جامعة الشهيد حمه لخضر
الوادي - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الوادي

كلية الحقوق
والعلوم السياسية

بمشاركة
مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري
ومخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر
وفرقة البحث في إطار PRFU
رقمنة العدالة ودورها في تحقيق جودة أحكام القضاء الإداري

أعمال الملتقى الوطني الثاني والعشرون

دور المحكمة الدستورية في الجزائر
في حماية الحقوق والحريات

أعمال الملتقى الوطني الثاني والعشرون

الملتقى الوطني الثاني والعشرون
22
دور المحكمة الدستورية
في الجزائر
في حماية الحقوق والحريات

أعمال الملتقى الوطني الثاني والعشرون

9 789931 276159

imp
mansour

دور المحكمة الدستورية في الجزائر

في حماية الحقوق و الحريات

أعمال الملتقى الوطني الثاني والعشرون

إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري
كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر

طبعة 2023

imp mansour

مطبعة منصور

شارع القدس – الأعشاش الوادي

تلفاكس: 45 97 24 032

البريد الإلكتروني: imp_mansour@yahoo.fr

- **عنوان الكتاب: دور المحكمة الدستورية في الجزائر في حماية الحقوق والحريات**
- **النوع: مجموعة أبحاث**
- **المؤلف: مجموعة مؤلفين**
- **ردمك (ISBN): 978-9931-2761-5-9**
- **الإيداع القانوني: ماي 2023**
- **الطباعة: مطبعة منصور الوادي**

جميع الحقوق محفوظة

1444 هـ/ 2023 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري
مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر
فرقة البحث في إطار PRFU
رقمنة العدالة ودورها في تحقيق جودة أحكام القضاء الاداري

ينظمون

الملتقى الوطني الثاني والعشرون حول:

دور المحكمة الدستورية في الجزائر في حماية الحقوق والحريات

يومي: 07 و08 ماي 2023
حضوري وعبر تقنية التحاضر المرئي عن بعد

إدارة الـملتقى

الرئيس الشرفي للملتقى: أ. د. عمر فرحاتي - مدير جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي

رئيس الملتقى: أ.د. المكي دراجي - عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدير الملتقى: د . أحلام حراش

رئيس اللجنة العلمية: أ. د. الياس جوادي

مقرر اللجنة العلمية : د. عبد الحميد فرج

رئيس اللجنة التنظيمية : د. عثمان حويذق

اللجنة العلمية للملتقى

رئيس اللجنة العلمية: أ. د. إلياس جوادي

مقرر اللجنة العلمية: د. عبد الحميد فرج

(أ) الأساتذة من داخل وخارج الجامعة (الجامعات الوطنية)

من داخل الجامعة: أ.د بوغزالة محمد ناصر – أ.د بدر الدين شبل – أ.د فاروق خلف – أ.د خلف بوبكر - أ د / سلطاني آمنة (رحمها الله) – أ.د عمار زعبي – أ.د عبد القادر حوبه – أ.د كرام محمد لخضر – أ.د فائزة جروني – أ.د مرغني حيزوم بدر الدين- أ د/ بن خليفة إلهام– أ.د. غريسي جمال - د. ريم سكفالي – د. محمد الطاهر جرمون – د. مليكة بطينة– د. ابراهيم ديدي– د. دراجي بلخير – د. لعبيدي الأزهر – د. بدر شنوف – د. خيرجة ميلود– د. الشريف وكواك– د. عمامرة مباركة - د /أحمد سعود – د. سعدية قني– د. منصف عبد العزيز لعرابة – د. سعيدة العايبي – د. الهاشمي كمرشو– د. منصوري محمد العروسي- د. عماد شريفي- د. صالح جابر – د. جعفر عرارم – د. حاقة العروسي– د. عبد الباسط محده- د. حمايتي صباح- د/ خليفة الذهبي.

من خارج الجامعة: أ د / يعيش تمام شوقي- أ د / لكحل عياط- أ د/ كمال دريد- أ د/ وادي عماد الدين- أ د/ تريعة نوارة- أ د / سعاد عمير- أ د / مرزوقي عبد الحليم- أ د / بوطيب بن ناصر- أ د / حاحة عبد العالي- أ د/ بن مشري عبد الحليم- د/ قوتال ياسين- د /شنيخر هاجر - د /عميروش حليم- د/ عبد الرحيم لحرش - د /بوشقورة ليندة - د/ بوليفة محمد عمران- د/ لمعيني محمد- د/ كنتاوي عبد الله- د /شوقي نذير- د / سمية أوشن- د / رمزي الصديق- د / عطوي وداد- د/ بوخلوط الزين- د / عطوي حنان.

اللجنة التنظيمية للملتقى

رئيس اللجنة التنظيمية: د. حويذق عثمان

د / فرج عبد الحميد - أ/ سارة شيبات- د/ سلخ محمد لمين- د/ محده جلول- د/ نهلة جديدي- د / يوسف شبل- ط د / فضيلة شعبان- ط د/ دحمري يمينة- ط د/بوشول عبد الغني- ط د/ عز الدين غبش- ط د / قيطوبي أسامة- ط د / سويد عبد الفتاح- ط د / سليمة عطية- ط د/ سميرة بلغواطي- د /خلفاوي سعيدة- ط د / خلف عبد السلام- ط د/ صيقع كمالية- ط د / بوعمرة ابراهيم - ط د/ عبيدي سعد إبراهيم- الآنسة حنين حساني.

لجنة التوصيات

رئيس لجنة التوصيات : أ د. سعيد مقدم

أ. د/ بوغزالة محمد ناصر- أ. د/ يعيش تمام شوقي - أ. د/ كايس الشريف- أ. د/ جوادي الياس- أ د/ بن مشري عبد الحليم- أ. د/ حاحة عبد العالي- أ د/ بن ناصر بوطيب .

أهمية الملتقى

إنَّ إنشاء المحكمة الدستورية يعد حدثًا ديمقراطيًا، ومنعطفًا دستوريًا بالنظر إلى ما حققته الأنظمة المقارنة من تقدم في مجال السلطة القضائية، فقد ترسخ لدى المؤسسات العليا في الجزائر بأن القضاء الدستوري يمثل دعامة أساسية لضمان سمو الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة، كما يمثل أكبر حصن للدفاع عن الحقوق والحريات الدستورية ووسيلة فعّالة لضمان الحقوق والحريات العامة والمبادئ الديمقراطية ويعدّ أفضل سبيل للمحافظة على التوازن بين السلطات الثلاث.

إذ أنَّ إقرار إنشاء المحكمة الدستورية في الجزائر، كان بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2020 كمؤسسة مستقلة، تلعب دورا محوريا لا سيما فيما تعلق بضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، والفصل في الخلاف التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، و الحرص على ضمان الحقوق والحريات ، مما يؤدي للرفع من مكانة العدالة الدستورية، ويعزز حماية هذه الحقوق و الحريات، متجها نحو إرساء دولة القانون عن طريق رقابة دستورية فعالة. ومن هنا يظهر دور المحكمة الدستورية في ترسيخ القواعد القانونية و الحريات العامة، هذا الموضوع يحظى باهتمام كبير ليس فقط على الصعيد المحلي، وإنما على الصعيد الدولي.

لقد أحاط المؤسس الدستوري هذه الهيئة بجملة من الضمانات والشروط خصوصا تلك المتعلقة بتشكيلة المحكمة الدستورية وكيفية اكتساب العضوية والاختصاص لتكون مؤهلة للقيام بالوظيفة المنوطة بها وتساير الانظمة المتقدمة فيما وصلت إليه.

أشكالية الملتقى

أن الاصلاحات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020 و ترسانة القوانين المتعلقة به، جعلت الكثير من الباحثين يطرحون عدة تساؤلات حول مكانة المحكمة الدستورية. و في ما إذا كانت تضطلع بدورها في حماية الحقوق و الحريات العامة، ومدى مساهمتها في متابعة تطبيق المبادي الدستورية، وحماية الحقوق و الحريات لتعزيز فكرة دولة الحق والقانون، من خلال ما منحها التعديل الدستوري لسنة 2020؟

أهداف الملتقى

إنّ الأسباب التي دعت إلى إنشاء المحكمة الدستورية في الجزائر ، هو الحاجة إلى توفير المزيد من الضمانات، لحماية الحقوق والحريات العامة التي ينص عليها الدستور، والتي كانت موجودة في الدساتير السابقة، إلّا أنّ وجودها لم يَحُل دون الإخلال بها، ولهذا ظهرت الحاجة إلى إدخال نص في الدستور، يفرض إنشاء هيئة تراقب دستورية

القوانين، وتحمي الحقوق والحريات من كل عبث أو إهمال أو انحراف و بالتالي جاء الهدف من الملتقى ليبين ما يلي:

- البحث في مكانة المحكمة الدستورية والأسس التي تستند عليها،
- البحث في الشروط والضمانات التي تقوم عليها المحكمة الدستورية والقيود التي تحكمها. بيان الدور الذي تلعبه المحكمة الدستورية بناء على مواد التعديل الدستوري لسنة 2020، في حماية الحقوق والحريات ومنع المساس بها.
- البحث في اهم الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الدستورية،
- بيان مدى أهمية إنشاء المحكمة الدستورية الجزائرية و توضيح مدى فاعلية الدور الذي تلعبه،
- البحث في أهم الاشكاليات والحدود والعوائق التي تعترض المحكمة الدستورية في غرض حماية الحقوق والحريات العامة..
- استشراف مستقبل المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين ودورها في إرساء دولة الحق و القانون،
- تدريب طلبة الدكتوراه على كيفية قراءة قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بمادة الدفوع و مادة الرقابة.

محاور الملتقى

المحور الأول: ماهية المحكمة الدستورية وطبيعتها القانونية.

المحور الثاني: الرقابة الدستورية كألية لحماية الحقوق والحريات.

المحور الثالث: الحدود و العوائق التي تعترض عمل المحكمة الدستورية في حماية حقوق الانسان والحريات العامة.

المحور الرابع: مستقبل المحكمة الدستورية ودورها في إرساء دولة الحق والقانون.

برنامج الـملتقى

الجلسة الافتتاحية: 09:00 - 09:30

- تلاوة ما تيسر من القرآن الكريم،
- النشيد الوطني،
- كلمة د/ أحلام حراش (مدير الملتقى)،
- كلمة أ.د/ المكي درّاجي (رئيس الملتقى، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية)،
- كلمة أ.د/ عمر فرحاتي (الرئيس الشرفي للملتقى، مدير جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي) ،

الإعلان عن الافتتاح الرسمي للملتقى.

المداخلة الافتتاحية

مظاهر تميز المحكمة الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020

أ.د/ عمار بوضياف

عضو المحكمة الدستورية

الجلسات

الجلسة العلمية الأولى: يوم الاحد 07 ماي 2023 التوقيت: 09:30 - 10:45

رئيس الجلسة: أ.د/ محمد ناصر بوغزالة

	المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
01	أ . د سعيد مقدم	أمين عام مجلس الشورى لاتحاد المغرب العربي	دور الدستور و القضاء و التشريع في إرساء وتكريس دولة القانون
02	أ . د يعيش تمام شوقي د . حراش أحلام	جامعة بسكرة– الجزائر جامعة الوادي– الجزائر	مقتضيات تفسير أحكام الدستور ضمن مستجدات اختصاصات المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري2020 " الدلالات والأبعاد"
03	أ.د كايس شريف	جامعة ميلود معمري تيزي وزو -الجزائر	بعض الاشكالات القانونية المرتبطة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في الجزائر
04	أ.د حاحة عبد العالي أ.د يعيش تمام أمال	جامعة بسكرة – الجزائر	المحكمة الدستورية كقاضي انتخابات " الواقع والمأمول "
05	أ.د جوادي الياس أ. د مرسلي عبد الحق	جامعة الوادي– الجزائر جامعة تمنراست – عضو لجنة تعديل الدستور	التفسير الدستوري و اثره على الحقوق و الحريات

الجلسة العلمية الثانية: يوم الاحد 07 ماي 2023 ا التوقيت: 11:15 – 12:30

رئيس الجلسة: أ.د/ بوزيد لزهاري

	المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
01	أ.د بوغزالة محمد ناصر	جامعة الوادي – الجزائر	رقابة الدستورية ورقابة المطابقة في التعديل الدستوري لعام 2020
02	أ.د عبد الوهاب خريف	المحكمة الدستورية - الجزائر	دور المحامي في الدفع بعدم الدستورية
03	أ.د بوطيب بن ناصر د. هيبة العوادي	جامعة ورقلة – الجزائر	المحكمة الدستورية في الجزائر المكاسب و المتطلبات
04	أ.د بن سالم جمال	جامعة البليدة – الجزائر نائب رئيس اللجنة الوطنية لانتخاب الاساتذة الجامعيين لعضوية المحكمة الدستورية	المحكمة الدستورية في الجزائر المقاربة بين التشكيلة و الاختصاصات
05	أ.د عبد الحليم بن مشري أ. د حسينة شرون	جامعة بسكرة – الجزائر	منهج المؤسس الجزائري في تقييد الحقوق الأساسية والحريات العامة
06	أ.د بوزيد لزهاري	جامعة قسنطينة– الجزائر و رئيس مجلس حقوق الانسان سابقا	الانفاذ القانوني للحقوق الاجتماعية و الاقتصادية والثقافية "دور المحاكم الدستورية"

الورشات

الورشة العلمية الاولى ((حضوري)) : يوم الاثنين 08 ماي 2023 التوقيت 08:00 الى 10:00

رئيس الورشة : د. ديدي إبراهيم مقرر الورشة: د. كمرشو الهاشمي

	المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
01	أ . د جمال غريسي د. العيد غريسي	جامعة الوادي- الجزائر	آلية الدفع بعدم الدستورية ضمانة لحماية الحقوق والحريات
02	د. محدة عبد الباسط د. الأزهر لعبيدي	جامعة الوادي- الجزائر	العلاقة بين المحكمة الدستورية في الجزائر والجهات القضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية
03	د. عبد الرزاق الوافي د. سامية عبد اللاوي	جامعة الوادي- الجزائر جامعة خنشلة- الجزائر	الدفع بعدم دستورية القوانين وأثره في حماية الحقوق والحريات
04	د. حويذق عثمان د. خليفة الذهبي	جامعة الوادي- الجزائر	دور المحكمة الدستورية في إرساء دولة الحق والقانون.
05	د. بلخير دراجي ط د. فرحات بن سالم	جامعة الوادي- الجزائر	دور المحكمة الدستورية في الفصل في الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية
06	د. ميلود خيرجة ط. د سمير مصباحي	جامعة الوادي- الجزائر	ضمانات حقوق الانسان وحرياته الاساسية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020
07	د. صالح جابر د .فاضل الهام	جامعة الوادي- الجزائر	المحكمة الدستورية وسؤال النظام العام الدستوري.
08	د. وكواك الشريف	جامعة الوادي- الجزائر	الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية
09	د . حنان قده د .حفناوي مدلل	جامعة الوادي- الجزائر	الدفع بعدم الدستورية ومقتضيات المحاكمة العادلة أمام القاضي الدستوري في الجزائر
10	د .الصادق بن عزة	جامعة الوادي- الجزائر	الضمانات القانونية لعضو المحكمة الدستورية
11	د. يوسف شبل ط د. عمار حمده	جامعة الوادي- الجزائر المركز الجامعي مغنية- الجزائر	مكانة ديباجة الدستور في الكتلة الدستورية
12	ط د. ابراهيم بوعمرة	جامعة سوسة – تونس	الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية واختصاصاتها
13	د . سامية لموشية ط د. لوحيدي راضية	جامعة الوادي- الجزائر	" فعالية نظام الإخطار في تعزيز الدور الرقابي للمحكمة الدستورية "

الورشة العلمية الثانية ((حضوري)) : يوم الاثنين 08 ماي 2023 التوقيت 08:00 الى 10:00

