتصر المسألة الدستورية ذات الأولوية طبقا لنص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي على الأحكام التشريعية فحسب.

6/- لم يتضمن الدستور في نصوصه ما يوجب إخضاع القوانين الاستثنائية للرقابة على الدستورية، كما أن الاجتهاد الدستوري الجزائري لم يكن له موقف واضح يحدد من خلاله مدى اختصاصه في رقابة القوانين الاستثنائية.

7/- تراجع المشرع العضوي عن استثناء محكمة الجنايات الابتدائية من الجهات القضائية التي يجوز ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمامها، وبالتالي جواز ممارسته أمام جميع الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري.

2- من حيث إجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية:

1/- إن اقتصر جهات الإحالة على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، دون أن تمتد إلى الجهات القضائية الأخرى، تؤدي إلى توحيد أسس إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية، وتعد من الضمانات التي قررها المؤسس الدستوري من أجل تجسيد مبدأ المساواة بين المتقاضين في الوصول إلى القضاء الدستوري.

2/- يتجسد استقلال دعوى الدفع بعدم الدستورية عن الدعوى الموضوعية التي أثير الدفع تبعا لها في الانفصال المادي والموضوعي لمذكرة الدفع بعدم الدستورية عن عريضة الدعوى الأصلية.

3/- إن تغير الظروف يعد سببا مبررا لإعادة الرقابة على دستورية الأحكام التشريعية العضوية أو العادية التي سبق وأن خضعت للرقابة الدستورية الجوازية، وكذلك الأمر بالنسبة للتنظيمات.

4/- لا يعني دراسة جدية الدفع بعدم الدستورية أن يتأكد القاضي من عدم دستورية الحكم المعارض عليه، وإنما يعني اقتناعه بوجود شبهة قوية حول خروج النص على أحكام الدستور.

5/- إن اعتماد المشرع الجزائري لنظام تصفية مزدوج، وبالتحقق من نفس الشروط أمام جهتين قضائيتين مختلفتين، أحدهما دنيا تتحقق مبدئياً من توافر شروط الدفع، والأخرى عليا تكون لها الكلمة الفاصلة في إحالته إلى المحكمة الدستورية ينجم عنه طول إجراءات الفصل في الدفع، خاصة أمام الجهات القضائية الدنيا، لعدم تحديد أجل لقاضي الموضوع للفصل في إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

6/- قد أحسن المشرع العضوي إذ قرر الإحالة التلقائية للدفع بعدم الدستورية بعد انقضاء آجال الفصل فيه من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وفي ذلك ضمانات مهمة لتفعيل الدفع بعدم الدستورية، وذلك حتى لا تضيع حقوق المتقاضين بدعوى انقضاء الآجال.

7/- لم يشر المشرع العضوي ولا القضاء الدستوري للحالة التي يتم فيها الفصل في الدعوى دون انتظار قرار البت في الدفع بعدم الدستورية، لتوافر إحدى حالات عدم الإرجاء، ففي هذه الحالة، قد يصدر قرار من المحكمة الدستورية يقضي بعدم دستورية النص المطبق على النزاع بعد أن حاز هذا الحكم قوة الشيء المقضي فيه.

8/- أن جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي، وإن كان يدعم حماية حقوق وحريات المتهم التي يضمنها الدستور قبل المحاكمة، إلا أنه لا ينسجم مع روح المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تجيز إثارة الدفع بعدم الدستورية من أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهات القضائية، ومرحلة التحقيق تستقل بمرحلة خاصة سابقة على المحاكمة.

ثانيا - فيما يخص الدفع بعدم الدستورية كآلية موضوعية لحماية الحقوق والحريات:

ويترتب على ذلك ما يأتي:

1) - من حيث الحقوق والحريات المضمونة دستوريا:

1/- انفراد المؤسس الدستوري الجزائري بالنص على بعض الحقوق والحريات دون أن يحيل إلى المشرع تنظيمها، يجعلها مضمونة دستوريا، لكن لا تدخل ضمن الحقوق والحريات التي يحميها الدفع بعدم الدستورية.

2/- يستهدف الدفع بعدم الدستورية، أحد الأوجه الموضوعية للرقابة على دستورية القوانين، ويتعلق هذا الوجه بعيب المحل، والمتمثل في انتهاك التشريع أو التنظيم للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

3/- لا تراقب المحكمة الدستورية عند فصلها في الدفع بعدم الدستورية الجانب الشكلي للنص، وإنما تراقب فقط الجانب الموضوعي، وتقابل النص المطعون فيه مع القاعدة الدستورية التي تكفل الحقوق والحريات المدعى انتهاكها.

4/- تتضمن الكتلة الدستورية مجموعة من القواعد والمبادئ التي تشكل مرجعا للقاضي الدستوري، لكن ما تتضمنه من حقوق حريات لا يتطابق مع معنى المادة 195 من الدستور، إلا ما تعلق منها بالقواعد الدستورية الصريحة المتعلقة بالحقوق والحريات.

5/- إن حماية الحقوق والحريات تشكل العامل المشترك بين القضاء الدستوري والقضاء الإداري، إلا أن القضاء الدستوري يحميها من اعتداء المشرع، والمنفذ، أما القضاء الإداري فيحميها من اعتداء المنفذ فقط ممثلا في الإدارة.

6/- إن عجز الوثيقة الدستورية على استيعاب ذلك الكم الهائل من النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات، والتي تتزايد مع مرور الوقت، جعل الدستور عرضة للتعديلات المتتالية، والمقاربة في الزمن، بحجة ضمان الحقوق والحريات.

(2) - من حيث إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية:

1/- أن الاختصاص الحصري للمحكمة الدستورية بالفصل في الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى تحقيق الوحدة القانونية وبالتالي يحقق حماية فعلية للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

2/- لا تختص المحكمة الدستورية وظيفيا بتقرير أو نفي حق موضوعي متنازع عليه، وإنما تختص فقط بالبت في مدى دستورية الحكم محل التطبيق على هذا الحق.

3/- إن تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية يرتبط بالدفاع عن مصلحة ذاتية لأحد أطراف النزاع، لكنه يساهم بطريقة غير مباشرة في حماية مبدأ سمو الدستور، وذلك بتتقية النظام القانوني في الدولة من الأحكام التشريعية والتنظيمية المخالفة للدستور.

4/- إن الحجية المطلقة لقرار المحكمة الدستورية الفاصل في الدفع بعدم الدستورية ماهو إلا تعزيز لحماية الحقوق والحريات، لكونه لا يطبق على من أثار الدفع فحسب، بل يسري على كافة، مما يجعله دفعا يهدف بداية إلى حماية حقوق وحريات خاصة بمن أثاره، لينتهي بحماية حقوق وحريات كافة الأفراد فيما بعد، ويطبق على جميع الحالات الفردية التي يحكمها هذا القانون أو التنظيم مستقبلا.

5/- يؤدي تمكين السلطات المعنية والأطراف من تقديم ملاحظاتهم إلى تكريس الطابع الوجيه للدفع بعدم الدستورية، ويجسد مبادئ المحاكمة العادلة عند الفصل فيه، مما يؤكد اعتراف القضاء الدستوري بقيمتها كمبادئ أسسها الدستور.

6/- لا يملك القاضي الدستوري سلطة إلغاء الأحكام التشريعية أو التنظيمية المخالفة للدستور، وإنما يقرر فقدان أثرها، ويعيدها للبرلمان أو الحكومة لتنفيذ قرار الإلغاء أو تصحيح الحكم المخالف للدستور.

7/- للمحكمة الدستورية السلطة التقديرية في تحديد تاريخ تنفيذ القرار القاضي بعدم الدستورية، بأثر فوري، أو بأثر رجعي، أو بأثر مؤجل، وذلك بالنظر للظروف المحيطة بكل دفع أحيل إليها.

8/- يسري قرار عدم الدستورية الصادر بأثر فوري على الوقائع السابقة على صدوره، ما لم يصدر فيها حكم بات، وهو ما يعزز حماية مبدأ الأمن القانوني، و يضمن احترام الحقوق المكتسبة للأفراد واستقرار معاملاتهم.

وقد تمخض عن دراسة الموضوع وعرض النتائج المذكورة، التوصل إلى المقترحات والتوصيات التالية:

أولاً - من حيث إجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية:

1) أن يمكن المشرع قاضي الحكم من إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه ويعود ذلك لكون أن:

أ- الدفع بعدم الدستورية لا يتعلق بمصلحة الخصوم فحسب، بل يتعلق بمصالح كل متقاضٍ طُبّق عليه النص القانوني الذي يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ب- إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف القاضي لا يجعله مختصاً بتقدير الدستورية وإنما يبقى الاختصاص بذلك موكولاً إلى المحكمة الدستورية.

ج- خبرة قضاة الحكم بالنصوص القانونية التي يطبقونها على النزاعات تجعلهم أكثر إحاطة من غيرهم بالنصوص المخالفة للدستور.

(2) كان أولى بالمشروع اشتراط توقيع مذكرة الدفع بعدم الدستورية من طرف محام، وذلك لتمكنه من مقابلة النصوص القانونية بالنصوص الدستورية وتحديد وجه المخالفة، ومن ثمة تعليل المذكرة.

(3) كان على المشروع العضوي الالتزام بنص المادة 195 من الدستور التي تجيز لأطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية واستثناءه للنيابة العامة كطرف أصلي في بعض القضايا بعد خروجها عن النص الدستوري.