رئيس الورشة : د. ريم سكفالي مقرر الورشة : د .الطاهر جرمون

	المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
01	د. إبـراهيم ديدي	جامعة الوادي- الجزائر	الدور الإجرائي والقانوني لاختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020
02	د. نهلة جديدي أ. د المكي دراجي	جامعة الوادي- الجزائر	طبيعة المحكمة الدستورية الجزائرية
03	ط د. شنة الطيب	جامعة الوادي- الجزائر	مستقبل المحكمة الدستورية في ارساء دولة الحق و القانون
04	ط د. بوحفص عبد الرحيم ط د. بولعراس يوسف	جامعة الوادي- الجزائر	الدفع بعدم الدستورية كضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية
05	ط د. ياسين أيمن ط د. جديد عبدالرحمان	جامعة الوادي- الجزائر	إخطار المحكمة الدستورية بين الجوازية والوجوبية
06	ط د. مسعودي تمام ط د. بلغوطي سميرة	جامعة الوادي- الجزائر	الرقابة الدستورية على أعمال السيادة
07	ط د. مهري اميرة ط د .نادية خراز	جامعة الوادي- الجزائر جامعة المنار- تونس	القيود المفروضة على دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات
08	د. سلخ محمد الامين ط د. درويش ماجدة	جامعة الوادي- الجزائر	الطبيعة القانونية لرقابة المحكمة الدستورية
09	أ .د جوادي الياس ط د . عبد الحميد كبسة	جامعة الوادي- الجزائر	تصدي المحكمة الدستورية للتشريع المخالف للدستور- المتاح والمأمول -
10	د . عباسي أحمد المبارك	جامعة الوادي- الجزائر	الدور الرقابي للمحكمة الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات
11	د. بوشول عبد الغني	جامعة الوادي- الجزائر	الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية بالنظر للأشخاص و الاختصاصات
12	ط د. عبد القوي حنين ط د.شيخة بالقاسم أحمد ياسين	جامعة ورقلة- الجزائر جامعة تبسة- الجزائر	آليات تفعيل الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020
13	ط د. جهان بوعمرة	جامعة صفاقس- تونس	القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية في الجزائر
14	ط د. قطوبي أسامة دردوري عبد الغني	جامعة الوادي- الجزائر	اليات تحريك المحكمة الدستورية في الجزائر
15	د. عماد شريفي د. زرقيني راضية	جامعة الوادي- الجزائر	إختصاصات المحكمة الدستورية في الرقابة على المعاهدات الدولية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020
16	د حفظ الله عبد العالي ط د/ بوعمرة لمين	جامعة المسيلة- الجزائر جامعة المنار- تونس	إجراءات تحريك الدعوى الدستورية في الجزائر

الورشة العلمية الاولى ((عن بعد)): يوم الاثنين 08 ماي 2023 التوقيت 08:30- 11:00

رئيس الورشة : د. جلول محده مقرر الورشة: د. عماد شريفي

	المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
01	د. محمد السعيد تركي د. العيد ذويب	جامعة الاغواط الجزائر	النظام القانوني للمحكمة الدستورية في الجزائر
02	د. ليلى آيت أوبلي	جامعة سوق أهراس – الجزائر	المقتضيات الموضوعية للدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية.
03	د. أوشن سمية	جامعة باتنة – الجزائر	استحداث المحكمة الدستورية
04	د. التركي باهي	جامعة تبسة – الجزائر	الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية في الجزائر
05	د .نوال ملوك د .عائشة عبد الحميد	جامعة الطارف – الجزائر	حدود سلطات قضاة المحكمة الدستورية بين الإطلاق والتقييد.
06	د. قعموسي هواري	جامعة تيارت – الجزائر	آلية الرقابة البعدية أمام المحكمة الدستورية
07	د. تبينة حكيم	جامعة بسكرة- الجزائر	أثر التعديل الدستوري لسنة 2020 على تشكيلة المحكمة الدستورية بين التعيين و الانتخاب
08	ط د .عبد المالك عبد الله	جامعة أدرار – الجزائر	دور القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية التشريع المنظم للحقوق والحريات - المحكمة الدستورية الجزائرية أنموذجا-
09	د . زبيدة سميرة سارة ط د. ميم رشيد	المركز الجامعي تيبازة- الجزائر	الحكم بعدم الدستورية، أي دور للقاضي الدستوري في تكريس الأمن القانوني؟
10	أ . د رحموني محمد ط د. جبلي أحمد	جامعة أدرار – الجزائر	رقابة المحكمة الدستورية على العمليات الانتخابية كضمان للحقوق و الحريات

الورشة العلمية الثانية ((عن بعد)): يوم الاثنين 08 ماي 2023 التوقيت 08:30- 11:00

رئيس الورشة : د. الأزهر لعبيدي مقرر الورشة: د. بلخير دراجي

	المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
01	ط د. براهيمي عبد السلام	جامعة المدية – الجزائر	الدفع بعدم الدستورية كآلية رقابية لحماية الحقوق والحريات
02	ط د. عروسي علي	جامعة أدرار_ الجزائر	تكامل آليتي الدفع بعدم الدستوري والإخطار البرلماني في وصول المواطنين إلى القضاء الدستوري في التشريع الجزائري
03	ط د .خير الدين محند ط د. زيدي اعمر	جامعة البويرة – الجزائر	رقابة المحكمة الدستورية : توسيع المجال و تثبيت الوسائل
04	ط د . مخطارية مفتاح	جامعة غليزان – الجزائر	حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ضوء القانون العضوي رقم 22-19
05	ط د. أوصالح نسيمة	المركز الجامعي مغنية – الجزائر	المستجد في عضوية المحكمة الدستورية: الضمانات وشروط الترشح.
06	د . خديجة لعريبي	جامعة قسنطينة 1- الجزائر	إجراءات عمل المحكمة الدستورية ومدى حجية قراراتها
07	د. ملوك صالح	جامعة تامنغست – الجزائر	ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية في ظل دستور 2020
08	أ. د سعاد عمير	جامعة تبسة - الجزائر	الدفع بعدم الدستورية قراءة قانونية في الشروط و الإجراءات
09	د . العيفاوي كريمة	جامعة بجاية – الجزائر	مبدأ احترام الحقوق والحرّيات الأساسية كمبرّر دستوري لتكريس الرقابة الدستورية على القوانين في الجزائر

ورشات تكوينية لطلبة الدكتوراه

مقرر الورشة : أ د/ كرام محمد الاخضر

يوم الاثنين: 08 ماي 2023 التوقيت: 09:00- 11:30

	المؤطر	المؤسسة	عنوان الورشة
01	أ.د يعيش تمام شوقي	جامعة بسكرة – الجزائر	قراءة في قرارات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدفوع
02	أ.د بن ناصر بوطيب	جامعة ورقلة - الجزائر	قراءة في قرارات المحكمة الدستورية في مجال رقابة المطابقة

(تلاوة التوصيات- ختام الملتقى)

الملتقى الوطني الثاني والعشرون
22
دور المحكمة الدستورية
في الجزائر
في حماية الحقوق والحريات

كلمة رئيس الملتقى

البروفيسور: المكي دراجي
عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين،

سيدي الفاضل مدير الجامعة البروفيسور عمر فرحاتي،

السيد الفاضل عضو المحكمة الدستورية البروفيسور عمار بوضياف،

السيد الفاضل سعيد مقدم الأمين العام لمجلس الشورى المغاربي،

السيد الفاضل بوزيد لزهاري رئيس مجلس حقوق الانسان سابقا،

السادة نواب المدير وعمداء الكليات،

إطارات الكلية كل باسمه وصفته،

كلمة رئيس الملتقى

السيد الفاضل البروفيسور محمد ناصر بوغزالة رئيس المجلس العلمي للكلية،

السادة الأفاضل الأساتذة الكرام وأخص بالذكر البروفيسور عبد العالي حاحة مدير جامعة التكوين المتواصل بسكرة

البروفيسور عبد الحليم بن مشري مدير مخبر الاجتهاد القضائي بسكرة

البروفيسور شوقي يعيش تمام، البروفيسور بن سالم جمال نائب رئيس اللجنة الوطنية لانتخاب الأساتذة الجامعيين للمحكمة الدستورية، البروفيسور كايس شريف من جامعة تيزي وزو، البروفيسور بن ناصر بوطيب من جامعة ورقلة، وكل ضيوفنا الأكارم الذين شرفونا بحضورهم من مختلف الجامعات الوطنية.

الأسرة الإعلامية، طلبتنا الأعزاء، السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

تتشرف كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي بتنظيم ملتقاها الوطني الثاني والعشرون والموسوم بـ: "دور المحكمة الدستورية في الجزائر في حماية الحقوق والحريات، وبحضور ممثلين عن المحكمة الدستورية".

إن تنظيم 22 ملتقى وطني و19 ملتقى دولي في ثماني سنوات، بمعدل خمس ملتقيات في الموسم الجامعي الواحد، وتجميع كل هذه الأعمال في إصدارات علمية ونشرها إلكترونيا وورقيا عمل لا يتأتى إلا بسواعد المخلصين الذين يحملون رسالة الرقي في قلوبهم وضمائرهم لهذه الكلية ولجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، إذ أصبحت أعمالنا وإنجازاتنا مثالا يقتدى به ويسير على دربه الكثيرون (وفي ذلك فليتنافس المتنافسون). وكما قال المتنبي: على قدر أهل العزم تأتي العزائم * وتأتي على قدر الكرام المكارم.

كلمة رئيس الملتقى

أيها الأحبة الأفاضل نلتقي اليوم لكي نتدارس موضوعا على درجة كبيرة من الأهمية خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي تم فيه استحداث المحكمة الدستورية التي يرتبط وجودها أساسا بمبدأ سمو وحماية الدستور و ضمان احترامه من قبل الجميع أفرادا ومؤسسات إن في جانبه الشكلي أو في جانبه الموضوعي، كما يرتبط بضبط سير وعمل الهيئات والمؤسسات والسلطات العمومية من خلال أنواع الرقابة المختلفة سواء كانت دستورية أو رقابة مطابقة وكذا الدفع بعدم الدستورية.

وقد جاءت المحكمة الدستورية ضمن التزامات رئيس الجمهورية 54 وكذا سلسلة الاصلاحات المتنوعة التي قام بها ، حيث حمل هذا التعديل في طياته الكثير من المستجدات لا سيما منحها صلاحيات واسعة في مجالي حماية الحقوق والحريات والرقابة الدستورية، وصلاحيات مستحدثة في مجال تفسير الأحكام الدستورية وحلّ الخلافات التي قد تحدث بين المؤسسات الدستورية. مما يدفعنا للتساؤل حول مكانتها في البناء الدستوري من جهة؟ وفعالية دورها والضمانات المتاحة لها من جهة ثانية؟

وذلك ما سنحاول معالجته في عدة محاور تتناول ماهية المحكمة الدستورية وطبيعتها القانونية، ودورها في حماية الحقوق والحريات، وطريقة تشكيلها والضمانات المتاحة لذلك، والإشكالات المختلفة التي تعترض عملها خاصة تلك المتعلقة بالنصوص التشريعية وما يمكن أن يتخللها من نقص أو غموض وغيرها من المواضيع ذات الأهمية.

أيها الجمع الكريم، يستهدف هذا الملتقى ما يلي:

- البحث في مكانة المحكمة الدستورية والأسس التي تستند عليها،
- البحث في الشروط والضمانات التي تقوم عليها المحكمة الدستورية والقيود التي تحكمها،

- البحث في أهم الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الدستورية،
- تبيان مدى أهمية المحكمة الدستورية،
- البحث في أهم الإشكاليات والعوائق التي تعترض المحكمة الدستورية من أجل حماية الحقوق والحريات العامة.
- استشراف مستقبل المحكمة الدستورية.

أيها الحضور المبارك، لا يسعني في الأخير سوى أن أقدم جزيل الشكر والامتنان لكل الساهرين على تنظيم هذا الملتقى، وأخص بالذكر الدكتورة أحلام حراش مديرة الملتقى على حرصها الكبير لإنجاح هذا الملتقى، وقد شرفتنا بتميزها من خلال عملها الدؤوب التي استطاعت من خلاله إصدار كامل أعمال الملتقى قبل انعقاده، وكذا نشره في المنصة الرقمية بمعرّف الغرض الرقمي (DOI) لكلّ مداخلة، كما تعتزم إدارة الملتقى نشر ملخص حول الملتقى الوطني في مجلة مصنفة في سكوبيس، وهو ليس بالعمل السهل أو الهين، فلها مني تحية تقدير واحترام، كما أقدم بجزيل الشكر للبروفسور عمار زعبي نائب العميد المكلف بالبحث العلمي على لمسته الواضحة في هذا الملتقى، وأقدم شكري وامتناني لرئيس اللجنة العلمية وأعضائها ورئيس اللجنة التنظيمية وأعضائها وكل الفاعلين والإيجابيين الغيورين على الكلية والساعين لتظلّ دائما في الريادة.

كلمة مديرة الملتقى

الدكتورة: أحلام حراش
مديرة الملتقى الوطني الثاني والعشرون
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي

بسم الله الرحمن الرحيم

السيّد مدير الجامعة البروفيسور عمر فرحاتي

السيّد عضو المحكمة الدستورية البروفيسور عمار بوضياف

السيّد سعيد مقدم الأمين العام لمجلس الشورى المغاربي

السيّد بوزيد لزهاري رئيس مجلس حقوق الإنسان سابقا

السيّد نواب المدير وعمداء الكليات

السيّد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

السّاده مدير مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر ومدير مخبر التحولات القانونية الدولية وإنعكاساتها على التشريع الجزائري.

السّاده رؤساء فرق البحث.

السّادة إطارات الكلية كل باسمه وصفته.

السيّد الفاضل البروفيسور ناصر بوغزالة محمد رئيس المجلس العلمي للكلية.

الأساتذه الأفاضل من جامعات الوطن ومن جامعة الوادي كلهم باسمه ومقامه ورتبته، أخصّ بالذكر:

البروفيسور عبد العالي حاحة مدير جامعه التكوين المتواصل بسكرة.

البروفيسور عبد الحليم بن مشري مدير مخبر الاجتهاد القضائي بسكرة.

الغائب الحاضر معنا البروفيسور شوقي يعيش تمام.

البروفيسور كايس الشريف من جامعه تيزي وزو.

البروفيسور بوطيب بن ناصر من جامعة ورقلة.

البروفيسور بن سالم جمال نائب رئيس اللجنة الوطنية لانتخاب الأساتذة الجامعيين للمحكمة الدستورية.

طلبة الدكتوراه من جامعات الوطن ومن جامعة الوادي.

الأسرة الإعلامية،

طلبتنا الأعزاء أيها الحضور الكريم أحييكم بتحية الإسلام الخالدة فسلام من الله عليكم ورحمة منه وبركاته.

أهلا وسهلا بكم في صرح من صروح العلم والمعرفة في بلدة طيبة معطاة كان الضيف فيها دائما وأبدا من أهل البيت.

يشرفني ويسعدني أن أرحّب بكم جميعا في مستهلّ هذا الملتقى الوطني الثاني والعشرون الموسوم بـ: "دور المحكمه الدستورية في الجزائر في حماية الحقوق والحريات"، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي بالاشتراك مع مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية، و مخبر التحولات القانونية والدولية، وفرقة البحث التكويني الجامعي PRFU "رقمنة العدالة ودورها في تحقيق جودة أحكام القضاء الإداري"، ونيابة عنهم جميعا أشكركم جزيل الشكر على تلبيتكم الدعوة لحضور ملتقاكم هذا،

أقول لكم نزلتم أهلا وحللتم سهلا في مدينة الألف قبة وقبة، في رحاب جامعة الوادي، وبالتحديد بيتكم الثاني كلية الحقوق والعلوم السياسية.

حضورنا الكريم، ملتقانا اليوم مميز وهذا التميز أخذه من عدة جوانب:

أولا: بحضور هذه القامات العلمية المشاركة معنا.

ثانيا: لأنه يتعلق بهيئة مستحدثة لأول مرة في تاريخ الدولة الجزائرية، ألا وهي المحكمة الدستورية،

ثالثا: هذاالموضوع الذي يتدارسه على قدر كبير من الأهمية، ألا وهي حماية الحقوق والحريات وما أدراك ما الحقوق والحريات، حيث تعدّ مسألة دسترة الحقوق والحريات العامة ضمن محتوى الدستور من أهمّ الضمانات الممنوحة لممارستها في إطار القانون، فالتنظيم الدستوري لهذه الحقوق والحريات إنما يضع على عاتق المشرع إلتزاما بحمايتها، مما يعني أنّ الحق والحرية وحتى يتم الاستفادة منها وممارستها لا بدّ من تفعيلها، ولا يكون ذلك إلا عن طريق التشريعات التي يسنها البرلمان باعتبار هذا الموضوع يدخل ضمن انفراده المطلق بالتشريع، خاصة وأن التجربة في العادة كثيرا ما أثبتت مدى تعسّف الإدارة العامة عند ممارستها لسلطاتها العامة وخاصة سلطات الضبط الإداري، وما يمكن أن ينتج عنها من مساس بهذه الحقوق والحريات ما لم يكن هناك تنظيم مسبق لهما بموجب

القانون، وحتى لا تكون ممارسة هذه الحقوق والحريات رهينة الفراغ التشريعي أو قصوره وغموضه، لاسيما إذا تعلق الأمر بالحرية الشخصية وتقييدها.

هذا الموضوع الهام، موضوع السّاعة لما له من أهمية مزدوجة، علميّة وعمليّة، بالنظر للتحوّل الذي أسفر عنه التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، والذي ترتب عليه الانتقال إلى مؤسسة المحكمة الدستورية كبديل عن المجلس الدستوري وبصلاحيات نوعية وواسعة، بما يضمن ويؤمّن تكريس حماية فعلية وفعالة للحقوق والحريات في إطار دولة القانون.

في هذا الصّدد، تبرز مشكلة الرقابة على السّلطة التقديرية للمشرّع لذلك تثار الإشكالية حول مدى سلطة المحكمة الدستورية ودورها في إعمال هذه الرقابة من أجل ضمان الحقوق والحريات العامة؟

وعليه، أيها الجمع الكريم، أهداف ملتقانا هذه تتمثل فيما يلي:

- البحث في مكانة المحكمة الدستورية والأسس التي تستند عليها،
- البحث في الشروط والضمانات التي تقوم عليها المحكمة الدستورية والقيود التي تحكمها. بيان الدور الذي تلعبه المحكمة الدستورية بناء على مواد التعديل الدستوري لسنة 2020، في حماية الحقوق والحريات ومنع المساس بها.
- البحث في اهم الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الدستورية،
- بيان مدى أهمية إنشاء المحكمة الدستورية الجزائرية وتوضيح مدى فاعلية الدور الذي تلعبه،
- البحث في أهم الاشكاليات والحدود والعوائق التي تعترض المحكمة الدستورية في غرض حماية الحقوق والحريات العامة.
- استشراف مستقبل المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين ودورها في إرساء دولة الحق و القانون،

- تدريب طلبة الدكتوراه على كيفية قراءة قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بمادة الدفوع و مادة الرقابة.

على البحث في مكانة المحكمة الدستورية والاختصاصات والآليات والضمانات المسندة إليه وفقا للتعديل الدستوري 2020، والبحث في الحدود والعوائق التي تعترض عمل المحكمة الدستورية للوصول إلى تبيان دورها في حماية الحقوق والحريات.

قسمت محاور الملتقى إلى أربع محاور:

المحور الأول: ماهية المحكمة الدستورية وطبيعتها القانونية.

المحور الثاني: الرقابة الدستورية كألية لحماية الحقوق والحريات.

المحور الثالث: الحدود والعوائق التي تعترض عمل المحكمة الدستورية في حماية حقوق الإنسان والحريات العامة.

المحور الرابع: مستقبل المحكمة الدستورية ودورها في إرساء دولة الحق والقانون.

حيث تلقت إدارة الملتقى العديد من المداخلات في كافة محاور الملتقى تقريبا،واستقطب موضوع هذا الملتقى مختلف الفئات الناشطة في مجال القانون والقضاء الدستوريين من أساتذة باحثين وطلبة دكتوراه ينتمون إلى مختلف جامعات الوطن وحرصت اللجنة العلمية للملتقى على فرز هذه المداخلات وفقا لعلاقتها بموضوع الملتقى عن طريق هيئة تحكيم متخصّصة أسفرت عن ما يزيد عن ستين مداخلة تم توزيعها على ورشتين حضوريتين ومثيلاتها عن طريق التحاضر عن بُعد.

بالإضافة أننا لم ننس طلبتنا الأفاضل طلبة الدكتوراه، وهذا من خلال برمجة ورشتين تكوينيتين، لتمكينهم من تطوير مهاراتهم في قراءة القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية وبالخصوص تلك المتعلقة برقابة المطابقة والدفوع.

ولأنّ العمل مهما كان مميزا و بارزا لن يكون ناجحا إلا بتنظيم محكم فآلاف التفاصيل هي حكاية الإعداد والتنظيم لهذا الملتقى، جهود

متواترة وحركة دورية. وها نحن اليوم على مدّ اليد من أجل قطف الثمرة على العديد من الأصعدة.

أيها الحضور الكريم، لا يسعني في الأخير ومن باب إرجاع الفضل لأهله، فالواجب يحتم أن أقول شكرا نيابة عن أسرة الملتقى للسيد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية، وأجدد القول أنكم كنتم القاطرة والدافع للتميز الدائم، ولقد حظيت كل الملتقيات بكامل دعمكم ومتابعتم واهتمامكم، وها أنتم تروها اليوم في ملتقاكم الوطني الثاني والعشرون، زيادة على تسعة عشر ملتقى دولي، ولقد استوى نبتا مستحصدا يسرّ الناضرين، فالشكر موصول لكم ومن خلالكم لكلّ الطاقم العامل معكم أخصّ بالذكر السيد نائب العميد المكلف بالبحث العلمي البروفيسور عمار زعبي والأمين العام للكلية السيد عز الدين غبش.

كما أتقدّم بجزيل الشكر والامتنان لكل السّاهرين على نجاح هذا الملتقى أعضاء اللجنة علمية أو اللجنة تنظيمة.

أجدّد شكري لكل أساتذتي الأفاضل الذين تجشموا عناء السفر لتقل خبراتهم وتجاربهم سائلة المولى أن يجازيهم عنا خير الجزاء.

أجدّد شكري لأستاذي الحاضر الغائب معنا البروفيسور شوقي يعيش تمام الذي رافق الملتقى من بدايته لنهايته، ولكن ظروفا طارئة منعته من أن يكون بيننا.

في الأخير أتمنى النجاح لهذا الملتقى وأن تكون مخرجاته حلولا وإجابة عن العديد من التساولات المتعلقة بالموضوع.

قائمة المحتويات

عنوان المداخلة	المتدخل	الصفحة
رقابة الدستورية ورقابة المطابقة في التعديل الدستوري لعام 2020	أ/ ناصر بوغزالة محمد	14
مقتضيات تفسير أحكام الدستور ضمن مستجدات إختصاصات المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري 2020 (الدلالات والأبعاد)	أ/ شوقي يعيش تمام د/ أحلام حراش	34
منهج المؤسس الجزائري في تقييد الحقوق الأساسية والحريات العامة	أ/ عبد الحليم بن مشري أ/ حسينة شرون	52
بعض الاشكالات القانونية المرتبطة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في الجزائر	أ/ شريف كايس	76
المحكمة الدستورية في الجزائر المكاسب والمتطلبات	د/ هيبة العوادي أ / بوطيب بن ناصر	90
طبيعة المحكمة الدستورية الجزائرية	د/ نهلة جديدي أ/ المكي دراجي	100
الدفع بعدم الدستورية ومقتضيات المحاكمة العادلة أمام القاضي الدستوري في الجزائر	د/ حنان قـده د/ حفناوي مدلل	110
الدور الإجرائي والقانوني لاختصاصات المحكمة الدستورية في ظلّ التعديل الدستوري لسنة 2020	د/ إبراهيم ديدي	122
ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية في ظل دستور 2020	د/ صالح ملوك	144
الدفع بعدم الدستورية كضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية	ط د/ عبد الرحيم بوحفص ط د/ يوسف بولعراس	154
آلية الدفع بعدم الدستورية ضمانة لحماية الحقوق والحريات	د/ العيد غريسي أ / جمال غريسي	172

المحكمة الدستورية وسؤال النظام العام الدستوري	د/ صالح جابر د/ إلهام بلفاضل	182
العلاقة بين المحكمة الدستورية في الجزائر والجهات القضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية	د/ عبد الباسط محده د/ الأزهر لعبيدي	200
مبدأ احترام الحقوق والحرّيات الأساسية كمبرّر دستوري لتكريس الرقابة الدستورية على القوانين في الجزائر	د/ كريمة العيفاوي	214
تصدي المحكمة الدستورية للتشريع المخالف للدستور - المتاح والمأمول -	أ/ عبد الحميد كبسة د/ إلياس جوادي	234
المحكمة الدستورية في الجزائر المقاربة بين التشكيلة الاختصاصات	أ/ جمال بن سالم	256
استحداث المحكمة الدستورية في الجزائر	د/سمية أوشن	266
إجراءات عمل المحكمة الدستورية ومدى حجية قراراتها	د/ خديجة لعريبي	276
حدود سلطات قضاة المحكمة الدستورية بين الإطلاق والتقييد	د/ نـوال ملـوك د/ عائشة عبد الحميد	286
أثر التعديل الدستوري لسنة 2020 على تشكيلة المحكمة الدستورية - بين التعيين والإنتخاب-	د/ حكيم تبينة	294
آلية الرقابة البعدية أمام المحكمة الدستورية	د/ هواري قعموسي	310

رقابة الدستورية ورقابة المطابقة في التعديل الدستوري لعام 2020

Constitutional Control and Conformity Control in the 2020 Constitutional Amendment

الأستاذ/ ناصر بوغزالة محمد

جامعة الوادي، الجزائر

البريد الإلكتروني: boughezala-mohammednacer@univ-eloued.dz

❖❖❖❖❖❖❖

ملخصّ:

هذا الموضوع يسلط الضوء على رقابة الدستورية ورقابة المطابقة الذي حددها المشرع الدستوري مجالهما بطريقة دقيقة بالنظر لأن كلا منهما يحكم أعمالا قانونية محددة ضمن الإطار الذي عالجته النصوص الدستورية المتعاقبة للجمهورية الجزائرية، ذلك أن رقابة الدستورية تنكب على المعاهدات والقوانين والتنظيمات بينما رقابة المطابقة تنصب على الأنظمة الداخلية للبرلمان والقوانين العضوية.

ولدى رقابة المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية لهذه الأعمال القانونية فإنهما يخضعانهما لإجراءات وقواعد متعارف عليها منظمة على الدستور والأنظمة الداخلية لكل من المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية عبر الفترات الزمنية السابقة، من خلال محاولة التحكم في النصوص القانونية ذات العلاقة من حيث الألفاظ والصياغة والمصطلحات، التي بدى من خلالها أن المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية قد تدخلا مصوبتين صحة هذه الأعمال بإدخال تعديلات عليها كلما لزم الأمر حتى تكون دستورية أو مطابقة متى أمكن الفصل بين النصوص الدستورية والنصوص غير الدستورية والنصوص المطابقة والنصوص غير المطابقة أو إرجاعها إلى الجهة المخطرة متى كانت إمكانية الفصل في الدستورية أو المطابقة غير ممكنة.

الكلمات المفتاحية: رقابة الدستورية؛ رقابة المطابقة؛ المجلس الدستوري؛ المحكمة الدستورية.

Abstract:

This topic highlights the constitutional control and conformity control defined by the constitutional legislature in a precise manner, since each of them governs specific legal acts within the framework dealt with in successive constitutional texts of the Republic of Algeria. Constitutional control is based on treaties, laws and regulations, while compliance control is focused on Parliament's internal regulations and organic laws.

When supervised by the Constitutional Council and the Constitutional Court, these legal acts are subject to customary procedures and rules regulated by the Constitution and the internal regulations of both the Constitutional Council and the Constitutional Court over previous periods of time. by attempting to control the relevant legal texts in terms of terms, wording and terminology, by which the Constitutional

Council and the Constitutional Court appeared to have correctly interfered with the validity of these acts by amending them whenever necessary in order to be constitutional or compatible where constitutional texts, unconstitutional texts, identical texts and non-conforming texts could be separated or returned to the notifying entity where the possibility of determining constitutional or conformity was not possible.

Key words: *Constitutional control; conformity control; Constitutional Council; Constitutional Court.*

مقدّمة

إثر التعديل الدستوري الجزائري لعام 2020 تحول النظام الرقابي الدستوري من المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية لتواكب الجزائر الركب الحديث في مواجهة المتطلبات القانونية المعاصرة، إثر المطالب العديدة عبر الأعوام الماضية القاضية بضرورة الانتقال من الرقابة السياسية إلى الرقابة القضائية، وكان هذا هو الحل الأمثل المأمول.

لكن التعديل الدستوري لم يستجيب كلية للأطروحات السابقة، فاكتفى بتجسيد التحول الشكلي دون المضمون الفعلي، ذلك أن المشرع أقر وأسس المحكمة الدستورية، كجهاز رقابة وليس كهيئة قضائية ضمن المحكمة القضائية، بل جعلها خارج هذا الإطار، وهو ما ينال من قيمتها ومكانتها الدستورية، لأن كل الدساتير تقريبا في العالم عندما أقرت المحاكم الدستورية سلكت أحد الطريقين، إما وجود محكمة دستورية متخصصة، تقتصر وظيفتها فقط على رقابة الدستورية، كالنظام النمساوي والنظام الألماني، أو إلحاق المحكمة الدستورية بنظام قائم سابقا، كالنظام الأمريكي، الذي اعترف للمحكمة العليا برقابة الدستورية، بعدها أن كان دورها قاصرا على التعقيب على النظام القضائي والتعقيب عليه باعتبارها أعلى درجة التقاضي.

وبذلك ما توصل إليه المشرع الجزائري الدستوري كان محتشما، بحيث أسس المحكمة الدستورية، لكن ليس ضمن الجهاز القضائي، بل ضمن أجهزة الرقابة، فأصبح التعارض قائما شكلا في النظام الدستوري (محكمة خارج التنظيم القضائي).

ومهما يكن من أمر فإن هذا التحول لا يستهان به ونأمل مستقبلا أن يستكمل بشكل فعلي ليتم تكريس دولة الحق والقانون بشكل أفضل، لاسيما إذا أدركنا أن تشكيلة المحكمة حملت نقلة نوعية انفردت بها الجزائر دون غيرها، لاسيما فيما يتعلق بعضوية الأساتذة الجامعيين في المحكمة بنسبة النصف.

إنّ رقابة الدستورية ورقابة المطابقة رقابتان تتعايشان جنبا إلى جنب، بحيث تمتد كلا منهما إلى أعمال قانونية معينة، وإن كان الفقه بشكل عام يرتب رقابة المطابقة ضمن فكرة رقابة الدستورية، من حيث التسمية، بل ذهب إلى أبعد من ذلك فأطلق رقابة دستورية القوانين حتى على مجرد مشاريع القوانين والمعاهدات والأنظمة الداخلية للبرلمان والمراسيم.

وهاتان الرقابتان عرفهما المشرع الدستوري الجزائري بوجود المجلس الدستوري لأول مرة فعليا بموجب دستور عام 1989 في مادته 153، وأن كان المجلس الدستوري ظهر شكلا في دستور 1963 لكنه لم يتم تنصيبه.

وتبعا لما تقدم فإن التعديل الدستوري لعام 2020 قد أضفى أحكاما جديدة على رقابة الدستورية ورقابة المطابقة من حيث الشكل والموضوع ساعيا الاستجابة أكثر للتطورات القانونية الدستورية كما سلف

القول وهذا ما سنحاول الوقوف عنده من خلال هذه الورقة البحثية، لنبرز المستجدات التي أقرها المشرع الدستوري وهل وفق من خلالها في الشكل والمضمون والصياغة، تلكم هي الإشكالية التي نقف عندها محاولين الإجابة عنها من خلال تقسيم مبسط.

وللوصول إلى تحقيق هذه الغاية اعتمدنا على المنهج التحليلي للنصوص من حيث الصياغة والمصطلحات والهدف ساعين تصويبها، كلما لاحظنا وجود قصور اعتراها في حدود معارفنا القانونية المتواضعة بعد تقويمها وتقييمها معتمدين في ذلك التقسيم التالي:

المطلب الأول: رقابة الدستورية.

المطلب الثاني: رقابة المطابقة.