(4) على المشروع إعادة النظر في نظام التصفية المزدوج، وذلك بالتخفيف من شروط إرسال الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية الدنيا، طالما أن جهات الإحالة ستتحقق من توافر هذه الشروط من جديد، ويكون لها القرار الفاصل في إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية.

(5) تحديد أجل لقاضي الموضوع للفصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهات الإحالة، يتناسب مع الشروط الشكلية والموضوعية المطلوب توافرها، والتي تتطلب من القاضي التريث والإحاطة بالاجتهاد الدستوري والنصوص الدستورية.

(6) تدخل المشروع لتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية بما يتناسب وإجراء الدفع بعدم الدستورية وإدراج الإجراءات والحالات الخاصة بهذا الدفع.

(7) أن يتابع البرلمان والسلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل للعوائق التي أفرزها التطبيق العملي لآلية الدفع بعدم الدستورية من أجل اقتراح التعديلات اللازمة للقانون العضوي الذي يتضمن إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

ثانيا- من حيث إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة الدستورية:

(1) أن تمكن المحكمة الدستورية من التحرك التلقائي عندما يتعلق الأمر بانتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور من طرف المشروع أو المنظم.

(2) دعوة المحكمة الدستورية لتحديد موقفها من الحقوق والحريات التي تحيل إليها ديباجة الدستور في فقرتها السادسة عشر، فيما إذا كانت تدخل ضمن الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، حتى يمكن الاستناد إليها في مذكرة الدفع بعدم الدستورية إن كانت تكفل حقا أو حرية لم تتضمنها الوثيقة الدستورية.

- (3) دعوة المحكمة الدستورية لتحديد موقفها من الرقابة على دستورية القوانين الاستثنائية.
- (4) وجوب تحديد أجل للتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية حتى يتمكن الأشخاص الذين تم قبول تدخلهم من الاطلاع على ملاحظات السلطات المعنية والأطراف، وإبداء ملاحظاتهم المكتوبة والشفوية.
- (5) ضرورة تبني المحكمة الدستورية لأسلوب ضم الدفع التي تعترض على دستورية نفس الحكم التشريعي أو التنظيمي، والفصل فيها بقرار واحد في نفس الجلسة.
- وأخيرا نوجه عناية المهتمين بموضوع الدفع بعدم الدستورية للقيام بإحصائيات ودراسات ميدانية من أجل البحث عن أسباب عدم مبادرة المتقاضين إلى استعمال حقهم في إثارة هذا الدفع على خلاف ما كان متوقع.

«تمت بعون الله وتوفيقه»

قائمة المصادر والمراجع

١-المصادر والمراجع باللغة العربية

أولاً- قائمة المصادر

١- النصوص القانونية

أ- التشريع الأساسي:

١- دستور 1963، المؤرخ في: 10/09/1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64 لسنة 1963، متاح في بوابة الوزارة الأولى على الرابط التالي:
- <http://www.premier-ministre.gov.dz/ar/documents/textes-de-references.html>

٢- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم: 76- 97 مؤرخ في: 23 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94، بتاريخ: 24 نوفمبر 1976.

٣- تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89-18 مؤرخ في: 28 فبراير سنة 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 9، بتاريخ: 01 مارس 1989.

٤- تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 مؤرخ في: 07 ديسمبر سنة 1996، ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، بتاريخ: 08 ديسمبر 1996.

٥- تعديل الدستور لسنة 2002، الصادر بموجب القانون رقم: 02-03 مؤرخ في: 10 أبريل سنة 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، بتاريخ: 14 أبريل 2002.

- 6- تعديل الدستوري لسنة 2008، الصادر بموجب القانون رقم: 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، بتاريخ: 16 نوفمبر 2008.
- 7- تعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم: 16-01 مؤرخ في: 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، بتاريخ: 07 مارس 2016.
- 8- تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20 - 442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، بتاريخ: 30 ديسمبر 2020.
- ب-الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:
- 1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم: 217، بتاريخ: 10 ديسمبر 1948، الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، متاح على الرابط التالي:
<https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights>
- 2-الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 21 ديسمبر 1965، المصادق عليها بموجب الأمر رقم: 66-348 المؤرخ في: 15 ديسمبر 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 7، الصادرة بتاريخ: 20 يناير 1967.
- 3-العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم: 16 ديسمبر 1966، انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89-67 مؤرخ في: 16 مايو 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20، الصادرة بتاريخ: 17 ماي 1989.

4- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، انضمت إليه الجزائر مع التحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-51 مؤرخ في: 22 جانفي 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 6، الصادرة بتاريخ: 24 جانفي 1996.

5- الاتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة، المعتمدة في: 20 ديسمبر 1952، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 04-126 المؤرخ في: 19 أبريل 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26، الصادرة بتاريخ: 25 أبريل 2004.

ج- القوانين العضوية:

1- قانون عضوي رقم: 11-12 مؤرخ في: 26 يوليو 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، الصادرة بتاريخ: 31 يوليو 2011.

2- قانون عضوي رقم: 16-10 مؤرخ في: 25 أوت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة بتاريخ: 28 أوت 2016.

3- قانون عضوي رقم: 16-12 مؤرخ في: 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة بتاريخ: 28 أوت 2016.

4- قانون عضوي رقم: 18-16 مؤرخ في: 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية(الملغى)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، الصادرة بتاريخ: 05 سبتمبر 2018.

5- قانون عضوي رقم: 22-10 المؤرخ في: 9 يونيو 2022 يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة بتاريخ: 16 يونيو 2022،

6- قانون عضوي رقم: 22-11 المؤرخ في 9 يونيو 2022 والمتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، يعدل ويتمم - القانون العضوي رقم: 98-01 المؤرخ في: 30 مايو 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة بتاريخ: 16 يونيو 2022.

- 7- قانون عضوي رقم: 22-12 المؤرخ في: 27 يونيو 2022، يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ: 27 يونيو 2022.
- 8- قانون عضوي رقم: 22-19 المؤرخ في: 25 يوليو 2022، يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51، الصادرة بتاريخ: 31 يوليو 2022.

د - القوانين:

- 1- قانون رقم: 91-05 مؤرخ في: 16 جانفي 1991 المتضمن قانون تعميم استعمال اللغة العربية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 3، الصادرة بتاريخ: 16 جانفي 1991.
- 2- قانون رقم: 91-07 مؤرخ في: 2 أفريل 1991 يعدل ويتمم القانون رقم: 89-13 المؤرخ في: 07 أوت 1989 المتضمن قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة بتاريخ: 03 أفريل 1991.
- 3- قانون رقم: 91-17 مؤرخ في: 15 أكتوبر 1991 يعدل ويتمم القانون رقم: 89-13 المؤرخ في: 07 أوت 1989 المتضمن قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ: 16 أكتوبر 1991.
- 4- قانون رقم: 05-12 مؤرخ في: 4 سبتمبر 2005 يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، الصادرة بتاريخ: 4 سبتمبر 2005.
- 5- قانون رقم: 06-01 مؤرخ في: 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة بتاريخ: 8 مارس 2006.
- 6- قانون رقم: 08-13 مؤرخ في: 20 يوليو 2008، يعدل ويتمم القانون رقم: 85-05 المؤرخ في: 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ: 3 أوت 2008.

7- قانون رقم: 15-04 مؤرخ في: 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ: 10 فيفري 2015.

8- قانون رقم: 17-07 مؤرخ في: 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20، الصادرة بتاريخ: 20 مارس 2017.

9- قانون رقم: 18-07 مؤرخ في: 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ: 10 يونيو 2018.

10- قانون رقم: 18-14 مؤرخ في: 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق 29 يوليو 2018، يعدل ويتمم الأمر رقم: 71-28 المؤرخ في: 26 صفر عام 1391 الموافق 22 أبريل سنة 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادرة بتاريخ: 01 أوت 2018.

11- قانون رقم: 22-07 المؤرخ في: 5 مايو 2022، يتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، الصادرة بتاريخ: 14 مايو 2022.

12- قانون رقم: 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022 يعدل ويتمم القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ، 17 يوليو 2022.

هـ - الأوامر:

1- أمر رقم: 66 - 154 مؤرخ في: 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 9 يونيو 1966.

- 2-أمر رقم: 66-155 مؤرخ في: 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ: 10 يونيو 1966.
- 3-أمر رقم: 95-20 مؤرخ في: 17 يوليو 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، الصادرة بتاريخ: 23 يوليو 1995. المعدل والمتمم بالأمر رقم: 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة بتاريخ: 01 سبتمبر 2010.
- 4-أمر رقم: 97-07 مؤرخ في: 6 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، الصادرة بتاريخ: 6 مارس 1997.
- 5-أمر رقم: 03-03 مؤرخ في: 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة بتاريخ: 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 08-12 المؤرخ في: 25 يونيو 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، الصادرة بتاريخ: 2 يوليو 2008.
- 6-أمر رقم: 05-02 مؤرخ في: 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 27 فبراير 2005.
- 7-أمر رقم: 11-01 مؤرخ في 23 فبراير 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، الصادرة بتاريخ: 23 فبراير 2011.
- 8-أمر رقم: 21-01 مؤرخ في: 10 مارس 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، الصادرة بتاريخ: 10 مارس 2021.

و- المراسيم:

1-و- المراسيم الرئاسية

1-مرسوم رئاسي رقم: 91-196 مؤرخ في: 04 يونيو 1991، المتضمن إعلان حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29، الصادرة بتاريخ: 12 يونيو 1991.