المطلب الأول:

رقابة الدستورية

لقد كانت رقابة الدستورية سباقة في الظهور تاريخيا من خلال أفكار وكتابات بعض المفكرين لاسيما كلسن والراهب الفرنسي سيس وماديسون وغيرهم.

ورقابة الدستورية هي رقابة صحة الإجراءات والموضوع (صادرة عن جهة مختصة قانونا مع سلامة الإجراءات القانونية المعتمدة، وهي رقابة سابقة أو لاحقة، تكون أوسع من رقابة المطابقة التي يراعي فيها مدى احترام مبدأ الفصل بين السلطات ومجال الاختصاص في التقييد بالدستور حتى لا تتعدى سلطة على سلطة أخرى[(1)] فرقابة الدستورية هي رقابة شرعية.

وهذا النوع من الرقابة ينطلق من فكرة مفادها أن الدستور ينبغي أن تحترم أحكامه باعتباره الوثيقة الأسمى في الدولة، التي يجب على كل صور التشريع الأدنى منه أن تحترمه تصاعديا مشكلة هرما قانونيا يملي على القاعدة الأدنى أن تحترم القاعدة التي تعلوها مرتبة وصولا إلى الدستور، بحيث يكون هناك انسجام كلي لكل النصوص القانونية التي يجري إصدارها ونفاذها حتى تسري بشكل مستمر وهادئ ومتحصن من أية عيوب قانونية وهذا ما نسعى لإبرازه ضمن التجربة الدستورية الجزائرية في تعاملها مع كافة الأعمال القانونية من خلال التقسيم الآتي:

الفرع الأول: دستورية المعاهدات الدولية.

الفرع الثاني: دستورية القوانين والأوامر.

الفرع الثالث: دستورية التنظيمات.

الفرع الأول: دستورية المعاهدات الدولية

إنّ الدستور الجزائري الأول لم يتناول مكانة المعاهدات من خلال المادتين اللتان كرسهما للمعاهدات (المادة 42، المادة 44)، لكن الدستور الثاني الصادر عام 1976 تناول ثلاثة أحكام خاصة بالمعاهدات (158، 159، 160)، خص منها المادة 159 لمكانة المعاهدات التي منحها مكانة القانون بحيث أن المعاهدة والقانون متساويان من حيث المرتبة القانونية، بحيث يمكن لكل منهما أن يعدل الآخر تبعا لقاعدة تنافس القوانين[(2)].

وهذه القاعدة تبدو منطقية ايديولوجيا وليس قانونيا، بحيث أن الجزائر حينها كانت تعتمد على النظام السياسي الاشتراكي، لكن أغلب تعاملاتها كانت مع الدول الغربية، فكان عليها أن تحمي نفسها قانونيا فأوردت تلك القاعدة المتخلفة عن الركب قانونيا(3).

ولكن بإقرار دستور 1989 فإن المشرع نظم المعاهدات الدولية في مادتين (122، 123) وخصص المادة 123 لمكانة المعاهدات التي أضفى عليها مكانة تسمو على القانون مسايرا بذلك التوجهات القانونية الحديثة، هذا النص بقى على حاله في كل التعديلات الدستورية التي شهدتها الجزائر لحد الآن (1996، 2002، 2008، 2016، 2020) وهذا السمو قاصر على المعاهدات المصادق عليها ولا يتعداها لغيرها، ذلك أن الاتفاقيات ذات الشكل المبسط التي تعد سارية المفعول بمجرد توقيعها التي سميت كذلك بالنظر لبساطة إجراءاتها وسرعة نفاذها.

وينطبق نفس المفهوم على مذكرات التفاهم، التي عادة ما تحدد الإطار العام لما اتفق عليه، بالنظر للظرف الذي تعقد فيه، والتي تكون مصدرا إما لاتفاقيات أو عقود مستقبلية، التي تعد أداة مبدئية للتعاون المشترك بين الدول، التي تعرف التوقيع وليس التصديق.

ويذهب غالبية الفقه إلى عدم الاعتداد بالزاميتها قانونيا، فهي مجرد التزامات أدبية، لكن الإخلال بها يعد عملا غير ودي.

ومذكرة التفاهم عبارة عن وثيقة رسمية تتضمن اتفاقا مبدئيا يتم من خلاله وضع الإطار العام لذلك التفاهم تاركا التفاصيل للاتفاقيات أو العقود بالنظر للظروف التي تبرم فيها كما أشرنا سلفا.

والمعاهدات التي تشهد التصديق نوعان: المعاهدات التي يصادق عليها الرئيس انفراديا (المادة 12/91 من التعديل الدستوري لعام 2020، والمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية بعد موافقة البرلمان وفقا لنص المادة 153 التي نصت على أن (يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة).

هذا التعداد أغفل عن ذكر بعض المعاهدات الهامة التي نظمتها بعض الدساتير كمعاهدات المنظمات الدولية والمعاهدات التي تعدل محتوى التشريع الداخلي، فضلا عن ذلك فإن نص المادة أضاف عبارة لا لزوم (الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف) ذلك أن الاتفاقات لا تخرج عن هذا الإطار.

وهذا النوع من الاتفاقات والمعاهدات تطلب فيه المشرع موافقة البرلمان بالنظر لأهميتها وانعكاسها على سياسة الدولة، فاشترط الدستور موافقة البرلمان مع الرئيس من أجل عقدها وتحمل المسؤولية المترتبة عنها، والتي تختلف الدساتير بشأنها بين موسع ومضيق من حيث المجالات، لأن هذه الاتفاقيات ستصبح سارية المفعول بعد موافقة البرلمان ومصادقة رئيس الجمهورية، ذلك أن القاعدة العامة التي تترتب عليها أن الدولة مجبرة على إدخال التعديلات اللازمة على مختلف تشريعاتها الداخلية حتى تنسجم مع المعاهدة فتصبح بذلك نصوص المعاهدة جزء من التشريع الداخلي للدولة.

وهذا الحكم سائد او موجود في اغلب المعاهدات الدولية.

وذهبت بعض الأحكام الدستورية إلى أبعد من ذلك كحكم المادة 160 من دستور 1976 والتي تقابلها المادة 54 من الدستور الفرنسي[4] أكدت على أن (إذا حصل تناقض بين المعاهدة أو جزء منها والدستور لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور).

هذا الحكم انفرد به دستور 1976 عن باقي الدساتير اللاحقة التي يكمن فحواها في أمرين:

-إما تعديل الدستور وتبني المعاهدات، وإما عدم المصادقة على المعاهدة لكونها متعارضة مع الدستور كليا أو جزئيا وهذا المادة لم يجري تعديلها طيلة سريان دستور 1976.

والملاحظ أن سند رقابة دستورية المعاهدات يرجع إلى المادة 155 من دستور 1989 التي ورد فيها (يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة النفاذ أو بقرار في الحالة العكسية).

واضح أن النص يقر الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة لكل من المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وهذا ليس صحيحا ذلك أن نص المادة 158 من دستور 1989 يتعارض مع هذا المضمون: (إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم شرعية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم المصادقة عليها).

وكان على المشرع الدستوري من أجل عدم الوقوع في هذا الخطأ أن يؤكد في المادة 155 عبارة (مع مراعاة أحكام المادتين 158، 159 من الدستور). وبذلك يحل الإشكال القائم.

وقد تناولت المادة الرابعة من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لعام 2019 التطرق للمعاهدات والقوانين والتنظيمات جملة واحدة (إذ فصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات طبقا للفقرة الأولى من المادة 186 من الدستور وصرح بعدم دستورية حكم أخطر به وكان هذا الحكم في نفس الوقت غير قابل للفصل عن بقية أحكام النص المخطر بشأنه فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة المخطرة) مع العلم أن المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في ظل استمرارها بالعمل بنظام المجلس الدستوري يمكنها أثناء دراسة حكم أو عدة أحكام أن تتصديا للنصوص غير المخطرة بها بشرط أن تشكل جزء من النصوص المخطرة بها، أن تستند إلى هذه النصوص، وكذلك النصوص التي لم تخطر بها أصلا متى كان هناك ارتباط مباشر بالأحكام موضوع الإخطار، وتطبيق هذه القاعدة من شأنها توسيع أحكام الفصل في موضوع الإخطار مما يكلف المجلس جهدا إضافيا في القيام بدراسة وافية للموضوع من كل جوانبه.

ويكون المجلس في هذه الحالة إما أحد الحلين:

-منح تأشيرة الموافقة على النص موضوع الإخطار باستبعاد بعض الأحكام غير الدستورية.

-رفض التأشيرة وإعادة الموضوع إلى الجهة المخطرة متى تبين إمكانية عدم الفصل بين الأحكام الدستورية والأحكام غير الدستورية.

وكل الكلام السابق مفاده أن المعاهدة تأتي بعد الدستور من حيث المكانة القانونية وبالتالي كافة القوانين والتنظيمات يجب أن تكون منسجمة مع أحكام المعاهدة التي تعرف رقابة سابقة فقط[5] وهذا ما تضمنه حكم المادتين 190، 198 من التعديل الدستوري 2020، حيث أن الفقرة الثانية من نص المادة 190 أكد على أنه (يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشان دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها).

والملاحظة الجوهرية التي تبدى بشأن محتوى المادة هي أنها نظمت الإخطار في الفقرات 2، 3، 5 وكان أولى بالمشرع أن ينظم الإخطار في مادة واحدة وهي المادة 193 والاكتفاء في المادة 190 بمصطلح (تفصل المحكمة) بدلا من التكرار الممل في الصياغة.

وأكدت المادة 198 في فقرتها الأولى: (إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها).

كل الدساتير في العالم تستهدف رقابة سابقة للمعاهدات[6] ولا تعرف رقابة لاحقة أن ذلك يجعل الدولة نخل بالتزاماتها الدولية وفق المادتين 27، 46 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، فإذا ما أرادت الدولة إعادة النظر في التزاماتها الدولية فيجب عليها إخطار الأمين العام للأمم المتحدة باعتباره جهة إيداع، وكذا الأطراف قصد الانسحاب أو الدخول في مفاوضات من أجل تعديل المعاهدة السارية المفعول أو استبدالها كمعاهدة جديدة.

زيادة عما تقدم فإن حكم المادة 190 أكد على أن المحكمة (تفصل بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات ضمن الشروط المحددة على التوالي 2، 3 أعلاه).

مع العلم أن الفقرتين لا تتضمنان شروط بل تتضمنان إجراءات واجبة الإتباع.

وما يعاب على هذا النص سوء الصياغة في علاقته بالنص الفرنسي الذي استخدم مصطلح Conventionnalité الذي يعني تعاهدية القوانين والتنظيمات لتخضعا للمعاهدة شكلا وموضوعا، ونفس المضمون ورد في قواعد عمل المحكمة الدستورية.

ونصّت المادة الخامسة من قواعد عمل المحكمة الدستورية (طبقا للمادة 190 (الفقرة4) من الدستور أذا فصلت المحكمة الدستورية بعدم توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات فلا يتم إصدارها

وإذا فصلت المحكمة الدستورية بعدم توافق التنظيمات مع المعاهدات خلال شهر من تاريخ نشرها فإنها تفقد أثرها ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية).

ثم أن بداية نص المادة 190 قد أشار إلى الأداة القانونية التي يتم بموجبها إصدار العمل القانوني للمحكمة وهو (القرار) الذي يعكس دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

ولدى قراءة المادة 190 والتمعن فيها اعتقدت أن المحكمة الدستورية لها وجه قانوني واحد في إصدار أعمالها وهو القرار غير أنه بالرجوع لمختلف مواد الدستور وجدت أن المحكمة تعرف نوعا ثانيا من الأداة وهو الرأي الوارد في المواد 98، 102 و 192.

مع العلم أن أحكام المادة 155 من دستور استخدمت الرأي والقرار كما رأينا بحيث يسري القرار على الرقابة اللاحقة والرأي على الرقابة السابقة، لكن التعديل الدستوري 2020 استخدم الرأي على خلاف ما ورد في المادة 155 وتجدر الإشارة إلى أن العمل بالرقابة السابقة (الرأي) والرقابة اللاحقة (القرار) توقف العمل بهما على الكيفية المذكورة في دستور 1989 بموجب التعديل الدستوري 2016 حيث اكتفى المشرع بالرأي في المادة 186 وأصبح القرار سمة لرقابة الدفع.

لكن الفقه غير متفق على هذا المضمون حيث يقول أنه لا يوجد أساس قانوني للتمييز بين الرأي والقرار مبرر قانونا، والأصل حسب ما هو متعارف عليه أن القرار يعبر عن عمل قانوني مكتمل في نظر الجهة التي أصدرته وان كان خاضعا لتقدير الجهات الإدارية والقضائية بالصحة أو البطلان.

أما الرأي فيكون نتيجة مشورة أو التعبير عن موقف معين إزاء مسألة معينة يبدي فيها صاحبها عن موقفه بشأنها سلبا أو إيجابا.

والرأي من الناحية القانونية غير ملزم إلا إذا أضفى عليه المشرع القوة القانونية في نظره.

أما القرار فإنه ملزم متى كان صدرا من جهة مخولة قانونا ما لم يكن مشوبا بعيب

غير ان هذا الكلام لم يلتزم به المشرع الدستوري واعتمد وجهة نظر خاصة به

بالرجوع إلى الرأي الذي وظفه المشرع كما سبق في المادة 7/98 التي ورد فيها (يعرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء الحالة الاستثنائية القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها)

فالمشرع استخدم القرار للتعبير عما سبقه له اعتماده واستخدم الرأي لتقدير المحكمة الدستورية هذا الحكم لا قيمة له من الناحية القانونية لأن رئيس الجمهورية سبق له اتخاذ القرار في غياب المحكمة الدستورية وبعد انتهاء الحالة الاستثنائية يعرض على المحكمة القرارات التي اتخذها، ذلك أن القرارات نفذت وتوقف مفعولها فما جدوى عرضها على المحكمة؟ اللهم إذا كان المراد من ذلك العلم بها وعدم تكرارها في حالات استثنائية مماثلة.

وعرض الرئيس قراراته على المحكمة الدستورية لا تمتد إلى حالة الضرورة والتعبئة العامة والحرب والعدوان رغم أن هذه القرارات يمكن أن تكون مبررة قانونا إذا ما جرى اتخذها ضمن المجال التنظيمي الذي يعود للرئيس.

والمستخلص أن المشرع الدستوري لم يوفق في استخدام القرار الذي يعد سمة للحكم على الدستورية من عدمها خلال تعديل 2020 واستخدام الرأي لنفس المضمون في تعديل 2016، ألا يعد هذا مجرد تعبير شخصي؟!

وكل ما ذكرناه في مجال المعاهدات من حيث خضوعها لرقابة الدستورية يبقى حبرا على ورق كذلك المجلس الدستوري الذي لم تعرض عليه معاهدة واحدة وكذلك المحكمة الدستورية الآن.

الفرع الثاني: القوانين والأوامر

المعروف أن التشريع (القانون) عندما يصدر من البرلمان في المجالات المشار إليها في المادة 139 وغيرهما (يسمى قانونا) وعندما يصدر من رئيس الجمهورية استنادا لنص المادة 142 وفي المجالات الوارد ذكرها في المادة 139 وغيرها تسمى (أمرا) عندما يكون البرلمان غير منعقد (حالة شغور) أو منحلا متى كانت هناك ظروف استعجالية تبرر ذلك.

وباستثناء هذا الحكم المشترك فإن القوانين والأوامر تختلف عن بعضها كثيرا، مع العلم أن حكم المادة 142 يتعارض بشكل جوهري مع حكم المادة 2/114[7].

فبمقتضى هذه المادة أصبح الرئيس يشارك البرلمان في التشريع فضلا عن المجال التنظيمي الذي يبقى حكرا على الرئيس، وكان من الأفضل الاستغناء عن هذا الحكم وتحكيم نص المادة 58 من دستور 1963 الذي يبدو أكثر ملاءمة الذي يقضي بأن يطلب الرئيس تفويضا من البرلمان للتشريع وإما تطبيق المادة 3/138 التي تعترف لرئيس الجمهورية بطلب عقد جلسة غير عادية للبرلمان أو بطلب من 3/2 أعضاءه.