2-مرسوم رئاسي رقم: 91-336 مؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ: 25 سبتمبر 1991.

3-مرسوم رئاسي رقم: 92-44 مؤرخ في: 09 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، الصادرة بتاريخ: 09 فبراير 1992، المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 92-320 مؤرخ في: 11 أوت 1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 61، الصادرة بتاريخ: 12 أوت 1992.

4-مرسوم رئاسي رقم: 94-40 مؤرخ في: 29 يناير 1994، يتعلق بنشر الأرضية الوطنية حول الوفاق الوطني في المرحلة الانتقالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ: 31 يناير 1994.

5-مرسوم رئاسي رقم: 21-304 مؤرخ في 4 أوت سنة 2021، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، الصادرة بتاريخ: 5 أوت 2021.

2-و- المراسيم التنفيذية:

- مرسوم تنفيذي رقم: 21-544 مؤرخ في: 28 ديسمبر 2021 يتضمن إحداث جواز التفكيح، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 99، الصادرة بتاريخ: 29 ديسمبر 2021.

ز- الأنظمة الداخلية والمداولات:

1- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ : 28 يونيو 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ: 06 أوت 2000.

- 2- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري المؤرخ في: 12 مايو 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، الصادرة بتاريخ: 30 يونيو 2019.
- 3- مداولة مؤرخة في: 17 أكتوبر 2019 تعدل وتتم النظام المؤرخ في: 12 ماي 2019 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 65، الصادرة بتاريخ: 24 أكتوبر 2019.
- 4- مداولة مؤرخة في: 28 نوفمبر 2021 المتعلقة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، والتي تتضمن العمل بالباين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في: 7 ماي 2019، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 95، الصادرة بتاريخ: 23 ديسمبر 2021.
- 5- النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية الصادر بتاريخ: 22 جانفي 2023، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادرة بتاريخ: 22 جانفي 2023.

(2) - آراء وقرارات المجلس الدستوري

أ- آراء المجلس الدستوري:

- 1- رأي رقم: 4 / ر أ - م د / 97 مؤرخ في: 19 فبراير 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ: 6 جانفي 1997، أنظر الرابط:

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/19970>

- 2- رأي رقم: 01 / ر أ ق. عض / م د مؤرخ في: 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، الصادرة بتاريخ: 06 مارس 1997.

- 3- رأي رقم 04/ر.ق.م.د/98 مؤرخ في: 12 يونيو 1998، حول دستورية المواد من 4 إلى 15، 14، 12، 11، 7، 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، الصادرة بتاريخ: 16 يونيو 1998.
- 4- رأي رقم: 09/ر.ن.د.م/د/99 مؤرخ في: 22 نوفمبر 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي - المعدل والمتمم - لمجلس الأمة للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، الصادرة بتاريخ: 28 نوفمبر 1999.
- 5- رأي رقم: 10/ر.ن.د.م/د/2000 مؤرخ في: 13 مايو 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ: 30 يونيو 2000.
- 6- رأي رقم: 12/ر.ق.م.د/01 مؤرخ في: 13 يناير سنة 2001، يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم: 01-01 المؤرخ في 31 يناير 2001 الذي يتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الصادرة بتاريخ: 04 فبراير 2001.
- 7- رأي رقم: 01/ر.ت.د.م/د/ مؤرخ في: 3 أبريل سنة 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 22، الصادرة بتاريخ: 03 أبريل 2002.
- 8- رأي رقم: 01/ر.ق.ع.م/د/04 مؤرخ في: 05 فيفري 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم: 97-07 المؤرخ في: 06 مارس 1997 المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الصادرة بتاريخ: 11 فيفري 2004.
- 9- رأي رقم: 02/ر.ق.ع.م/د/04 مؤرخ في: 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن الأساسي للقضاء للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، الصادرة بتاريخ: 08 سبتمبر 2004.

- 10- رأي رقم: 02/ م د/ 07 مؤرخ في: 23 يوليو سنة 2007، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر رقم: 07- 97 المؤرخ في: 6 مارس 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ: 29 يوليو 2007.
- 11- رأي رقم: 01/ ر.ت د/ م د/ 08 مؤرخ في: 7 نوفمبر 2008 ، يتعلق بمشروع التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، الصادرة بتاريخ: 16 نوفمبر 2008.
- 12- رأي رقم: 02/ ر م د/ مؤرخ في: 08 يناير 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، الصادرة بتاريخ: 15 يناير 2012.
- 13- رأي رقم: 01/ ر.ت د/ م د/ 16 مؤرخ في: 28 يناير 2016 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ: 03 فبراير 2016.
- 14- رأي رقم: 02/ ر.ق.ع.م.د/ 16 مؤرخ في: 11 أوت 2016 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة بتاريخ: 28 أوت 2016.
- 15- رأي رقم: 02/ ر.ن.د.م.د/ 17 مؤرخ في: 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، الصادرة بتاريخ: 22 أوت 2017.
- 16- رأي رقم: 01/ ر.ق.ع/ م د/ 18 مؤرخ في: 13 فيفري 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم: 98-01 المؤرخ في: 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 07 مارس 2018.

17- رأي رقم: 03/ ر.ق.ع.م.د/18 مؤرخ في: 2 أوت 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، الصادرة بتاريخ: 5 سبتمبر 2018،

ب- قرارات المجلس الدستوري:

1- قرار رقم: 01-ق.ق.مد مؤرخ في: 20 أوت 1989 المتعلق دستورية قانون الانتخابات رقم 89-13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، الصادرة بتاريخ: 30 أوت 1989.

2- قرار رقم: 2 -ق.ق.مد-89 مؤرخ في 30 أوت 1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، الصادرة بتاريخ: 4 سبتمبر 1989.

3- قرار رقم: 4-ق.ق.م.د/ 91 مؤرخ في: 28 أكتوبر 1991، يتعلق بدستورية الفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم: 91-17 مؤرخ في: 15 أكتوبر 1991، الذي يعدل ويتمم القانون رقم: 89-13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53، الصادرة بتاريخ: 30 أكتوبر 1991.

4- قرار رقم: 01.ق.أ-م.د/ 95 مؤرخ في: 6 أوت 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، الصادرة بتاريخ: 8 أوت 1995.

6- قرار رقم: 01/ق.م.د/ع د/19 مؤرخ في: 20 نوفمبر 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، الصادرة بتاريخ: 15 ديسمبر 2019.

7- قرار رقم: 02/ق.م.د/م د/19 مؤرخ في: 20 نوفمبر 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، الصادرة بتاريخ: 15 ديسمبر 2019.

8- قرار رقم: 01/ ق م د/ د ع د/20 مؤرخ في: 6 مايو سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ: 7 يونيو 2020.

- 9-قرار رقم: 02/ق م د/د ع د/20 مؤرخ في: 23 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ: 24 جانفي 2021.
- 10- قرار رقم: 01/ق م د/د ع د/2021 مؤرخ في 10 فبراير 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، الصادرة بتاريخ: 4 مارس 2021.
- 11- قرار رقم: 16/ق م د/21 مؤرخ في: 10 مارس 2021 يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، الصادرة بتاريخ: 10 مارس 2021.
- (3) - قرارات المحكمة الدستورية:

- 1-قرار رقم: 01/ق م د/د ع د/21 مؤرخ في: 28 نوفمبر 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 95، الصادرة بتاريخ: 23 ديسمبر 2021.
- 2- قرار رقم: 02/ق م د/د ع د/21 مؤرخ في: 5 ديسمبر 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادرة بتاريخ: 15 جانفي 2022.
- 3-قرار رقم: 03/ق م د/د ع د/21 مؤرخ في: 5 ديسمبر 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادرة بتاريخ: 15 جانفي 2022.
- 4-قرار رقم: 01/ق م د/د ع د/22 مؤرخ في: 26 جانفي 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ: 19 ماي 2022.
- 5-قرار رقم: 02/ق م د/د ع د/22 مؤرخ في: 26 جانفي 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ: 19 ماي 2022..
- 6- قرار رقم: 23/ق م د/د ع د/22 مؤرخ في: 26 جانفي 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ: 19 ماي 2022.
- 7- قرار رقم: 2/ق م د/ر م د/22 مؤرخ في: 10 مايو سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في: 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات

مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41،
الصادرة بتاريخ: 16 يونيو 2022.

ثانيا - قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- إبراهيم سيد أحمد، الدفع بعدم الدستورية وإشكالاته العملية فقها وقضاء. المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الاسكندرية (مصر)، 2004.
- 2- إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية. دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، بدون سنة نشر.
- 3- إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين -دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2009.
- 4- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 وقانون الإثبات رقم 35 لسنة 1968. مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية (مصر)، 2015.
- 5- أحمد سليم سعيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان. منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، لبنان، 2010.
- 6- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضاء الإداري والدستوري - دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية. دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2011.
- 7- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات. دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة (مصر)، 2000.
- 8- أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون (دراسة مقارنة). المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس (لبنان)، 2002.