ورد في المادة 2/190 (يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية..... القوانين قبل إصدارها)

هذا الحكم يظهر ويبين أن القوانين تخضع للرقابة السابقة فقط وهو ما أكدته المادة 2/198: (إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون لا يتم إصداره).

وقد أصدر المجلس الدستوري أحكاما كثيرة ضد البرلمان أو لصالح البرلمان حسب الحالة انطلاقا من رقابة الدستورية حيث أقر المجلس تجاوز المشرع مجال اختصاصه: (واعتبارا أنه إذا كانت نية المشرع إلى جانب سن أحكام تخص عضو البرلمان، جمع مختلف الأحكام المتعلقة بالنواب وأعضاء مجلس الأمة التي تكفل المؤسس الدستوري بتنظيم البعض منها ووزع الآخر على نصوص أخرى لتكون في قانون واحد فإنه يكون قد أدرج في هذا القانون أحكاما تعود لمجالات نصوص مختلفة وبالتالي يكون قد أخل بالمبدأ الدستوري لتوزيع الاختصاصات)[8] والأحكام المماثلة لهذا المضمون كثيرة سواء تعدى فيها رئيس الجمهورية اختصاص البرلمان أو تعدى البرلمان اختصاص رئيس الجمهورية، وكذلك الحال بالنسبة لعلاقة السلطتين التشريعية والتنفيذية في علاقتها بالسلطة القضائية.

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد عمل المجلس الدستوري درجت على اعتماد القاعدة التي فحواها أن المجلس لدى تصريحه بعدم دستورية حكم أو أحكام بعد إخطاره بها لا يخرج الأمر عما ذكرنا سابقا فإذا تبين للمجلس إمكانية الفصل بين النصوص الدستورية والنصوص غير الدستورية فإن النص يصدر، أما إذا تبين العكس فإن النص لا يصدر والمجلس الدستوري من العادة ألا يتجاوز الإطار العام للإخطار، غير أن الوضع إذا ما تطلب منه ذلك فإنه يفصل في أحكام تتجاوز موضوع الإخطار بشرط ألا تمس بالبنية الكاملة للنص، ففي هذه الحالة يعاد النص إلى الجهة المخطرة[9] والملاحظ أن الحكم المشار إليه بإمكانية الفصل من عدمه بين النصوص الدستورية وغير الدستورية يسري على القوانين والمعاهدات والتنظيمات.

أما بالنسبة للأوامر فإنها لم تذكر ضمن فقرات المادة 190 وكذلك لم تذكر ضمن قواعد عمل المجلس الدستوري غير أن نص المادة 3/198 عالج هذا الموضوع: (إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر..... فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية) وبذلك رتب المشرع على الأوامر رقابة لاحقة لأن النص موضوع الأمر إذا تبين أنه غير دستوري ألغي.

والأوامر نوعان، أوامر عادية تصدر خلال شغور فترة البرلمان أو عطلته وأوامر تتخذ بمناسبة الحالة الاستثنائية طبقا لنص المادة 98.

ولدى تشريع رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر لا بد توافر الشروط التالية:

-توافر عامل ضرورة الاستعجال

-أن يكون المجلس الشعبي الوطني في حالة شغور أو عطلة

-أخذ رأي مجلس الدولة

-إخطار الرئيس للمحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر من عدمها

-فصل المحكمة في الموضوع خلال 10 أيام من تاريخ التلقي.

وهذا النوع من الإخطار وجوبي لرئيس الجمهورية.

وبعد الانتهاء من هذه الإجراءات فإن رئيس الجمهورية يعرض الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان للموافقة عليها في أول دورة تعقد، وإذا لم يوافق البرلمان على الأوامر تعتبر ملغاة، وبذلك تعرف الأوامر رقابتان رقابة الدستورية حسب المادة 2/142 ورقابة البرلمان وفي كلتا الحالتين يمكن إلغاؤها.

والإشكال المطروح ما هو الحل إذا وافقت غرفة على الأوامر ولم توافق الأخرى!! الدستور لا يتضمن إجابة ولو أن كل الأوامر التي عرضت على البرلمان قبلت.

والملاحظ أن المجال التشريعي محدد على سبيل الحصر بينما المجال التنظيمي غير مقيد وهذا ما أقره المجلس الدستوري (ونظرا لكون الصلاحيات التشريعية للمجلس الشعبي الوطني محددة في المادة 115 من الدستور فإن المجلس الشعبي الوطني حين كون لجنة دائمة لتطلع على العرائض التي ترسل إليه وتدرسها، وتخطر إذا اقتضى الحال الأجهزة والهياكل التابعة للدولة قد تجاوز في هذا الجانب الأخير مجال اختصاصه، كما أن هذه الصلاحية الأخيرة مخالفة للأحكام الدستورية)[10].

وقد فرق المشرع الدستوري الأوامر التي تعرض على البرلمان وتلك التي لا تعرض عليه فإن المجلس الدستوري قد فصل في هذا الموضوع (اعتبارا أن المؤسس الدستوري حين خصص الفقرات 1، 2، 3 من المادة 124 من الدستور للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان وخصص الفقرة الرابعة من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية فإنه يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان والأوامر المستثناة من ذلك.

واعتبارا بالنتيجة إنه إذا كان قصد المشرع أن يعرض رئيس الجمهورية الأوامر المذكورة في المادة 124 من الدستور، بما في ذلك الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية، ففي هذه الحالة يكون قد خالف أحكام المادة 124 من الدستور)[11].

والمقصود من هذا الكلام كما سبقت الإشارة أن الأوامر التي تعرض على البرلمان تلك الواردة في المادة 124 بفقراتها الثلاثة أما الفقرة الرابعة الخاصة بالمادة 98 من الدستور لا تعرض على البرلمان، لأن البرلمان يجتمع وجوبا بصددها ولا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس الغرفة الأولى ورئيس الغرفة الثانية والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

كما أكد المجلس الدستوري عدم عرض مشاريع الأوامر على مجلس الدولة لأن نص المادة 124 استبعد مجلس الدولة منها، لكونها تعرض على مجلس الوزراء حسب مقتضى المادة وهذا ما ورد في منطوق المجلس الدستوري (واعتبارا أن الاختصاصات الاستشارية التي اقرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تتعلق

بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا للمادة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدستور.

واعتبارا أن المشرع بإقرار عرض مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها، كما ورد في المادة 4 من القانون العضوي موضوع الإخطار، لم يتقيد بالنص الدستوري بل إضافة اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري، وبالتالي يكون قد استأثر لنفسه ما لم تقض به المادة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، مما يفضي إلى الإخلال بمقتضياتها)[12].

وللعلم فإن دستور 1963 أشار إلى القوانين والأوامر في المادة 64 (يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس المجلس الوطني.

الفرع الثالث: رقابة التنظيمات

في البداية تشير إلى أن الدستور قد أورد عبارة التنظيمات بشكل قد يفهم التوسع، لكن المقصود منها حكم المادة 1/141 فقد التي ورد فيها: (يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون) وبالتالي فإن الفقرة الثانية من المادة 141 غير مشمولة برقابة الدستورية وهي المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة لكونها أداة لنفاذ القانون ولا تشكل وجها أصليا للتشريع، ومن ثمة فإنها لا تخضع لرقابة الدستورية.

ورد التأكيد على رقابة دستورية التنظيمات ابتداء من دستور 1989، حيث اكتفى دستور 1963 بالإشارة إليها فقط في المادة 53: (تمارس السلطة النظامية من طرف رئيس الجمهورية) حيث نصت المادة 153 على فحص المجلس الدستوري لرقابة التنظيمات كما سلف القول: (يفصل المجلس الدستوري.... دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات برأي قبل أن تصبح واجبة النفاذ أو بقرار في الحالة العكسية).

الواضح من هذا النص أن التنظيمات تخضع للرقابة السابقة والرقابة اللاحقة، لكن حكم الفقرة الثالثة من المادة 190 لا يوحي بذلك: (يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها).

هذا النص يثير إشكالا مفاده التأويل:

-التأويل الأول: مفاده يجري إخطار المحكمة الدستورية لتفصل في دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها، بمعنى أن التنظيم إذا لم تخطر به المحكمة ضمن هذا الأجل فإنه يتحصن ولا يمكن البت في دستوريته أبدا بعد هذه المدة.

-التأويل الثاني: ان التنظيمات يمكن الإخطار بدستوريتها من عدمها بعد انقضاء مدة شهر من تاريخ نشرها بمعنى أن المجال مفتوح للإخطار بشأنها من حيث المدة.

والراجح أن التأويل الأول هو الصحيح رغم كفاية المدة، التي تعد قصيرة جدا للإخطار، وهذا ما ينسجم مع حكم المادة 5 من قواعد عمل المحكمة الدستورية التي قضت على أنه (طبقا للمادة 190 (الفقرة 4) من الدستور إذا فصلت المحكمة الدستورية بعدم توافق القوانين مع المعاهدات فلا يتم إصدارها.

إذا فصلت المحكمة الدستورية بعدم توافق التنظيمات مع المعاهدات خلال مدة شهر من تاريخ نشرها فإنها تفقد أثرها ابتداء من صدور قرار المحكمة الدستورية).

يتضح من هذا النص أن التنظيمات مرتبط شرعيتها بمراعاة أحكام المعاهدات، بحث تعتبر شرعية إذا لم تخالف المعاهدات وفي الحالة العكسية يطبق العكس بمعنى تلغى التنظيمات، فارتبطت بذلك رقابة دستورية التنظيمات بتلاؤمها مع المعاهدات، بعد أن كانت سابقة لا علاقة لها بالمعاهدات.

وليس من السهل أن تقوم المحكمة الدستورية بهذا لنوع من الرقابة في ظل التزام الجزائر بالكم الهائل من المعاهدات في فترة شهر.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادتين الرابعة والخامسة من نظام قواعد عمل المجلس الدستوري لعام 2019 تسريان على التنظيمات التي بصدد معالجتها نكون أمام أحد الحلين:

رفض المجلس التأشيرة إذا تم اعتبار النص المخطر بشأنه بأنه غير قابل للفصل بين نصوصه الدستورية ونصوصه غير الدستورية.

منح المجلس تأشيرة الإصدار إذا تم اعتبار النص المخطر بشأنه دستوري متى أمكن فصل النصوص الدستورية عن النصوص غير الدستورية[13].

وإذا رجعنا إلى قواعد عمل المحكمة الدستورية نجده قد ذهب إلى خلاف ما كان معمولا به في المجلس الدستوري من خلال حكم المادة السادسة التي أكدت على أن المحكمة تتقيد بموضوع الإخطار حرفيا ولا تتجاوزه إلى غيره رغم وجود ارتباط أو علاقة مباشرة بين الأمرين.

كما أن المحكمة الدستورية لدى فصلها في موضوع الإخطار إذا تبين عدم قابلية الفصل بين النصوص الدستورية والنصوص غير الدستورية فإنه يتم إعادة النص إلى الجهة المخطرة: (طبقا للمادة من القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق 25 جويلية سنة 2020 والمذكور أعلاه، عند رقابة المحكمة الدستورية لحكم أو أحكام فإنها تتقيد بالنص المخطر به، دون أن تتصدى لحكام أخرى في نص لم يخطر بشأنه، حتى لو كان هناك ارتباط مباشر بينهما.

وفي حالة ما إذا كان الحكم الذي قضى بعدم دستوريته غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأن دستوريته، فالنص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد للجهة المخطرة).

هذا النص يسري على كل الأعمال القانونية التي تكون موضوعا للفصل فيها بالدستورية.

وأقر نص المادة الرابعة من قواعد عمل المحكمة الدستورية قواعد مشتركة متعلقة بعدم دستورية المعاهدات والأوامر والتنظيمات والأحكام التشريعية، فإن الأثر المترتب عن ذلك هو اعمال المادة 198 من الدستور غير أن ما تضمنته المادة يثير إشكالا قانونيا يكمن في ما المقصود (قانون، أمر، تنظيم، حكم تشريعي أو تنظيمي).

حسب القواعد العامة القانون هو نص تشريعي، والتنظيم هو حكم تنظيمي لكن المشرع كان قصده من ذلك أن القانون والأمر والتنظيم والمعاهدات مرتبطة برقابة الدستورية العادية التي تجري تحريكها عن طريق

الإخطار للجهة المخولة قانونا، بينما الحكم التشريعي والحكم التنظيمي يسريان على رقابة الدفع التي يجري تحريكها عن طريق الإحالة من الجهات المخولة قانونا.

اعتقد أنه كان يمكن إيجاد حل قانوني غير هذا للوصول إلى تحقيق هذه الغاية التي يبدو من خلالها كانت أمام تكرار، ذلك أن مهمة المحكمة الدستورية تبسيط المسائل وليس تعقيدها باللجوء لحسن الصياغة القانونية من أجل تلافي الانتقادات والتأويل.

وقد نظم النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية موضوع الدفع بعدم الدستورية في المواد (18-42) فضلا عن القواعد المشتركة المنظمة في المواد (43-54).

وما يهمنا من هذا بالدرجة الأولى هي المواد 36-42 الخاصة بقرار المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية، والمادة التي تعالج الموضوع بشكل مباشر هي المادة 37 التي تقضي في حالة تصريح المحكمة بعدم دستورية حكم تشريعي أو حكم تنظيمي تحدد المحكمة تاريخ فقدان هذا الحكم التشريعي أو التنظيمي لأثره طبقا للمادة 198 (الفقرة 4) من الدستور، وفقا لما تحدده المحكمة، وبالتالي تختلف قضايا سريان الدفع بعدم الدستورية من حيث الآجال، بحيث لا يحكمها أجل واحد.

أما بقية المواد فجلها إجرائي بحث مع الأخذ بعين الاعتبار نص المادة 195 التي تشكل السند الرسمي لرقابة دستورية الدفع.

وقد سبق للمجلس الدستوري التأكيد على ضرورة احترام السلطة التشريعية للمجال التنظيمي الذي يعود للسلطة التنفيذية: (نظرا لكون الجواز الديبلوماسي يسلم حسب الأعراف الدولية لكل سلطة 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، 74، 116 من الدستور.

ونظرا لا يعود حينئذ للقانون المحدد مجاله خاصة في المادة 115 من الدستور، أن ينص على كيفيات تسليم وثائق السفر أو وضعها حيز التداول أو استعمالها، لأن ذلك من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها كما هو محدد في المادة 116)[14].

وورد ضمن رأي المجلس الدستوري بشأن احترام المشرع للمجال التنظيمي: (واعتبارا أن المؤسس ينص صراحة بموجب الفقرة الأولى من المادة 125 من الدستور أن المسائل غير المخصصة للقانون يعود الاختصاص فيها للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية

واعتبارا بالنتيجة أن المشرع حين أدرج المواضيع المذكورة أعلاه ضمن هذا القانون يكون قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات)[15].

المطلب الثاني:

رقابة المطابقة

تفيد رقابة المطابقة التقيد الصارم شكلا وموضوعا بأحكام الدستور نصا وروحا التي هي رقابة وجوبية سابقة، دقيقة، حرفية، التي تعني المماثلة أو مرآة عاكسة الواردة على سبيل الحصر، ذلك أن تجاوزها يعد خرقا لأحكام الدستور.

وهذه الرقابة مانعة لرقابة الدستورية، التي تشمل النص بكامله ولا تقتصر على جزء منه وهذه الرقابة تمتد للمصطلحات والألفاظ والصياغة والاختصاص.... ذلك أن القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان لا يمكن أن يتضمنها القانون العادي فتكون بذلك مراعاة لعدم احترام الاختصاص وطريقة الإعداد والتصويت التي تمتد لإجراءات الاعتماد والمصادقة ومدى احترام توزيع الاختصاص[16].

وهذا ما سنحاول التطرق له من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: رقابة مطابقة القوانين العضوية

الفرع الثاني: رقابة مطابقة الأنظمة الداخلية للبرلمان.

الفرع الأول: رقابة مطابقة القوانين العضوية

ظهرت القوانين العضوية لأول مرة في الجزائر في التعديل الدستوري لعام 1996 في المادة 123.

لقد تناول الدستور تصدي المجلس الدستوري للقوانين العضوية في المادة 2/165 من تعديل 1996: (يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئس الجمهورية رأيه وجوبيا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان)

إنّ صياغة هذه الفقرة غير سليمة لكونها استخدمت مصطلح الدستورية (دستورية القوانين العضوية) وهذا مخالف لطبيعة الرقابة الواردة على القوانين العضوية.

واستمر العمل بهذه الصيغة حتى في التعديل الدستوري لعام 2016 في المادة 2/186.

لكن التعديل الدستوري لعام 2020 صحح هذه الصياغة على الوجه المطلوب في المادة 5/190 التي نصت على أن: (يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله).

هذه الفقرة بينت بشكل واضح على أن القوانين العضوية تشهد رقابة مطابقة لا غير بشكل واضح لا لبس فيه، على خلاف التعديلات السابقة التي وظفت رقابة الدستورية، رغم أن المجلس الدستوري كان يعمل على خلاف هذه القاعدة.

والوجه الثاني الذي جعل هذه الفقرة محكمة هو تصدي المحكمة لرقابة القوانين العضوية ينصب عليها كلية وليس جزء منها، فاتضحت الصورة بشكل جلي للمهتمين بالمجال القانوني.

وكما سبقت الإشارة فإن الأمر والقانون والمرسوم الرئاسي يمكنوا أن يعتبروا مكانة قانونية أو شكلا للإصدار فعلى سبيل المثال صدر قانون الانتخابات الأخير عام 2021 بواسطة أمر رغم أنه قانون عضوي، والقانون العضوي أسمى مكانة من الأمر، ففي هذه الحالة ما هي نوع الرقابة التي تنصب على ذلك العمل، هل هي رقابة دستورية باعتباره أمر أم هي رقابة مطابقة باعتباره قانونا عضويا.

العبرة هنا بالمعيار المادي (الموضوعي) وما دام أن الوضع كذلك فإن رقابة المطابقة هي التي تسود لأننا أمام قانون عضوي.

ولكن الوضع الذي ساد في التعامل مع القانون العضوي المتعلق بقانون الانتخابات كان العكس حيث أصدر المجلس الدستوري تأشيرته وفق الصياغة التالية(قرار رقم 16/ ق م د/ 21 مؤرخ في رجب عام 1442 الموافق 10 مارس 2021 يتعلق برقابة دستورية الأمر المتعلق بالقانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات).

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أن حيثيات قرار المجلس الدستوري ورد فيها (أن المجلس الدستوري بناء على إخطار رئيس الجمهورية بالرسالة المؤرخة في 8 مارس سنة 2021 تحت رقم 15 والمسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 8 مارس 2021 تحت رقم 20 قصد مراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات).

خطأ كبير وواضح ما دام أننا أمام قانون عضوي فنحن أمام رقابة مطابقة، فضلا عن ذلك ورد في الحيثيات الإشارة إلى المواد 142، 3/197 والمادة 198 التي تشير إلى القوانين العضوية ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل أن المجلس الدستوري في تأشيراته أكد من جديد على رقابة الدستورية؟! حيث ورد بشأن المادة 26 المطة 10 من قانون الانتخابات تعليق المجلس الدستوري (.... تعتبر المطة 10 من المادة 26 دستورية شريطة مراعاة التحفظ) وتكررت هذه الصياغة في عدة مواد منها المادة 184، 7/200، 221، 3/257،2.

أما فيما يخص تأشيرة المجلس الدستوري بشأن المادة 121 من ذات القانون تضمنت الصياغة التالية: (واعتبارا بالنتيجة فإن المادة 121 من الأمر..... تعد مطابقة جزئيا للدستور الأمر الذي يستدعي إعادة صياغتها).

والإشكال المطروح هنا كيف يمكن لعمل قانوني واحد أن يكون موضوع رقابة دستورية ورقابة مطابقة في نفس الوقت؟!! هذا فيما يخص الموضوع.

وإذا رجعنا إلى التأشيرة الشكلية للمجلس نجد الصياغة التالية:

أولا أن إجراءات الإعداد والمصادقة...جاءت تطبيق للمادة 142 من الدستور فهي دستورية

ثانيا إن إخطار رئيس الجمهورية.... تم تطبيق لأحكام المادة 142 الفقرة 2 والمادة 224 فهو دستوري)؟!!

واستنادا للمادة الثانية الفقرة الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لعام 2019، فإن المجلس الدستوري وقع في نفس الإشكال حيث نصت المادة المذكورة: (إذا صرح المجلس الدستوري أثناء فصله في دستورية القوانين العضوية، أن القانون العضوي المعروض عليه يتضمن حكما غير دستوري ولا يمكن فصله عن باقي الأحكام لا يتم إصداره).

ويؤخذ على هذه المادة المآخذ التالية:

-أنها التزمت حرفيا بالخطأ الواقع في المادة 2/186 من التعديل الدستوري 2016 التي أكدت على دستورية القوانين العضوية، غير أن الأمر عكس ذلك، فكان هذا الخطأ مزدوج خطأ في الدستور وخطأ في قواعد عمل المجلس الدستوري.

-أشارت المادة مرتان إلى عدم الدستورية (القوانين العضوية) (مرة في دستورية القوانين العضوية ومرة، يتضمن حكما غير دستوري) فأصبح الخطأ ثلاثي واحد في الدستور واثنان في قواعد عمل المجلس الدستوري في نفس المادة المذكورة، ويزداد الأمر حدة إذا تبين أن الفصل الذي تندرج تحته المادة الثانية موسوم ب (رقابة دستورية القوانين العضوية ومطابقة النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان) فأصبح الخطأ رباعيا.

وعلى خلاف هذا الطرح فإن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لعام 1989 أكد في فصله الأول على رقابة المطابقة التي تضمنت خمسة مواد تعرضت المواد الثلاثة الأولى لرقابة مطابقة القوانين العضوية مع دقة في الصياغة وتوضيح دقيق لبعض المسائل التي تم الاستغناء عنها لاحقا فوقعت الأخطاء جراء ذلك وانتهى حكم المادتين الثانية والثالثة بأنه إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون غير مطابق ولا يمكن فصله عن باقي الأحكام الأخرى لا يتم إصداره.

وإذا صرح بأن القانون يمكن فصله رغم أنه يتضمن أحكاما غير مطابقة يمكن إصداره باستثناء الحكم المخالف للدستور.

وقد تضمن هذا النظام محتوى لم يرد في الأنظمة اللاحقة للمجلسين عندما أكد (.... وأن بطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص وفي هذه الحالة يعرض الحكم المعدل مرة أخرى على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور).

والعجيب في هذا أن النصوص القانونية عوضا ان تسير نحو التطور سارت نحو التراجع، ذلك أن الانطلاقة كانت محكمة للمجلس الدستوري لكن نصوصه اللاحقة كانت معيبة؟!!

وقد عبر المجلس الدستوري بمناسبة عرض قانون الانتخابات الأخير عليه (4- تعتبر الأحكام غير الدستورية قابلة للفصل عن باقي أحكام الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات موضوع الإخطار)

ولدى فحص المجلس الدستوري لرقابة المطابقة للقوانين العضوية مبينا الفرق بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية، (ونظرا لكون مراقبة المطابقة هذه مانعة لرقابة الدستورية المحددة في الفقرة الأولى من المادة 155 من الدستور للمخصصة للمعاهدات والقوانين والتنظيمات، وكون محرر الدستور بتوخيه هذا الفرز كان يقصد أن يترك بالفعل للمجلس الشعبي الوطني صلاحية ضبط نظامه الداخلي بواسطة لائحة أو عقد خاص وحيد الطرف من غير القانون أو التنظيم)[(17)].

أما تعرض المجلس لمدى صحة إجراءات المطابقة الخاصة بإعداد القانون العضوي فقد فيها (واعتبارا أن المجلس الدستوري يتأكد عند إخطاره بالقوانين العضوية وقبل الفصل في مطابقتها شكلا وموضوعا للدستور، من المصادقة على هذه القوانين العضوية قد تمت من حيث الشكل وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 123 من الدستور)[(18)]. والمجلس الدستوري يحرض على مراعاة واحترام توزيع الاختصاص بين مجال القانون العادي ومجال القانون العضوي: (واعتبارا أن التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون لعضوي وما يدخل في مجال القانون العادي وإخضاعهما لإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي الذي يقضي بأن القانون العضوي، بحكم مركزه في هذا النظام، والقانون العادي لا يمكن أن يتداخل أي منهما إلا في المجال ووفق الإجراءات التي حددها وأقرا لهما الدستور مما يستنتج أن المجلس الشعبي الوطني لا يمكنه أن يخضع حكما من مجال القانون العادي لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي.

واعتبارا بالنتيجة أن المجلس الشعبي الوطني يكون تداخل بتوزيع الاختصاصات المحددة في الدستور).

الفرع الثاني: رقابة مطابقة الأنظمة الداخلية للبرلمان

إن تنوع الأحكام الخاصة برقابة مطابقة القوانين العضوية هو نفسه الذي شهدت رقابة مطابقة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان حيث كانت في بعض محكمة وأحيانا سيئة الصياغة.(19)

ومنطلق تنظيم الأنظمة الداخلية للبرلمان ثم استنادا للمادة 3/165 من دستور 1996 التي نصت (كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة).

صياغة هذه المادة كانت معيبة لأن الفقرة السابقة تشير إلى رقابة دستورية القوانين العضوية، وقلنا أن هذا خطأ ما كان على المشرع أن يقع فيه، فضلا عن ذلك فإن عبارة (كما أن...) تفيد أن يسري نفس الحكم الوارد في الفقرة السابقة على الفقرة موضوع الحال، لكن مع الأسف هذا يعد خطأ لأن الفقرة الثالثة متعلقة بالنظام الداخلي للبرلمان اللتان تنطبقان عليهما رقابة المطابقة وليس رقابة الدستورية وإذا رجعنا لقواعد عمل المجلس الدستوري لعام 1989 نجد أنه أحكم الصياغة من حيث الشكل (عنوان الفصل خاص برقابة المطابقة) ومن حيث الموضوع الذي عالجه في المادتين الرابعة والخامسة اللذان يكمن محتواهما في:

-أن يفصل المجلس الدستوري في رقابة مطابقة النظام الداخلي لكل غرفة يكون سابقا وقبل الشروع في تطبيقه عمليا.

-أن يتم الفصل برأي وجوبي حسب المادة 165 من الدستور.

-أن يتم الفصل خلال 20 يوما الموالية لتاريخ الإخطار.

أما نص المادة الخامسة فيقضي بأن أذا صرح المجلس الدستوري بأن النظام الداخلي لإحدى الغرفتين غير مطابق للدستور فإنه لا يعمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد مطابقته.

ومعنى هذا أن ذلك النص ينبغي إرجاعه للغرفة المعنية لتعيد النظر فيه ويرجع إلى المجلس من جديد حتى يصبح مطابقا للدستور.

وهذه القاعدة تسري على كل التعديلات التي تطال الأنظمة الداخلية للبرلمان، التي يجب عرضها على المجلس الدستوري للفصل في مطابقتها للدستور في كل مرة تعدل فيها.

وقد تضمن نظام قواعد عمل المجلس الدستوري لعام 2012 أحكاما مماثلة لأحكام المادتين الرابعة والخامسة من قواعد عمل المجلس لعام 1989 (بتغير ترتيب المواد) وكذلك الحال بالنسبة لقواعد عمل المجلس لعام 2016 كل هذه القواعد تقضي بشيء واحد الذي مفاده:

أن تصريح المجلس الدستوري بعدم مطابقة نظام البرلمان للدستور والذي لا يمكن فصله عن الأحكام الأخرى فإنه يصدر وعلى خلاف هذا التنظيم خصص نظام قواعد عمل المجلس مادة وحيدة لمطابقة القانون العضوي ومادة وحيدة لمطابقة النظم الداخلية للبرلمان ونفس القاعدة تم اعتمادها في قواعد عمل المحكمة الدستورية حيث عالجت المادة السابعة القوانين العضوية والمادة الثامنة الأنظمة الداخلية للبرلمان.

وقد أكد المجلس الدستوري على ضرورة عدم التداخل بين القانون العضوي والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان عندما تكونان مجتمعتين معا: (واعتبارا أنه كان من صلاحية البرلمان أن يوضح قواعد سيره عندما يكون

مجتمعا بغرفتيه، في نص غير النصين المذكورين في الفقرة الثالثة من المادة 115 من الدستور، فإنه يتعين الا تدرج في هذا النص، عند إعداده مواضيع من اختصاص القانون العضوي)[20].

وأكد المجلس الدستوري على عدم مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور في كونه نقل أحكاما من القانون العضوي وأدرجها ضمن نظامه الداخلي (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 إنما يعد في الواقع نقلا إلى النظام الداخلي لمواد هي من اختصاص القانون العضوي الذي يخضع إعدادها والمصادقة عليها للإجراءات المقررة في الدستور، وبالتالي فإن إدراجها في النظام الداخلي يسمح بتعديلها وفق إجراء تعديل النظام الداخلي، وبالتالي يكون قد اخل بتوزيع الاختصاصات كما حددته المادة 155 من الدستور في فقرتها الأولى والثالثة)[21].

وسبقت الإشارة إلى أن المجلس الدستوري أكد حرصه على ضرورة احترام المشرع لاختصاصه ولا يتجاوزها إلى غيره كالدستور والقانون العضوي والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان بعدم النقل حرفيا لهذه الأحكام التي تُعد تعد من المشرع على اختصاصات غيره[22] والملاحظ أن المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا في بداية عملها لا زال ينكبان على تفسير نصوص الدستور رغم عدم وجود نصوص دستورية ذات العلاقة، إلا التعديل الدستوري لعام 2020 أين تم الاعتراف للمحكمة بتفسير حكم أو عدة أحكام لتبدي رأيها بشأنه حيث نصت المادة 2/192 (يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنه).

وهذا النص جاء لسد الفراغ القانوني السابق في الدساتير السالفة التي لم تعتمد نصا مماثلا ومع ذلك لجأت المجلس الدستوري للتفسير وكان محقا في ذلك، لأنه لا يمكنه أن يقوم بدوره على الوجه المطلوب إذا لم يلجأ إلى التفسير التحفظي الذي اختلف الفقه بشأنه بين موسع ومقيد، ويمكن حصر وجهات الفقه في الأنواع التالية[23]:

التفسير التحييدي: Interprétations neutralisantes ou inopérantes

أي تلك المجمدة الأثر أو المقدمة له، أي تلك التي غير منتجة الأثر، التي تستهدف تحكيم النص حرفيا بلا زيادة أو نقصان، بحيث تستبعد الآثار السلبية للنص دون أي تعديلات كأن يمنع المشرع أصنافا من الموظفين من الترشح للانتخابات ضمن آجال قانونية معينة، وعليه لا يجوز حرمانهم من تلك الحقوق خارج تلك الآجال، حفاظا على مصداقية العملية الانتخابية وحيادها.

التفسير التوجيهي أو التركيبي أو الاستدلالي:

والمقصود به أن جهة التفسير تسهل على جهات الإخطار العمل، حتى يكون النص دستوريا أو مطابقا يتبين وإظهار كيفية كونه كذلك كأن يقول للجهة المخطرة إذا أردت أن يكون النص مقبولا من الناحية الدستورية أو مطابقا فالتزمي بالتوجيهات المبداة لك، وهذا ما يكرس نوعا من التعاون بين الجهة المخطرة والجهة التي تفصل في الإخطار، وان كان البعض يعتبره أنه يفرض املاءات على الجهة المخطرة بدلا من اللجوء إلى إرجاع النص للجهة المخطرة[24].

وبصدد هذا التفسير تقوم جهة الفصل بإضافة للنص الذي أخطرت ما يتطلبه لكي تتم المطابقة فيتم تغطية النص الناقص عن طريق الإضافات التي تدخل عليه، بقيام المجلس بالحلول محل جهة الإخطار معطيا تفسيرا غير الذي اعتمدته جهة الإخطار الذي يطلق عليه تفسير استبدالي لملء الفراغ التشريعي، رغم اختلاف الفقه على تسمية هذا النوع من التفسير ومحاوره.

التفسير البنائي:

هذا النوع من التفسير يحمل إضافات للنص (بالزيادة أو النقصان) في مضمونه حتى يكون مقبولا دستوريا أو مطابقا، وهو ما يطلق عليه عادة المطابقة الجزئية، التي تستكمل عن طريق التفسير بإدخال التعديلات المناسبة التي يتطلبها النص.