- 9- إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة. المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2013.
- 10- إيهاب محمد عباس إبراهيم، الرقابة على دستورية القوانين السابقة واللاحقة. دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية (مصر)، 2018.
- 11- بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية. دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 12- بؤكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية. دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
- 13- جواهر عادل عبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي- دراسة تحليلية مقارنة. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة(مصر)، 2016.
- 14- حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري -دراسة مقارنة. بدون دار نشر، دمشق(سوريا)، 2017.
- 15- حمدي العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان(الأردن)، 2009.
- 16- حنان محمد القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري. المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2015.
- 17- سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية. الطبعة الأولى، منشورات جامعة حلب، حلب(سوريا)، 2002.
- 18- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري. دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 1999.
- 19- _____ ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة السادسة، الجزائر، 2004.

- 20- ——— ، المجلس الدستوري في الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- 21- ——— ، النظام السياسي الجزائري- دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التشريعية والمراقبة. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الرابع، الجزائر، 2013.
- 22- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة. الطبعة الثانية، دار موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- 23- عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية- منهج عمل المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح. سعد سمك للمطبوعات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2011.
- 24- ——— ، نظم الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة). دار سعد سمك للمطبوعات القانونية، الطبعة الثانية، مصر، 2014.
- 25- عزالدين الديناصور، عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية. منشأة المعارف، الاسكندرية (مصر)، 2000.
- 26- عصام على الدبس، القانون الدستوري والنظم السياسية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2014.
- 27- على أبو عطية هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات (دراسة تحليلية وتطبيقية لفكرة الإحالة القضائية للدعوى). دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية (مصر)، 2005.
- 28- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر (دراسة مقارنة). دار الجامعات المصرية، الاسكندرية (مصر)، 1978.
- 29- علي شمال، الجديد في شرح قانون الاجراءات الجزائية ، الكتاب الأول- الاستدلال والاتهام. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2017.

- 30- _____ ، الجديد في شرح قانون الاجراءات الجزائية، الكتاب الثاني، التحقيق والمحاكمة. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2017.
- 31- على مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة. المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة(مصر)، 2015.
- 32- على يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية. إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، مصر، 2004.
- 33- علي شمران حميد الشمري، تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية-دراسة مقارنة. دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة(مصر)، 2015.
- 34- غسان مدحت خيرى، الرقابة القضائية على القوانين. دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ،عمان (الأردن)،2013.
- 35- فرج علواني هليل، الدفوع أمام القضاء الجنائي. دار المطبوعات الجامعية، المجلد الأول، الاسكندرية (مصر)، 2009.
- 36- ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشرعية الإسلامية. مكتبة المنار الإسلامية، الطبعة الأولى، الكويت، 1980.
- 37- _____ ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، (مصر)، 2000.
- 38- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية(الإطار القانوني والممارسة القضائية). مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء (المغرب)، 2013.
- 39- محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء. دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2000.
- 40- محمد صبحي نجم، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2006.

- 41- محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين (دراسة مقارنة). دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان(الأردن)، 2012.
- 42- محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية(دراسة مقارنة). دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية (مصر)، 2013.
- 43- ———، المبادئ المستحدثة في الدستور الجديد. دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الاسكندرية(مصر)، 2013.
- 44- محمد محمد عبد اللطيف، القانون الحي ورقابة الدستورية. دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المنصورة (مصر)، 2019.
- 45- مدحت أحمد محمد غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية. المركز القانوني للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2014.
- 46- منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا. دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2012.
- 47- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية. دار النجاح للكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005.
- 48- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية-قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الخصومة -التنفيذ-التحكيم. دار الهدى، عين مليلة (الجزائر)، 2008.
- 49- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، عمان(الأردن)، 2009 .
- 50- هنري روسيون، المجلس الدستوري. ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، 2001.

51- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية. دار ابن النديم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت(لبنان)، 2009.

52- يوسف -دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009.

ب- الرسائل الجامعية:

1-ب- الأطروحات:

1-بالجيلالي خالد، "السلطة التقديرية للمشرع-دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، منشورة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، السنة الجامعية 2016/2017.

2-بن سالم جمال، " القضاء الدستوري في الدول المغاربية"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خده، السنة الجامعية 2014/2015.

3-حبشي لزرق، " أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان(الجزائر)، السنة الجامعية 2012/2013،

4-حسام محمد حمدي عبد الفتاح الفضالي،"الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، غير منشورة، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية(مصر)، 2017.

5-حلحال مختارية،"الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية - دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان(الجزائر)، 2016/2017.

6-سكاكني باية، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو(الجزائر)،2011/2012.

7- عبد العزيز برقوق، "دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة-دراسة مقارنة"، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2015/2016.

8-صالح دجال، "حماية الحريات ودولة القانون"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2009/2010.

9- فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات مجال ممدود وحول محدود"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، منشورة، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري(الجزائر)، جويلية 2010.

10- قاسي فوزية، " متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة مبدأ الأمن القانوني - دراسة مقارنة بين التجربة الأوربية والجزائرية"، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية.منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2(الجزائر)، السنة الجامعية 2017/2018.

2-ب- المذكرات:

- عشا شحفيظة، "سلطات الضبط الاقتصادي والحوكمة"، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية(الجزائر)،2013/2014.

ج- المقالات:

1-ج- المقالات المنشورة في المجلات العلمية:

- 1- إسماعيل لعبادي، " دور الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة www.jordp.dz في تحقيق قابلية الوصول المادي للقانون". مجلة العلوم الإنسانية، مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر، بسكرة(الجزائر)، العدد 43، مارس 2016.
- 2- الأمين شريط، "مكانة البرلمان في اجتهاد المجلس الدستوري". مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري، العدد 1، 2013.
- 3- أوكيل محمد أمين، "عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر- دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي". حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الثاني، مجلة تصدر عن جامعة الجزائر، الجزائر، جوان 2018.
- 4- بالجيلالي خالد، " الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه- دراسة مقارنة". مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن جامعة جامعة محمد بوضياف- المسيلة، (الجزائر)، العدد السادس، 2017.
- 5- برقوق عبد العزيز، "مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية ". مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة وورقلة(الجزائر)، العدد التاسع، جوان 2013.
- 6- بقدار كمال، "القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية". مجلة صوت القانون، مجلة تصدر عن جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة(الجزائر)، العدد الثاني، أكتوبر 2014.
- 7- بلطرش مياسة، " ديباجة الدستور في القانون الدستوري المقارن ووفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ". المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلة تصدر عن جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سبتمبر 2018.

- 8- بن دراح على إبراهيم، عبد السلام سالمي، "مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في توسيع الكتلة الدستورية -دراسة مقارنة". مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة(الجزائر)، المجلد العاشر، العدد الرابع، 2017.
- 9- بن وارث محمد عبد الحق، " الرقابة على قرارات مجلس المحاسبة". مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، مجلة محكمة نصف سنوية تصدر عن المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف- ميلة، المجلد 5، العدد 1 (الجزائر)، جوان 2019.
- 10- تافرونت الهاشمي، "دور النيابة العامة في قضايا الأسرة في التشريع الجزائري". مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 8، الجزء الأول، مجلة تصدر عن جامعة عباس لغرور، خنشلة (الجزائر)، جوان 2017.
- 11- جمال بن سالم، " الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر - تغيير في الشكل أم في الجوهر"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن جامعة تيبازة(الجزائر)، المجلد 5، العدد 2-2021.
- 12- حسن حلوي، "مفهومية القواعد القانونية بين الرقابة القبلية و الرقابة البعدية- دراسة تحليلية في اجتهادي القضاء الدستوري المغربي والقضاء الدستوري الفرنسي". مجلة السياسات العمومية، العدد 28، المغرب، 2019.
- 13- حنان قده، فايزة جروني، " إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائرية في الجزائر". مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي(الجزائر)، المجلد 11، العدد 01، أبريل 2020.
- 14- خلف فاروق، " حدود ونطاق التشريع بأوامر في التعديل الدستوري لسنة 2016". مجلة العوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي(الجزائر)، العدد 14، أكتوبر 2016.

- 15- رحاب خالد حميد، مصدق عادل طالب، " إجراءات الدعوى الدستورية المباشرة".
مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق،
جامعة بغداد(العراق)، العدد الثالث عشر، المجلد الثاني، 2017.
- 16- رحموني محمد ، يامة إبراهيم، "مستجدات المراجعة الدستورية لسنة 2016
لبعض الحقوق والحريات وأثرها على ضمان استقرار مبدأ المساواة". مجلة البحوث
السياسية والإدارية، مجلة تصدر عن جامعة الجلفة(الجزائر) ، العدد الحادي عشر،
2017.
- 17- زواقري الطاهر، بن عمران سهيلة، "الإطار الدستوري للسلطات الإدارية
المستقلة"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة تصدر عن جامعة عباس لغرور،
خنشلة(الجزائر)، العدد 8 الجزء الأول، 2017، ص.18.
- 18- سعاد عمير، " النظام القانوني للمحكمة الدستورية في الجزائر - قراءة في أحكام
التعديل الدستوري لسنة 2020"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، دورية دولية
أكاديمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حسيبة بن بوعلي،
الشلف(الجزائر)، المجلد 7، العدد 1-2021.
- 19- سعيداني - لوناسي ججيقة، ولد أحمد تتهنان، " أثر المسألة الاستعجالية
الدستورية "QPC" على النظام القانوني الفرنسي". مجلة الحقوق والعلوم السياسية،
مجلة تصدر عن جامعة عباس لغرور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، خنشلة
(الجزائر)، العدد 07، جانفي 2017.
- 20- شورش حسن عمر، لطيف مصطفى أمين، " الموازنة بين أثر الحكم بعدم
الدستورية والحقوق المكتسبة- دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية
والاقتصادية، مجلة تصدر عن المركز الجامعي لأفلو، الجزائر، المجلد 3، العدد
الأول، 2020.