وينطبق هذا النوع من التفسير على إعادة صياغة المواد موضوع الإخطار أو تعديلها بالإضافة أو الحذف[25].

الخاتمة:

تبين مما سبق أن النصوص القانونية للدساتير وأنظمة قواعد عمل المجلس الدستوري وقواعد عمل المحكمة الدستورية قد شهدت تطورات كبيرة أغلبها واكب الحداثة في تبني القواعد القانونية التي تستجيب أفضل في حكم وتسيير المؤسسات الدستورية التي منها المحكمة الدستورية ذلك أن ظهور المحكمة لأول مرة في الدساتير الجزائرية يعد في حد ذاته مكسبا ينبغي أن يعزز مستقبلا بترسانة من النصوص القانونية الموضوعية التي تضمن أداء المحكمة لمهامها بكل استقلالية وحياد بإعادة النظر فيما هو كائن حاليا خاصة في الموضوع الذي بين أيدينا المرسوم بالرقابة الدستورية ورقابة المطابقة اللتان شهدتا تذبذبا في التنظيم بين التوسع والتضييق ولكن مع ضعف صياغة النصوص القانونية وفي بعض الأحيان سوء الصياغة وتعارضها في بعض الأوجه، مما يجعل فضية تفعيل النصوص القانونية ومهام المحكمة محدودة قضائيا لا زال الطابع السياسي مهيمنا على دور ها بشكل فعال لاسيما إذا أدركنا أن السلطة التنفيذية تهيمن على دور المحكمة باعتبارها أن رئيسها معين من قبل رئيس الجمهورية.

والمتتبع لمداولات المجلس الدستوري سابقا والمحكمة حاليا أنهما لم يشهد أن أي إخطار بخصوص المعاهدات لحد الآن وكذلك محدودية رقابة دستورية الأوامر والتنظيمات، ذلك أن أغلب ما تطرح على المجلس الدستوري والمحكمة حاليا هو القوانين العادية والقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان الأمر الذي يجعل اجتهاد المحكمة الدستورية غائب في بعض المجالات ومحدود في مجالات أخرى.

فضلا عما تقدم فإن مداولات المجلس الدستوري لم تكن واضحة فيما فيه الكفاية حول التصريح برقابة الدستورية ورقابة المطابقة في الأعمال القانونية التي عرضت عليه التي شهدت الاعتراف برقابة الدستورية ورقابة المطابقة على العمل القانوني الواحد وهذه أخطاء فادحة كان يمكن تلافيه عن طريق التدقيق والتمعن فيها.

والمستخلص أن أحكام المادة 190 أغلب فقراتها تحتاج لضبط في الصياغة باعتبارها تشكل سندا قويا لرقابة الدستورية ورقابة المطابقة على النحو الذي سبق إبداؤه.

الهوامش:

(1)- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 77.

(2)-M.A.BEKHECHI, La constitution Algérienne de 1976 et le droit international, OPU, Alger, 1989, P 216.

-M. BEDJAOUI, Aspects internationaux de la constitution Algérienne , INAFDI 1977, CNRS, P 83.

(3)-بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 1996، ص 68 وما بعدها.

(4)-عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 27.

-هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة د. محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2001، ص 155.

(5)-Y.C.BACHIR, Le conseil constitutionnel en Algérie, OPU, Alger, 1999, P 77.

(6)- عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المرجع السابق، ص 128 وما بعدها.

(7)- تنص الفقرة المذكورة على أن (كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في اعداد القانون والتصويت عليه.)

(8)- القرار رقم 12/ ق/مد/ المؤرخ في 13 يناير 2001 المتعلق بالرقابة على دستورية القوانين الخاصة بالقانون الأساسي لعضو البرلمان ج.ر الصادرة 2001/2/4 العدد 09، ص 8.

(9)- المادتان 4، 5 من قواعد المجلس الدستوري 2019.

(10)- نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وجدل محدود، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، بدون تاريخ، ص 187.

(11)- المرجع نفسه، ص 209.

(12)- رأي رقم 06/ر ق ع/ م د المؤرخ في 1998/05/19 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور ج ر 37.

(13)-Y.C. BACHIR, Op. Cit, PP 29-63.

(14)- قرار رقم 02 ق ق- م د المتعلق بالقانون الأساسي للنائب المؤرخ في 30 غشت 1989 ج ر 37.

(15)- رأي رقم 12 /ر.ق/ م.د/س المتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان المؤرخ في 13 يناير 2001 ج ر العدد 09.

(16)- سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 67.

(17)- رأي رقم 01 ر ق/ م د/ أحكام الفقه الدستوري الجزائري رقم 1.

(18)- رأي رقم 08/ر ق ع/ م د/ 99 المؤرخ في 5 ذي القعدة المتعلق برقابة القانون العضوي المنظم للغرفتين.

(19)- رأي رقم 10/ ر ن د/ م د/ 2000 المتعلق بمطابقة تعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور بتاريخ 2000/12/6، ج ر عدد 46.

(20)- نبالي فطة، المرجع السابق، ص 171.

(21)- الرأي رقم 10/ ر ن د/ م د/ 2000 أحكام الفقه الدستوري الجزائري.

(22)- نبالي فطة، المرجع السابق، ص 199.

-Y.C.BACHIR, Op. Cité, PP 86-90.

(23)- د. سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 103.

-Y.C.BACHIR, Op. Cité, P 157.

(24)- نبالي فطة، المرجع السابق، ص 334 وما بعدها.

-د. سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 103.

-Y.C.BACHIR, Op. Cité, P160.

(25)-Y.C.BACHIR, Op. Cité, P153.

-د. سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 103، 104.

-نبالي فطة، المرجع السابق، ص 334 وما بعدها.

مقتضيات تفسير أحكام الدستور ضمن مستجدات إختصاصات المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري 2020 (الدلالات والأبعاد)

Requirements to interpret the provisions of the Constitution as an update of the Constitutional Court's terms of reference in the Algerian Constitutional Amendment 2020 (connotations and dimensions)

الأستاذ / شوقي يعيش تمام
جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر
البريد الإلكتروني: yaichtemem@yahoo.com
الدكتورة/ أحلام حراش
جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي الجزائر
البريد الإلكتروني: ahlamharrache50@gmail.com

❖❖❖❖❖❖❖

ملخصّ:

يروم موضوع المُداخلة معالجة أحد الاختصاصات المستجدة المرتبطة بإنشاء المحكمة الدستورية في الجزائر بموجب التعديل الدستوري 2020، يتعلق الأمر بسلطة المحكمة الدستورية في تفسير الأحكام الدستورية المخطرة بها بصورة مباشرة وأصلية، هذا بجانب سلطتها في التفسير غير المباشر بمناسبة ممارسة عملية الرقابة على دستورية القوانين،والملاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري صرح لأول مرة باختصاص التفسير المباشر والأصلي واعتبره ضمن الصلاحيات التي تنفرد بها المحكمة الدستورية بموجب أحكام المادة 192 رغم أن هذا الاختصاص يتزاحم ويتداخل من الناحية الدستورية مع سلطة المحكمة في البت في الخلافات بين السلطات الذي لا يمكن فصله من الناحية الموضوعية عن اختصاصها التفسيري، ومن هذا المنظور، سيتم التصدي للإجابة على إشكالية مركزية تتعلق بحدود وضوابط ممارسة المحكمة الدستورية الجزائرية لاختصاصها التفسيري، وما يترتب عليه من آثار يأتي في صدارتها تحديد القيمة الالزامية ما تتوصل إليه المحكمة الدستورية من رأي تفسيري.

الكلمات المفتاحية: تفسير؛ حكم دستوري؛ المحكمة الدستورية؛ الإخطار؛ الخلافات بين السلطات؛ الرأي التفسيري.

Abstract:

The subject of the intervention aims to address one of the new terms of reference related to the establishment of the Constitutional Court in Algeria according to the constitutional amendment 2020. It is related to the authority of the Constitutional Court

to interpret the constitutional provisions notified of it directly, along with its authority to interpret indirectly on the occasion of exercising control over the constitutionality of laws, where it is noted that The Algerian Constitution was granted for the first time the competence of direct and original interpretation and considered it among the exclusive powers of the Constitutional Court according to the provisions of Article 192. Although this jurisdiction overlaps from a constitutional point of view with the power of the court to decide on disputes between the authorities, which cannot be objectively separated from its interpretive jurisdiction, an answer will be addressed to a central problem related to the limits and controls of the Algerian Constitutional Court's exercise of its interpretive jurisdiction, and its implications, the most important of which are Determining the mandatory value of the constitutional court's explanatory opinion

Keywords: *interpretation; Constitutional ruling; Constitutional Court; referral; Conflicts between authorities; Conflicts between authorities.*

مقدّمة

تصنف القواعد الدستورية كقواعد مرجعية في بنيان النظام القانوني للدولة، لهذا كان لزاما أن تحظى بضوابط خاصة ومتميزة في نمط وآلية ضعها وتعديلها وبالتبعية لذلك نمط وآلية تفسيرها، وبالتركيز على الموضوع الأخير، يمكن أن نسجل عناية وتوسع دائرة البحث الدستوري بشأنه من خلال التنقيب والكشف المستمر عن الأسس التي تحكم عملية التفسير المباشر للحكم الدستوري وما يتصل بها من إشكالات وبدائل يستنبطها القاضي الدستوري المؤهل للاضطلاع بهذا الدور الهام الذي أصبح يتجاوز مسألة ترتيبه كاختصاص عارض أو ثانوي ليتحول بمرور الزمن إلى إختصاص رئيس لا يقل في قيمته وآثاره عن الاختصاص التقليدي المتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، والتي ترتبط هي الأخرى بما يعرف بالتفسير غير المباشر لأحكام الدستور.

وإذا كان التفسير غير المباشر على النحو السابق لا يمكن فصله عن مجال تدخل القاضي الدستوري وهو يفحص مدى دستورية القوانين بالنظر إلى طبيعة القاعدة الدستورية (المعيار الشكلي و/أو المادي) والبحث عن أنسب التفسيرات التي تحمي وتصون مبدأ سمو الدستور وتأمين عدم مخالفة النصوص الأخرى له، فإن التفسير المباشر على خلاف ذلك يأتي خارج مجال الرقابة على دستورية القوانين ليؤكد وجود حالة من النقص أو الغموض أو التعارض والتناقض الذي يعتري الأحكام الدستورية أو حتى عدم كفاية الوثيقة الدستورية نفسها لاستيعاب الكثير من المسائل مما يتطلب تقديم توضيح مقصد وإرادة واضعي الوثيقة الدستورية إزاءه.

لقد كان للتعديل الدستوري الجزائري موقف حاسم من هذا الموضوع عندما منح لأول مرة للمحكمة الدستورية وبشكل مباشر وصريح إختصاص تفسير الأحكام الدستورية، وهو ما حمل في ذات الوقت توسيعا لمجالات تدخل القاضي الدستوري، ونقله من مستوى الدور التقليدي المقترن بتطبيق نصوص الدستور لمستوى الدور الانشائي.

ولو أن ممارسة المحكمة الدستورية للاختصاص التفسيري، قد يتداخل مع اختصاصها التحكيمي الذي أقره التعديل الدستوري 2020 والمتعلق بالفصل في النزاعات بين السلطات والذي يشكل هو الآخر إجراء غير مسبوق في الدساتير والتعديلات الدستورية في الجزائر، وبناء عليه يكون من الضروري التساؤل:

ما هي حدود ومعالم ممارسة القاضي الدستوري الجزائري للاختصاص التفسيري؟، وما هو أثر ممارسة هذا الاختصاص في تأمين وتحصين الأحكام الدستورية وضمان نفاذها وعدم تعطيل العمل بها؟

وبصدد معالجة مضامين وجزئيات الموضوع تم الإعتماد بشكل رئيس على منهج "تحليل مضمون" الذي يناسب تحليل منطوق النصوص الدستورية والتشريعية التي تناولت الموضوع، وحتى الآراء والمقاربات الفقهية،هذا مع الإعتماد على أسلوب "المقاربة المنهجية" من خلال إجراء مقاربة ما بين الأحكام الدستورية والتشريعية الناظمة لـ "المحكمة الدستورية في الجزائر" مع نضيرتها من الأحكام الناظمة "للمحاكم الدستورية" في عدد من عينات التجارب والأنظمة الدستورية المقارنة.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم الارتكان للتقسيم التالي:

بما أن التفسير الدستوري يعتبر إختصاص جديد أوكل للمحكمة الدستورية في الجزائر، لذا كان لزاما إماطة اللثام عنه وتفكيك ما يتصل به من مقاربات مفاهيمية، وتبعا له سنتطرق في المحور الأول من الدراسة للاطار المفاهيمي والتأصيلي الذي يشكل مادة ولبنة ضرورية لفهم أبعاد ودلالات التفسير الدستوري، وهذا من خلال تحديد مدلول التفسير الدستوري ووأنواعه وأساسه ومبرراته، والوسائل المستخدمة بشأنه.

أما المحور الثاني من الدراسة فسنخصصه لضوابط وكيفيات ممارسة القاضي الدستوري الجزائري للاختصاص التفسيري إنطلاقا من تحديد الجهات المخول لها طلب التفسير، فضلا على التطرق للإجراءات المحددة والتي رسمها المؤسس الدستوري والمشرع للتوصل لإصدار "الرأي التفسيري" وما يتصل بذلك من تحديد الآثار المترتبة عليه.

المحور الأول

مقاربات مفاهيمية وتأصيلية لعملية التفسير الدستوري

قبل الخوض في الكيفيات المتعلقة بممارسة عملية "التفسير الدستوري " من لدن القاضي الدستوري وجب في البداية الالمام بالاطار المفاهيمي والتأصيلي بما يسمح برسم الضوابط الموضوعية التي يتعين على القاضي الدستوري الاهتداء بها والسير على مقتضاها، خاصة وأن هذا الاختصاص يعتبر من الاختصاصات المستجدة التي ارتبطت بتأسيس المحكمة الدستورية في الجزائر كمؤسسة دستورية عليا رقابية لأول مرة وبصلاحيات موسعة ونوعية بموجب التعديل الدستوري 2020[1]، خلافا لما هو سائد بالنسبة لدول أخرى والتي تعتبر ذات ممارسة عريقة في هذا الاطار[2] لذا سنعمد إبتداء إلى تحديد مدلول التفسير الدستوري وبيان خصوصية أهميته وأنماطه" (أولاً)، لنتوصل بعدها لتحديد أساس ومبررات التفسير الدستوري (ثانيا)وصولا إلى الوسائل الفنية المتبعة من جانب جهة القضاء الدستوري بشأن تفسير نصوص الدستور.

أولاً- مفهوم التفسير الدستوري:

يتطلب تقديم تعريف متكامل للتفسير الدستوري التدرج في تقديم الرؤى والمقاربات والتصورات التي تدافع على العناصر والمقومات التي ترتكز عليها عملية التفسير الدستوري، بما يسمح بالتوصل إلى تحديد أنماطه وذلك وفقا لما يأتي:

1- تعريف التفسير الدستوري:

من المهم، وقبل استعراض واستحضار مجموع التعاريف المقدمة بشأن التفسير الدستوري، الاشارة إلى أن بعض الأصوليين ذهبوا، في معرض التمييز بين التفسير والتأويل إلى اعتبار أن التفسير هو تبين المراد من الكلام على سبيل القطع، بينما التأويل هو تبين المراد من الكلام على سبيل الضن وترجيح أحد الاحتمالات بدون قطع[3].

أما في الاصطلاح فلفظ تفسير الدستور عرف العديد من "التعاريف" لكن في مجملها ذات مضمون واحد، لذا سنحاول التركيز على أبرز ما جاء في هذا الصدد حتى تتكون لدى القارئ فكرة عن العناصر التي يتألف منها التفسير الدستوري والتي تؤكد أنه لا يمكن فصلها عن عملية تفسير القانون.

فالتفسير في معناه المجرد والعام هو " **توضيح ما أقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزاءه المتناقضة** "[4].