- 21- عادل نوادي، " الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 ". مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة محكمة تصدر عن كلية الحقوق العلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي(الجزائر)، عدد 16، 2017.
- 22- عبد المجيد طيبي، " آثار العقلنة البرلمانية على سيادة البرلمان في التشريع والرقابة- النظام الجزائري أنموذجا ". مجلة البدر، مجلة تصدر عن جامعة بشار(الجزائر)، المجلد 09، العدد 09، 2017.
- 23- عزوزي بن عزوز، سليمة لدغش، "التشريع بأوامر في إطار التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016". مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي(الجزائر)، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019.
- 24- على عبود الخفاجي، "الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية". مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكوفة، العراق، العدد 20، 2014.
- 25- على عيسى اليعقوبي، "تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا"، مجلة العلوم القانونية، مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدر عن كلية القانون-جامعة بغداد(العراق)، المجلد السابع والعشرون، العدد الثاني، 2012.
- 26- علي مجيد العكيلي، " النشر في الجريدة الرسمية ودوره في تحقيق الأمن القانوني". مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم(الجزائر)، المجلد 4، العدد الثاني، ديسمبر 2019.

- 27- على مجيد العكيلي، " دور القضاء الدستوري في حماية الثقة المشروعة " .مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلة تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر 2020.
- 28- عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، " أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة- دراسة مقارنة لـدساتير الدول المغاربية". مجلة البحوث والدراسات، محور بحوث العلوم القانونية والسياسية، دورية أكاديمية دولية نصف سنوية تصدر عن جامعة الوادي(الجزائر)، المجلد الخامس عشر، العدد الثاني، صيف 2018.
- 29- كيلالي زهرة، "دور المشرع في تفعيل الحقوق والحريات الدستورية " .مجلة العلوم القانونية والإدارية، مجلة تصدر عن المركز الجامعي بغليزان (الجزائر)، العدد 5، ديسمبر 2015.
- 30- لعبيدي خيرة ، الوافي حاجة، "الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع"، مجلة القانون العقاري و البيئة، المجلد السابع، العدد 13، جوان 2019.
- 31- ماجد نجم عيدان، ماجد عودة محمد، " مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية -دراسة مقارنة". مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة الأنبار(العراق)، المجلد الأول، العدد الخامس، جوان 2012.
- 32- مازن ليلو راضي، " اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون". مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العدد الأول، 2019.
- 33- محمد أبو سلطان، " الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر". مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد الأول، 2013.
- 34- محمد بن ناصر، " الرقابة القضائية على مقررات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء-قراءة في تعليق على قرار"(ترجمة أحمد الشافعي). المجلة الجزائرية للقانون

- والعدالة، مجلة تصدر عن مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل، الجزائر، 2017.
- 35- محمد سالم كريم، " دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني ".
مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مجلة تصدر عن كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، العدد الثاني، المجلد الثاني، ديسمبر 2017.
- 36- محمد منير حساني، " قواعد الاجتهاد الدستوري للفصل في الدفع بعدم الدستورية". المجلة النقدية للقانون العام والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو (الجزائر)، المجلد 16، العدد 02، 2021.
- 37- محمد نويري، " القاضي الدستوري وضمان الأمن القانوني بالمغرب- تأملات في ملامح تشكل مبدأ الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الدستوري". مجلة السياسات العمومية، المغرب، 2019.
- 38- مسعود منتري، " آثار تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي". مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)، المجلد السادس، العدد التاسع، 2013.
- 39- نوال لصلج، " خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري - دراسة تحليلية مقارنة". مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي (الجزائر)، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019.
- 40- هاجر العربي، "الدستور ومكانة الحريات ". الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، مجلة تصدر عن جامعة حسيبة بن بوعلی، الشلف (الجزائر)، العدد السادس عشر، جوان 2016.

- 41- يعيش تمام شوقي، رياض دنش، "توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير الرقابة الدستورية- دراسة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي (الجزائر)، عدد 14، أكتوبر 2016.
- 2-ج- المقالات المنشورة على المواقع الالكترونية:

1-أحمد البهلول، "دسترة ضوابط الحقوق والحريات". مقال منشور بتاريخ: 23 أوت 2017، تاريخ الاطلاع: 06 فيفري 2020 على الساعة 11:00 متاح على الرابط التالي:

- <https://metalaw.lead.org.tn>

2- خديجة سرير الحرتسي، "الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني". مجلة جيل الدراسات المقارنة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 5، ، تاريخ الاطلاع : 2021/08/29 على الساعة 23:42، مقال متاح على الرابط التالي:

- <http://jilrc.com/ftnref24>

3- عباس زياد كامل السعدي، "المدولة القضائية مفهومها، شروطها، دورها في تدعيم ضمانات التقاضي". مجلة كلية المأمون، العدد الثالث والثلاثون، العراق، 2019، ص. 299، تاريخ الاطلاع: 2020/ 08/25 على الساعة 13.30، متاح على الرابط التالي:

- <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=164158>

4- عبد الحق بلقفيه، "كيف يقرأ الدستور مبدأ الكنتلة الدستورية"، مقال منشور بتاريخ: 2016/05/20 تاريخ الاطلاع: 2020/01/19 على الساعة 15:00، متاح على الرابط التالي:

<https://al3omk.com>

5-محمد عبد الله محمد الركن، "التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة"، مقال منشور بتاريخ 6 أكتوبر 2019، ص. 392، تاريخ الاطلاع 02 جانفي 2020، على الساعة 08:30، متوفر على موقع الفكر القرآني على الرابط التالي:

<https://www.quranicthought.com/ar/books>

6-مها بهجت يونس، "إجراءات إصدار الحكم الدستوري-دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، المجلد 23، الإصدار الأول، مجلة تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد، 2008، ص. 89، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/12 على الساعة 08:00 صباحا، مقال متاح على الرابط التالي:

<https://www.iasj.net/iasj>

7-وهيب عبد الوهاب، "الأمن القانوني وتأثيره على استقرار المعاملات القانونية". مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، مقال منشور بتاريخ: 29 جوان 2020، تاريخ الاطلاع: 2021/08/31 على الساعة 01:20 صباحا، متاح على الرابط التالي:

<https://www.droitentreprise.com/20623/>

8-يسري محمد العطار، "الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية". مجلة الدستورية، مجلة تصدر عن المحكمة الدستورية العليا، مصر، العدد الثالث، يوليو 2003، ص. 51. تاريخ الاطلاع : 2021/08/29 على الساعة 00:06 مقال متاح على الرابط التالي:

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC/?SCCPORTAL12C>

د- المداخلات العلمية:

1-جمال رواب، " الطبيعة القانونية لقرار إرسال الدفع بعدم دستورية القوانين"، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي العاشر حول القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي، يومي 08 و 09 ديسمبر 2019.

2- عبد الوهاب خريف، " دور المحكمة الدستورية في الجزائر في حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة "، مداخلة أُلقيت في مؤتمر الهيئات القضائية الدستورية الإفريقية، أندونيسيا، 2022.

3- عمار بوضياف، "مجال الدفع بعدم الدستورية وإشكالية المادة 188 من الدستور-دراسة في ضوء التجربة الفرنسية"، مداخلة أُلقيت في الملتقى الدولي العاشر حول القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي، يومي 08 و 09 ديسمبر 2019.

هـ - المحاضرات الجامعية:

1- أرزيل الكاهنة، محاضرات في مقياس السلطات الإدارية المستقلة، أُلقيت على طلبة الدكتوراه، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غير منشورة، الموسم الجامعي 2020/2019، بتاريخ: 2020/01/16.

و -المواقع الالكترونية:

1- المجلس الدستوري الجزائري

[-http://www.conseil-constitutionnel.dz](http://www.conseil-constitutionnel.dz)

2-الأمانة العامة للحكومة الجزائرية

- <https://www.joradp.dz>

3-المحكمة العليا الجزائرية

- <https://www.coursupreme.dz/content>

4-مجلس الدولة الجزائري

-<https://www.conseildetat.dz>

5-المنصة الجزائرية للمجلات العلمية

[-https://www.asjp.cerist.dz](https://www.asjp.cerist.dz)

6-الأمانة العامة للحكومة المغربية

- <http://www.sgg.gov.ma>

7-المحكمة الدستورية المغربية

- <http://www.sgg.gov.ma>

8-بوابة الحكومة الالكترونية السورية

- <https://egov.sy/page/ar>

9- المجلس الدستوري الفرنسي

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr->

ز - الوثائق البرلمانية:

1-تقرير تمهيدي حول مشروع قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان والتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي، مجلس الأمة، الفترة التشريعية السابعة، الدورة العادية 2017-2018.

2-تقرير تكميلي حول مشروع قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان والتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي، مجلس الأمة، الفترة التشريعية السابعة، الدورة العادية 2017-2018.

3-الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018، (الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني الجزائري رقم:77، الصادرة يوم الثلاثاء 26 شوال 1439 الموافق 10 يوليو سنة 2018، الفترة التشريعية الثامنة، دورة البرلمان العادية (2017-2018).

- 4-الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018، (الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني الجزائري رقم: 78، الصادرة يوم الثلاثاء 26 شوال 1439 الموافق 10 يوليو سنة 2018، الفترة التشريعية الثامنة، دورة البرلمان العادية (2017-2018)).
- 5-الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون يعدل ويتم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنعقدة يوم الثلاثاء 17 مايو 2022، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الأولى- رقم 69، الصادرة بتاريخ 16 يونيو 2022.
- 6-الجلسة العلنية لتقديم مناقشة مشروع قانون عضوي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المنعقدة يوم الثلاثاء 17 مايو 2022، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني الجزائري رقم: 68، الصادرة يوم الثلاثاء 14 يونيو سنة 2022، الفترة التشريعية التاسعة، دورة البرلمان العادية (2021-2022).

II- المصادر والمراجع باللغة الفرنسية:

1^{er} – Les sources:

1) -Textes juridiques:

A. La Constitution française:

- 1- Texte de la Constitution du 4 octobre 1958 JORF n° 0234 du 5 octobre 1958, Vu le 29 /10 /2021 , à 20:42 , Disponible sur lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf>

- 2- Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République (1), JORF n° 0171 du 24 juillet 2008, Vu le 29 /10 /2021 , à 20:42 , Disponible sur lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf>

B- Les loi organique

- LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Vu le 09 /10 /2021 , à 21:42 , Disponible sur lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000021446446>

C- Les Décret :

1-Décret n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

Vu le : 04/10/2022 à 16:16, Disponible sur le lien:

-<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT0000218414>

2- Décret n° 2010-1216 du 15 octobre 2010 relatif à la procédure d'examen des questions prioritaires de constitutionnalité devant la Cour de cassation.

Vu le: 04/10/2022 à 16:00, Disponible sur le lein

-<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000022918818/>

D- Les Règlement:

-Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité Modifié par les décisions du Conseil constitutionnel des:

- Décision n° 2010-118 ORGA du 24 juin 2010, Journal officiel du 23 juillet 2010, p. 13615.
- Décision n° 2011- 120 ORGA du 21 juin 2011, Journal officiel du 29 juin 2011, p. 10988.
- Décision n° 2013- 128 ORGA du 22 novembre 2013, Journal officiel du 24 novembre 2013, p. 19106.

Vu le 29 /12 /2022 , à 20:00 , Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>

2)- Les Rapports:

-Coneil d'état, Rapport public pdf 2006 , Sécurité juridique et complexité du droit,P. 281. Vu le 30 /08 /2021 , à 00:42 , Disponible sur lien:

<https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/rapports-publics/securite-juridique-et-complexite-du-droit-rapport-public-2005> .

3) - Décisions du Conseil constitutionnel français

1-Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Journal officiel du 11 décembre 2009, page 21381, texte n° 2, Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009595DC.htm>

2-Décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, Consorts L. [Cristallisation des pensions], Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/20101QPC>, Journal officiel du 29 mai 2010, page 9728, texte n° 67.

3- Décision n° 2010-3 QPC du 28 Mai 2010, Union des familles en Europe [Associations familiales], Journal officiel de la République française du 29 mai 2010, page 9730, texte n° 68, Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/20103QPC.htm>

4- Décision n° 2010-4/17 QPC du 22 Juillet 2010, Union Des M. Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer] Journal officiel de la République française 23 juillet 2010, page 13615, texte n° 115, Recueil, p. 156, Disponible sur lien:

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/20104_17QPC.htm

5-Décision n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, SNC KIMBERLY CLARK [Incompétence négative en matière fiscale], Journal officiel de la République française du 19 juin 2010, page 11149, texte n° 70, Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/20105QPC.htm>

6-Décision n° 2010-10 QPC du 2 juillet 2010 Consorts C. et autres [Tribunaux maritimes commerciaux], Journal officiel du 3 juillet 2010, page 12120, texte n° 91, Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201010QPC>,

7-Décision n° 2010-12 QPC du 02 juillet 2010, Commune de Dunkerque [Fusion de communes], Journal officiel du 3 juillet 2010, page 12121, texte n° 92, Recueil, p. 134, Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201012QPC.htm>

8-Décision n° 2010-39 QPC, Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié], Journal officiel du 7 octobre 2010, page 18154, texte n° 51, Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201039QPC.htm>

9- Décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010 CGT-FO et autres [Représentativité des syndicats] Journal officiel du 8 octobre 2010, page 18235, texte n° 93, Recueil, p. 278. Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>

10- Décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010 M. Rachid M. et autres [Prohibition des machines à sous] Journal officiel du 19 octobre 2010, page 18695, texte n° 82, Recueil, p. 291, Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201055QPC.htm>

11- Décision n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011 Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete [Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française], Journal officiel du 18 mars 2011, page 4936, texte n° 96 Recueil, p. 151. Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

12- Décision n° 2010-109 QPC du 25 mars 2011 Département des Côtes d'Armor [Financement de la protection de l'enfance par les départements] Journal officiel du 26 mars 2011, page 5405, texte n° 65, Recueil, p. 157, Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/2010613DC.htm>

13- Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/2010613DC.htm>

14- Décision n° 2011-120 QPC du 8 avril 2011, M. Ismaël A. [Recours devant la Cour nationale du droit d'asile], Journal officiel du 9 avril 2011, page 6364, Disponible sur lien:

<https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/2011/2011120QPC.htm>

15- Décision n° 2011- 120 ORGA du 21 juin 2011, Décision modifiant le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité , *Journal officiel* du 29 juin 2011, p. 10988, @ 75, Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>

16- Décision n° 2011-133 QPC du 24 JUIN 2011 M. Kiril Z. [Exécution du mandat d'arrêt et du mandat d'amener] Journal officiel du 25 juin 2011, page 10840, texte n° 70Recueil, p. 296. Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>

17- Décision n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011 Départements de la Seine-Saint-Denis et autres [Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA], Journal officiel du 1er juillet 2011, page 11294, texte n° 99,Recueil, p. 323. Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>

18- Decesion n° 2012-278 QPC, Mme Élisabeth B. [Condition de bonne moralité pour devenir magistrat], Journal officiel du 6 octobre 2012, page 15655, texte n° Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/2012278QPC.htm>

19- Décision n° 2012-4580/4624 AN du 15 février 2013 A.N., Français établis hors de France (6ème circ.) , JORF du 19 février 2013 page 2839, texte n° 74, Disponible sur lein:

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/20124580_4624AN.htm.

20- Décision n° 2012-227 QPC du 30 MARS 2012 M. Omar S. [Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage] Journal officiel du 31 mars 2012, page 5918, texte n° 138Recueil, p. 175.Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

21-Décision n° 2013-128 ORGA du 22 novembre 2013 ,Décision modifiant le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, JORF du 24 novembre 2013 page 19106, texte n° 42Recueil, p. 1172. Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>

22- Décision n° 2016-537 QPC du 22 avril 2016, Société Sofadig Exploitation [Redevable de la taxe générale sur les activités polluantes pour certains échanges avec les départements d'outre-mer], JORF n°0097 du 24 avril 2016 texte n° 29. Disponible sur lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/2016537QPC.htm>

2^{ème} - Les références bibliographiques:

A. -Les ouvrages

- 1- Christine Mangué Jacques –Henri Stahl, **La question prioritaire de constitutionnalité, Connaissance du droit**, édition DALLOZ(France) ,2017.
- 2- Guy Carcassonne, Oliver Duhamel, **QPC La question prioritaire de constitutionnalité**, édition Dalloz, Paris(France),2015.
- 3- Karine Foucher, **L'apport de QPC à la protection des droits et libertés**, EDITION DALLOZ, Paris(France),2020

B. -Les articles

- 1- Damien Chamussy, Le Parlement et la QPC, Dans Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2015/2 (N° 47), pages 45 à 63, Disponible sur lein:

<https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel>,

- 2- Hélène Apchain, La QPC et le contrôle de conventionalité: complémentarité ou antagonisme, disponible sur le lien :

www.credho.org,

- 3-Jean-Pierre PUISSOCHE, Hubert LEGAL,"Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes",CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, N° 11 (DOSSIER : LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE) , DÉCEMBRE 2001, P.1. Disponible sur lein:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2950/pdf>

- 4-Marc Guillaume,"La question prioritaire de constitutionnalité et convention européenne des droits de l'homme", nouveaux cahiers du conseil constitutionnel N° 32 ,juillet2011 , Disponible sur lein:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel>.

- 5-Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI," Les effets du Conseil constitutionnel en matière de QPC", archives-ouvertes, France le 20 Juin 2016,P.3, Disponible sur lein:

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01940258/document>

- 6- Mathieu DISANT," Les effets dans le temps des décisions QPC", Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 40 (Dossier : Le Conseil constitutionnel : trois ans de QPC) - juin 2013, Disponible sur lein:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-effets-dans-le-temps-des-decisions-qpc>

7- Mathieu DISANT, "L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel", Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel ,n° 54 (dossier : La Constitution et le temps) , janvier 2017. Disponible sur lein:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/l-apprehension-du-temps-par-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel>.

8- Olivier Dord, "La QPC et le Parlement : une bienveillance réciproque", nouveaux cahiers du conseil-constitutionnel, N° 38-2013/1, p.30, Disponible sur lein:

<https://www.cairn.info/revue-nouveaux-cahiers-conseil-constitutionnel-2013-1-page-23.htm>

9- Pascale Deumier , " Les effets dans le temps des décisions QPC : Un droit des conséquences des décisions constitutionnelles " , Les Nouveaux Cahiers Du conseil constitutionnel, N° 47 ,2015/2,p, Disponible sur lein:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel>

10-Stéphanie Hennette-Vauchez,"... Les droits et libertés que la constitution garantit", HAL, archives-ouvertes, France, P.2, Disponible sur site:

<https://hal-univ-Paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01648807>, Submitted on 7 des 2017.

11 - ROPLOT-TROIZIER," Réflexion sur la constitutionnalité par renvoi", Cahier conseil constitutionnel, N°22, juin 2006, Disponible sur site:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
	الإهداء
	شكر وعرفان
	قائمة المحتصرات
06	مقدمة
17	الباب الأول: الدفع بعدم الدستورية كآلية إجرائية لحماية الحقوق والحريات
19	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية
19	المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم الدستورية
20	المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية
20	الفرع الأول : تعريف الدفع بعدم الدستورية
20	أولاً- تعريف الدفع
21	ثانياً- المقصود بعدم الدستورية
25	الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية
25	أولاً- الدفع بعدم الدستورية دعوى قضائية مستقلة
26	ثانياً- الدفع بعدم الدستورية رقابة لاحقة على دستورية القوانين
26	ثالثاً- الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة دفاعية
27	رابعاً - الدفع بعدم الدستورية دعوى عينية
28	المطلب الثاني: طبيعة الدفع بعدم الدستورية
28	الفرع الأول: التكييف القانوني للدفع بعدم الدستورية
28	أولاً- تكييف الدفع بعدم الدستورية بأنه مسألة أولية أو مسألة فرعية
30	ثانياً - تصنيف الدفع بعدم الدستورية
32	ثالثاً - مدى تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام

32	الفرع الثاني: طبيعة الرقابة على الدستورية عن طريق الدفع في الجزائر
33	أولا- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية
34	ثانيا- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي
34	ثالثا- الرقابة على الدستورية عن طريق الدفع في الجزائر
35	المطلب الثالث: نشأة الدفع بعدم الدستورية وتطوره
36	الفرع الأول: نشأة الدفع بعدم الدستورية وتطوره في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة القضائية
36	أولا - نشأة الرقابة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي
39	ثانيا - صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي
39	1- الرقابة اللامركزية للدفع بعدم الدستورية
40	2- الرقابة المركزية للدفع بعدم الدستورية
41	الفرع الثاني: نشأة الدفع بعدم الدستورية وتطوره في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة السياسية
42	أولا - نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا وتطورها
42	1- نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا
45	2- تطور الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا
48	ثانيا- نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر وتطورها
48	1- الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر
55	2- تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر
65	المبحث الثاني : ضوابط إثارة الدفع بعدم الدستورية
65	المطلب الأول: الضوابط الإجرائية لإثارة الدفع بعدم الدستورية
66	الفرع الأول: ارتباط الدفع بعدم الدستورية بدعوى قضائية
68	الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بأطراف الدفع بعدم الدستورية
68	أولا- المراكز القانونية للأطراف التي يمكنها إثارة الدفع بعدم الدستورية
68	1- إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أطراف الخصومة

69	2- إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل المتدخل في الخصومة
72	ثانيا - طبيعة أطراف الدفع بعدم الدستورية
72	1- إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف الشخص الطبيعي
73	2- إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف الشخص المعنوي
74	ثالثا - استبعاد القضاء من إثارة الدفع بعدم الدستورية
74	1- استبعاد قضاة الحكم من إثارة الدفع بعدم الدستورية
77	2- استبعاد النيابة العامة ومحافظة الدولة من إثارة الدفع بعدم الدستورية
80	الفرع الثالث: الضوابط المتعلقة بالجهة القضائية المختصة بتلقي الدفع بعدم الدستورية
81	أولا- الجهات القضائية المختصة بتلقي الدفع بعدم الدستورية
81	1- اختصاص الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي بتلقي الدفع بعدم الدستورية
92	2- اختصاص الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري بتلقي الدفع بعدم الدستورية
94	ثانيا - الجهات القضائية غير المختصة بتلقي الدفع بعدم الدستورية
94	1- محكمة التنازع
95	2- المحكمة العليا للدولة
96	3- محاكم التحكيم
97	4- الهيئات الإدارية المستقلة
98	5- الجهات القضائية الإدارية المتخصصة
103	ثالثا - المحكمة الدستورية عندما تفصل في المنازعة الانتخابية
107	المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية
107	الفرع الأول : النصوص القانونية الخاضعة لرقابة الدفع بعدم الدستورية
107	أولا - الأحكام التشريعية

109	1- النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان
114	2-الأوامر التشريعية التي صادق عليها البرلمان
121	3- النصوص التشريعية الصادرة في المرحلة الانتقالية
122	ثانيا- الأحكام التنظيمية
123	1- إخضاع التنظيمات للرقابة الدستورية بناء على إخطار
129	2- إخضاع التنظيمات لرقابة الدفع بعدم الدستورية
130	الفرع الثاني : النصوص القانونية المستبعدة من رقابة الدفع بعدم الدستورية
130	أولاً- الدستور
131	ثانيا- المعاهدات الدولية
132	ثالثا- القوانين الاستثنائية
135	الفصل الثاني: إجراءات النظر في الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية
136	المبحث الأول: شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا
136	المطلب الأول: إجراءات تقديم الدفع بعدم الدستورية
136	الفرع الأول: شروط قبول الدفع بعدم الدستورية
137	أولاً - الشروط المتعلقة بذاكرة الدفع بعدم الدستورية
137	1-وجوب كتابة المذكرة
138	2-وجوب أن تكون المذكرة منفصلة
139	3-وجوب تحليل المذكرة
141	ثانيا- الشروط المتعلقة بصاحب الدفع بعدم الدستورية
141	1-شروط الصفة
142	2-شروط المصلحة
142	3-أهلية التقاضي
144	الفرع الثاني: شروط إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهات الإحالة
144	أولاً- توقف مآل النزاع على الحكم المعترض عليه أو أن يشكل أساس المتابعة
145	1- مفهوم الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع أو الذي يشكل

	أساس المتابعة
149	2-الأحكام التي لا تقبل الانفصال عن الحكم محل الدفع بعدم الدستورية
151	ثانيا- عدم سبق الفصل في دستورية الحكم المعارض عليه باستثناء حال تغير الظروف
151	1-تصريح المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بالمطابقة للدستور
154	2-تغير الظروف بعد التصريح بالمطابقة للدستور
150	ثالثا- جدية الدفع بعدم الدستورية
159	المطلب الثاني: القرار الفاصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهات الإحالة
159	الفرع الأول: شروط قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية
159	أولا- الآجال المقررة للفصل والإرسال
159	1-فورية الفصل في الدفع بعدم الدستورية
161	2-آجال إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهات الإحالة
161	ثانيا- وجوب تسبيب قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية
162	ثالثا- وجوب استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة
162	1-استطلاع رأي النيابة العامة
164	2-استطلاع رأي محافظة الدولة
164	الفرع الثاني: آثار القرار الفاصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى الأصلية
164	أولا- آثار قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية
165	1-استمرار الفصل في النزاع
166	2-عدم قابلية قرار رفض الإرسال للاعتراض
167	ثانيا: آثار قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية
167	1-آثار قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى
170	2-أثر قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية على سير التحقيق
175	3-الاستثناءات الواردة على إرجاء الفصل في النزاع
183	المبحث الثاني: أحكام تصفية الدفع بعدم الدستورية على مستوى جهات الإحالة
183	المطلب الأول: اختصاص جهات الإحالة بتصفية الدفع بعدم الدستورية

184	الفرع الأول : جهات الإحالة كدرجة ثانية لتصفية الدفع بعدم الدستورية
185	الفرع الثاني : جهات الإحالة كدرجة أولى لقبول الدفع بعدم الدستورية
186	أولا-حالات تقديم الدفع بعدم الدستورية على مستوى جهات الإحالة
186	1-حالات تقديم الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا
187	2-حالات تقديم الدفع بعدم الدستورية على مستوى مجلس الدولة
188	ثانيا - شروط قبول الدفع بعدم الدستورية والآجال المقررة للفصل والإحالة
188	1- شروط قبول الدفع بعدم الدستورية أمام جهات الإحالة
190	2-الآجال المقررة للفصل في الإحالة إلى المحكمة الدستورية
196	المطلب الثاني: دور جهات الإحالة في تصفية الدفع بعدم الدستورية
196	الفرع الأول: الفصل في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية
197	أولا- التشكيلة الفاصلة في إحالة الدفع بعدم الدستورية
198	ثانيا- التحقق من استيفاء شروط إحالة الدفع بعدم الدستورية
198	1-أن يتوقف على الحكم المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة
199	2-عدم سبق الفصل في دستورية الحكم المعترض عليه باستثناء تغير الظروف
200	3-التحقق من جدية الدفع بعدم الدستورية
205	الفرع الثاني: مضمون قرار الفصل في إحالة الدفع بعدم الدستورية
205	أولا - قرار رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية
207	ثانيا- قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية
207	1-طبيعة قرار الإحالة ومضمونه
209	2-أثر قرار الإحالة على سير الدعوى
315	الباب الثاني : الدفع بعدم الدستورية كآلية موضوعية لحماية الحقوق والحريات
216	الفصل الأول: انتهاك الحكم المعترض عليه للحقوق والحريات المضمونة دستوريا
217	المبحث الأول: الحقوق والحريات المضمونة دستوريا
217	المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات المضمونة دستوريا

217	الفرع الأول: المفهوم التشريعي للحقوق والحريات الدستورية
220	الفرع الثاني: المفهوم الفقهي للحقوق والحريات الدستورية
220	أولاً- المقصود بالحقوق والحريات
222	ثانياً- المقصود بالحريات العامة والحريات الأساسية
223	الفرع الثالث : المفهوم القضائي للحقوق والحريات الدستورية
223	أولاً- موقف القضاء الدستوري من حماية الحقوق والحريات
225	ثانياً- موقف القضاء الإداري من حماية الحقوق والحريات
226	المطلب الثاني: أساليب تنظيم الحقوق والحريات
227	الفرع الأول: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات
229	الفرع الثاني: التنظيم التشريعي للحقوق والحريات
229	أولاً- إحالة تنظيم الحقوق والحريات إلى المشرع العضوي
230	1- ضرورة جودة التشريع المنظم للحقوق والحريات
238	2- ضرورة عدم تضيق التشريع من نطاق الحق أو الحرية
241	3- ضرورة مراعاة مبدأ المساواة في تنظيم الحقوق والحريات
245	ثانياً- إحالة تنظيم الحقوق والحريات إلى المشرع العادي
246	1- طبيعة سلطة المشرع العادي في تنظيم الحقوق والحريات
248	2- عدم الاختصاص السلبي للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات
254	المبحث الثاني: نطاق الحقوق والحريات المضمونة دستوريا
254	المطلب الأول: الحقوق والحريات الواردة في الوثيقة الدستورية
254	الفرع الأول: تصنيف الحقوق والحريات الدستورية
255	أولاً- تصنيف الحقوق والحريات بحسب طبيعتها
255	1- الحقوق والحريات الشخصية
257	2- الحقوق والحريات الجماعية
258	ثانياً- تصنيف الحقوق والحريات بحسب نشأتها
258	1- حقوق وحريات الجيل الأول

258	2- حقوق وحريات الجيل الثاني
259	3 - حقوق وحريات الجيل الثالث
260	الفرع الثاني: التطور الدستورية لتنظيم الحقوق والحريات في الجزائر
260	أولا- التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في دستور 1963
263	ثانيا- التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في دستور 1976
265	ثالثا- التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في دستور 1989
269	رابعا- التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في التعديل الدستوري لسنة 1996
272	خامسا- التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في التعديل الدستوري لسنة 2016
276	سادسا- التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في التعديل الدستوري لسنة 2020
281	المطلب الثاني: الحقوق والحريات المكرسة في الكتلة الدستورية
281	الفرع الأول: القواعد المرجعية المتعلقة بالحقوق والحريات
281	أولا - التوسع في القواعد المرجعية المتعلقة بالحقوق والحريات إلى الكتلة الدستورية
282	1- تعريف الكتلة الدستورية
283	2- تطور مصطلح الكتلة الدستورية
284	ثانيا- القواعد المرجعية المتعلقة بالحقوق والحريات في الاجتهاد الدستوري الجزائري
284	1- الاستناد إلى المبادئ الدولية
291	2- الاستناد إلى النصوص الداخلية كمرجعية للرقابة الدستورية
301	الفرع الثاني: المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات
302	أولا- مفهوم المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية
302	1- تعريف المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية
302	2- نشأة المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية وتطورها
305	3- صور المبادئ ذات القيمة الدستورية
306	ثانيا: القيمة القانونية للمبادئ الدستورية في اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري
307	1- رقابة مطابقة العمل التشريعي للمبادئ الدستورية
307	2- تكريس مبادئ دستورية تتعلق بالحقوق والحريات

316	الفصل الثاني: فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية وأثره على الحقوق والحريات
317	المبحث الأول: مراحل الفصل في الدفع بعدم الدستورية
317	المطلب الأول: مرحلة الإجراءات الكتابية
317	الفرع الأول: إجراءات تهيئة ملف الإحالة
318	أولاً- إشعار السلطات والأطراف بملف الإحالة
322	ثانياً-دراسة المقرر لملف الإحالة
322	1-التحقيق في ملف الإحالة
324	2- تحضير مشروع قرار
325	الفرع الثاني: الطلبات الموجهة إلى رئيس المحكمة الدستورية
325	أولاً - طلب التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية
326	1 - تقديم طلب التدخل بمذكرة مكتوبة
327	2- توافر شرط المصلحة في المتدخل
329	3- تقديم طلب التدخل في آجاله
330	ثانياً- طلب التتحي من ملف الدفع بعدم الدستورية
331	ثالثاً- طلب رد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية
333	المطلب الثاني: نظام سير جلسات الفصل في الدفع بعدم الدستورية
334	الفرع الأول: جلسة المرافعة
334	أولاً-نظام سير الجلسة
337	ثانياً-احترام قواعد المحاكمة العادلة أثناء الجلسة
337	1-مبدأ الوجاهية
338	2-علانية جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية
338	3-إمكانية التمثيل بمحام
340	الفرع الثاني : جلسة المداولة
341	أولاً- أحكام سير جلسة المداولة
341	1-انعقاد جلسة المداولة
341	2-شروط صحة جلسة المداولة

344	ثانيا- مناقشة مشروع القرار أثناء الجلسة
344	1-وجوب التقيد بملف الإحالة
348	2-إمكانية التصدي للأحكام التشريعية المرتبطة
352	المبحث الثاني: القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية
352	المطلب الأول: طبيعة القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية
352	الفرع الأول: الطبيعة القضائية لقرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية
352	أولا- شكل القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية
353	1 -تأثيرات القرار
353	2- حيثيات القرار
355	3-منطوق القرار
355	4- تاريخ إجراء المداولة
355	5-توقيع رئيس وأعضاء المجلس الدستوري الحاضرون
355	ثانيا- مضمون منطوق القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية
356	1-التصريح بالدستورية
356	2-التصريح بعدم الدستورية
356	3-التصريح بالمطابقة الجزئية للدستور
357	الفرع الثاني: الحجية المطلقة للقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية
357	أولا- الطابع النهائي للقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية
359	ثانيا- القوة الملزمة للقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية
359	1-التزام السلطة القضائية بقرار المحكمة الدستورية
360	2-التزام السلطة التشريعية بقرار المحكمة الدستورية
361	3- التزام السلطة التنفيذية بقرار المحكمة الدستورية
362	المطلب الثاني: تنوع الأثر الزمني للقرارات القاضية بعدم الدستورية
362	الفرع الأول: الأثر الفوري للقرار القاضي بعدم الدستورية
362	أولا- نطاق السريان الفوري لأثر القرار القاضي بعدم الدستورية
364	ثانيا- المحافظة على مبدأ الأمن القانوني

365	1- في إشكالية تحديد مفهوم لمبدأ الأمن القانوني
367	2-موجبات مبدأ الأمن القانوني
372	الفرع الثاني : الأثر المؤجل للقرار القاضي بعدم الدستورية
376	الخاتمة
388	قائمة المراجع
424	فهرس الموضوعات

الملخص:

تتناول هذه الدراسة آلية الدفع بعدم الدستورية، والتي تعد من مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2016، وتضمنها أيضا التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 195 منه، إذ يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة، تتجلى في دور هذه الآلية في حماية الحقوق والحريات، بكونها حق لكل متقاضٍ يدعي بأن نصا تشريعيا أو تنظيميا ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، حتى يحال هذا النص إلى المحكمة الدستورية لتفصل في دستوريته، وبذلك يكون للمتقاضين بالاشتراك مع السلطة القضائية دور في تحريك الرقابة على دستورية القوانين.

وستكون معالجتنا لهذا الموضوع من خلال تتبع مسار إجراء الدفع بعدم الدستورية منذ إثارته أمام الجهات القضائية إلى غاية الفصل فيه من قِبَل المحكمة الدستورية، ومدى تأثير هذه الضوابط والإجراءات على الحقوق والحريات الدستورية، فتعرضنا لشروط قبوله وإرساله إلى جهات الإحالة، المتمثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، لتتم تصفيته من جديد من أجل إحالته إلى المحكمة الدستورية، حيث تتولى هذه الأخيرة الفصل في دستورية الحكم المعارض عليه بقرار نهائي ملزم.

Abstract:

This study tackles mechanism of the actions of unconstitutionality, which is considered as one of the constitutional reform amendment of 2016, and also includes the constitutional amendment of 2020 in article 195 thereof. The subject enjoys a great deal of significance, the role of this mechanism is evident in the protection of the rights and freedoms, for it is a right to any litigant who claims a certain legislative or organisational provision is violating the rules the constitution guarantees until this provision is transmitted to the Constitutional Court to determine its constitutionality. Thus, litigants in conjunction with the judiciary power have a role to play in triggering oversight on the constitutionality of laws.

Our treatment of this issue will be through the tracking of the procedure of the unconstitutional plea from its raising before the judiciary until its adjudication by the Constitutional Court. and the extent to which these controls and procedures affect constitutional rights and freedoms, exposing us to the conditions of acceptance and transmission to referrals the Supreme Court or the Conseil d'Etat, as the case may be, to be liquidated again for referral to the Constitutional Court constitutionality ", where the latter adjudicates on the constitutionality of the challenged provision by binding final decision.