من خلال التعريف المصرح به يتضح بأن عملية التفسير التي يقوم بها القاضي الدستوري قائمة أساساً على عملية إزالة وإماطة الغموض الذي يكتنف النص المعروض عليه، والذي قد يكون وراء إرادة المشرع المستترة التي وجب التحري عنها من خلال الوسائل التفسيرية المختلفة، وقد يرتبط التفسير بالكشف عن وقت تطبيق النصوص وتحديد الأسبقية في إطار الدستور[5]، فدور القاضي الدستوري بمناسبة تفسير الأحكام الدستورية متنوع ولكنه يخدم دائما الغايات الأساسية المتمثلة في "حماية الدستور" وحماية حقوق المواطنين" في الدولة بشكل فعال [6].

وفي اللغة الفرنسية، فإن كلمة "التفسير" تقابلها **(Interpretation)** وهي مكونة من مصطلحين Inter près وعند الفصل ما بين المقطعين الأول Inter وتعني "الإرتباط" والثاني Pares، وعند الجمع بينهما نجد تحقق معنى الوسيط أو السمسار بمعنى الوسيط الذي يبسط الفكرة ويسهر على تحقيق "الإتصال" [7].

أما على مستوى النصوص الرسمية فمن النادر أن نجد تعريف للتفسير الدستوري، مع تسجيل تدخل القضاء أحيانا لتحديد أهدافه وغاياته، وفي هذا الصدد عرفته المحكمة الإتحادية العليا(الدائرة الدستورية) بـ "**أنه ينحصر في تجلية ما يكون قد ران على النص المطلوب إستيضاحه من غموض أو لبس بغية رفع هذا اللبس وإيضاح ذلك الغموض توصلاً إلى تحديد مراد الدستور ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري وإستقراره**"[8].

ومن التعاريف المهمة والمجملة لعناصر وأهداف التفسير الدستوري التعريف الذي يذهب إلى إعتبار أن تفسير الدستور ينصرف إلى ما يتصل بتحديد معنى القاعدة الدستورية وبيان مداها، وذلك بعدم الوقوف على المعنى الظاهر المباشر الذي يستخلص من ألفاظ النص، إذ يكشف القائم بالتفسير عن المعنى الحقيقي للقاعدة الدستورية محاولا الوصول إلى روح الدستور.[9]

مهما يكن من أمر، فإن جل التعاريف التي تناولت " تفسير الدستور" تذهب في مجملها إلى كون التفسير يهدف إلى إزالة اللبس والغموض الذي يكتنف النص الدستوري، كما تجدر الإشارة إلى أن التفسير قد يتداخل وبعض المفاهيم الأخرى لعل أبرزها **"التأويل"** لذا وجب وضع حدود فاصلة بين المصطلحين،حيث هناك من

يعتبر التفسير " تأويلاً " للقاعدة الدستورية لقرب الأول من التأويل في المعنى، إلا أنه هناك تباين من حيث المعنى والآليات فالتأويل يذهب إلى تفسير الألفاظ خلاف الظاهر ببيان المراد عن طريق الإستعارة، على خلاف التفسير المقتصر على توضيح وكشف المقصود، أما آليات التأويل تكون بناءاً على سند أو دليل موجود في نص الدستور أما التفسير يجد أساسه في النص وكذلك خارج نص الدستور، ومنه فالتأويل قائم على الترجيح ما بين المعنيين الظاهر والمستتر[10].

2- أهمية وخصوصية التفسير الدستوري:

تنبع أهمية تفسير أحكام الدستور لما له من أثر في استقرار النظام السياسي داخل الدولة، وهو عامل رئيس في إنفاذ الدستور، لهذا يتعين على القاضي الدستوري أن يراعي عند ممارسة هذا الدور الموائمة بين القانون والواقع طبقا لمقتضيات التطور السياسي والاجتماعي والاقتصادي، وبالتالي إعمال نشاطه التقديري لتطوير عملية تفسير النصوص الدستورية لتواكب الأوضاع الجديدة في ضوء الغاية والمقاصد من هذه النصوص.[11]

غير أن الوظيفة المخولة للقاضي الدستورية إزاء عملية تفسير النصوص الدستورية ليست مسألة يسيرة، ذلك أن الدستور نفسه يعتبر محل لصراع خفي بين القواعد القانونية المختلفة وتنافسها، فإذا كانت قواعد القانون الاداري ترتكز على فكرة المصلحة العامة، وقواعد القانون المدني ترتكز على المصلحة الفردية، فإن القواعد الدستورية تجمع بين كل هذه المبادئ، وهكذا نجد أن الدستور يجمع في طياته مبادئ متعارضة، ولما كان التفسير في القانون بوجه عام يشكل عملية يتم من خلالها تحديد معنى ونطاق القواعد المبينة في النص إلا أن القواعد الدستورية لها خصائصها التي تميزها عن القواعد القانونية، وهذه الخصائص هي ما يمنح للتفسير في المجال الدستوري خصوصية تميزه عن تفسير القانون بشكل عام، إنطلاقا من أن القاعدة الدستورية تتميز بالإيديولوجية الغالبة على محتواها وعدم التحديد والاتساع والعمومية[12]، بالإضافة إلى أن بعضها يحمل طابع الغموض وهو ما يجعلها أدنى إلى التفسير المرن بما يتيح لجهة الرقابة استخلاص معان أوسع من شأنها كفالة حقوق وحريات الأفراد على نحو أكثر فاعلية، وتيسير تطويرها وتمكينها من مواجهة أوضاع متغيرة0[13]

فضلا على أن خصوصية التفسير الدستوري تنبع من مبدأ تدرج القواعد القانونية التي تأتي قواعد الدستور في قمتها، وهذه المكانة تجعل من عملية التفسير، والسلطة التي تقوم بها، إضافة إلى ما ينتج عنها من آثار على درجة بالغة من الأهمية والخصوصية، وهو ما يضع الجهة التي تقوم بالتفسير أمام العديد من التفسيرات المختلفة التي قد تكون متعارضة في نفس الوقت.[14]

3- أنماط التفسير الدستوري

يمكن التمييز في هذا الاطار بين نوعين من التفسير الدستوري:

أ- التفسير الدستوري غير المباشر (التبعي):

في هذه الأسلوب يمارس القاضي الدستوري عملية التفسير غير المباشر بشكل ظرفي ومتزامن[15] ويتحقق عند القيام بإجراء "الرقابة الإجبارية"و/أو "الإختيارية" ويكون مزدوج أحدهما على مستوى النص الدستوري

والثاني على مستوى النص التشريعي من خلال تحديد إرادة كل من المؤسس الدستوري والمشرع ثم التحقق من مدى تقيد هذا الأخير بإرادة هذا الأخير والذي يعد ضمانة لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين[16]. وهذا النمط من التفسير الدستوري يرتبط بالاختصاص التقليدي للجهة المكلفة بالرقابة الداخلية على دستورية القوانين لتقدير مدى دستورية النص المطعون باتباع أساليب وتقنيات التفسير غير المباشر والتي يمكن حصرها في التفسير المبطل والتفسير البناء والتفسير الموجه.[17]

ب-التفسير الدستوري المباشر (المستقل):

على خلاف النوع الأول،فالتفسير المستقل والمباشر يقوم على الإسناد الدستوري الصريح بصلاحية الجهة المكلفة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في تفسير نصوص وأحكام الدستور، وهو ما يصطلح عليه كذلك بالتفسير الرسمي في مقابل التفسير غير الرسمي الذي يكون نتاج لاجتهاد الباحثين والمختصين [18]،مع مراعاة في توسيع أو تضييق اللجوء لطلب التفسير من طرف الجهات المعترف لها سلطة اللجوء للقاضي الدستوري.

إن ما يستلزم تدخل الدستور لتحديد الجهة المنوطة بممارسة الاختصاص التفسيري الصريح يقف وراؤه اعتبار رئيس مؤداه أن مقتضيات تطبيق وإنفاذ نصوص الدستور عملية مركبة ومستمرة وتتدخل فيها عدة أطراف وجهات، من ثم يقتضي الأمر رفع طلب مباشر بناء على سند دستوري صريح ومباشر لغرض تفسير نصوص الدستور الغامضة التي تحتاج إلى فك ذلك الغموض، أو في حالة بوجود فراغ أو سكوت النص الدستوري عن تنظيم مسألة أو موضوع مما يجب أن يدخل ضمن مجال تدخل المؤسس الدستوري. فنمط التفسير الدستوري المستقل على النحو السابق هو استجلاء مدلول النص ومحتواه من أجل إمكانية تطبيقه بصورة صحيحة عن طريق ضبط المعنى الذي كان يريده المؤسس الدستوري من النص أو الحكم الدستوري في مبناه أو معناه، بما يجعله قابلا للتطبيق وحل المسائل والإشكالات الدستورية المطروحة مع إمكانية إستئناس القاضي الدستوري بالتوجيهات العلمية والأكاديمية الملازمة لتحليل وشرح النصوص الدستورية.

رغم ذلك، فإن هناك من يضيق من التفسير الدستوري ويحصره في مجال سلطة ما تتوصل إليه المحكمة الدستورية فقط دون توجيه، مما يعني استبعاد التفسير العلمي والأكاديمي الذي كثيرا ما أثبت قصوره حسب مزاعم البعض، ففي بحث نموذجي يمثل تحديًا تم نشره في عام 1998 بعنوان "ضد النظرية الدستورية"، **لريتشارد بوسنر**، رئيس قضاة الولايات المتحدة آنذاك رفضت محكمة الاستئناف بالدائرة السابعة نظريات دستورية في الولايات المتحدة كانعكاس لما أسماه"تأهيل أساتذة كلية الحقوق"، الذين يميلون أكثر منهم كما يقول لأساتذة آخرين وليس للقضاة والممارسين. ورأى أن النظرية الدستورية اليوم تنتشر في وسط مهم للقاضي والمحامي الممارس.[19]

ثانياً- أساس ومبررات ممارسة القاضي الدستوري لاختصاص تفسير الدستور:

إنّ إختصاص "تفسير الأحكام الدستورية" المباشر يعد إختصاص مستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 وقد نصت عليه المادة (02/192) بقولها "... **إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية** ... "،فقد عمل المؤسس الدستوري الجزائري على مواكبة ما هو معمول به في

الأنظمة المقارنة التي أوكلت هذا الإختصاص للجهة المختصة في مادة الرقابة الدستورية للفصل كذلك في مسألة تفسير النصوص الدستورية.

ونسجل موقف واضح للعديد من الأنظمة الدستورية العربية على وجه الخصوص التي سلكت هذا المسلك من قبل، كما هو الحال في دولة الإمارات العربية قد خصت المحكمة الإتحادية العليا (الدائرة الدستورية) بهذا الاختصاص، ونفس الأمر في الأردن التفسير حيث أناط الدستور سلطة التفسير للمحكمة الدستورية [20]، وفي مصر منح الدستور المصري صلاحية التفسير للمحكمة الدستورية العليا[21] وتعتبر ألمانيا من أقدم الأنظمة في العالم التي جعلت التفسير من الإختصاصات الأصيلة للمحكمة الدستورية العليا[22].

ومما تجدر الاشارة إليه أنه وقبل الإعتراف الصريح للمحكمة الدستورية الجزائرية بممارسة التفسير المستقل فإن المجلس الدستوري الجزائري قد مارس هذا الإختصاص بصورة منفردة دون وجود نص صريح يخول له بصورة مستقلة عملية تفسير نصوص وأحكام الدستور [23]، وقد تحقق ذلك في مناسبتين :

الأولى: عندما أصدر المجلس الدستوري مذكرة تفسيرية لأحكام الدستور المتعلقة بالتجديد الجزئي الأول لأعضاء مجلس الأمة المعينين(دستور 1996).[24].

الثانية: عندما أقر المجلس الدستوري ضمنا من خلال بيان صريح بتمديد العهدة الرئاسية لرئيس الدولة بالنيابة بعد استحالة إجراء الانتخابات.[25]

وعموما يمكن القول أن إناطة هذ الاختصاص بشكل مباشر ومستقل لجهة القضاء الدستوري من شأنه تأمين حماية إضافية للقاعدة الدستورية بما يضمن عدم تعطيل نفاذها، حيث يكشف القائم على عملية التفسير عن المعنى الحقيقي لهذه القاعدة، والنية الحقيقية للمؤسس الدستوري، وذلك ضمانا لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره من جهة[26]، وللتقليل من حالات الخلاف القائم حول تطبيق النصوص موضوع الإخطار والمطلوب تفسيرها من جهة أخرى، لأن تجنب تعدد التفسيرات حول نفس الأحكام عن طريق منح هذا الاختصاص إلى محكمة دستورية واحدة وبشكل مباشر يضمن توحيد التفسيرات بوصفها المرجع النهائي لتفسير الدستور.[27].

ويبقى للقضاء الدستوري في هذا الصدد سلطة تكيف التفسير مع مقتضيات النظام الوطني وخصوصية معاييره في حالة وجود ارتباط بين التفسير ومرجعيته الدولية، ما دام أن تفسير الدستور له تأثيره الواضح على التوافق المعياري داخل النظم القانونية الوطنية اعتمادًا على النهج الجدلي المختار من قبل سلطة التفسير. فالمحكمة الدستورية الألمانية على سبيل المثال فسّرت الدستور الألماني بطريقة تحد من تأثير قانون الاتحاد الأوروبي داخل النظام القانوني الوطني فيما يتعلق بمعايير حماية حقوق الإنسان.[28]

ثالثاً- الوسائل الفنية لتفسير الدستور:

يلجأ القاضي الدستوري لاستنباط المدلول المقصود من القاعدة الدستورية إلى عدد من الوسائل الفنية التي لا غنى عنها وتستخدم عادة لاستخلاص معنى القاعدة القانونية بوجه عام، وتتراوح هذه الوسائل بين أن تكون وسائل داخلية ينطوي عليها النص الدستوري محل التفسير، وإما أن تكون خارجية تعتمد على عنصر خارجي ومستقل عن الدستور نفسه.

وتتكون الوسائل الداخلية لتفسير القاعدة الدستورية من معرفة ألفاظ النصوص وتراكيبها من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وتقريب عبارات كل نص مع عبارات النصوص الأخرى، واستنتاج المعنى المقصود منه استنتاجا منطقيا، وأهم الوسائل التي تمكن من الاستنتاج المنطقي، الاستناج بطريق القياس، والاستناج من باب أولى، والاستنتاج بمفهوم المخالفة.[29]

في حين أن وسائل التفسير الدستوري الخارجية تتعلق أساسا بالأعمال التحضيرية التي رافقت وضع النص الدستوري من الوثائق والمناقشات، فضلا على المصادر التاريخية التي استقيت منها نصوص الوثيقة الدستورية مضامينها ومبادئها، والظروف الاجتماعية والواقع الاجتماعي الذي ينطبق فيه النص الدستوري[30]، وبجانب الوسائل الخارجية السابقة، فتفسير الحكم الدستوري يتأثر بعاملين أساسيين هما:

* **الفلسفة السياسية التي صدرت على أساسها النصوص الدستورية** بالنظر إلى أن الدستور الذي يطبق في مجتمع سياسي معين يستلهم في أحكامه الايديولوجية التي يقوم عليها هذا المجتمع، فيترتب على ذلك على فهمه للحرية والسلطة، وتصوره لمهمة السلطات العامة.

* **الأسلوب الذي نشأت بواسطته الوثيقة الدستورية** فإذا كان الدستور قد صدر عن طريق الارادة الشعبية (الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء الدستوري)، فإن تفسيره سيكون متميزا بالمرونة والاتساع بالنسبة للموضوعات ذات الصلة الوثيقة بحقوق الأفراد وحرياتهم وممارستهم للديمقراطية[31].

وبجانب الوسائل الخارجية المبينة سابقا، يبقى أمام القاضي الدستوري فرصة وإمكانية الاستعانة بالقانون الدستوري المقارن أو الأجنبي في التفسير الدستوري، والذي يمكن عده هو الآخر وسيلة خارجية للتفسير، غير أن استعمال هاته الوسيلة يبقى أمرا احتياطيا واستثنائيا لا يمكن اللجوء إليه من قبل القاضي إلا بعد عجز الوسائل الداخلية والخارجية الوطنية في الوصول إلى المعنى الحقيقي للنص الدستوري.[32]

المحور الثاني

ضوابط ممارسة المحكمة الدستورية لعملية التفسير الدستوري

بعدما تم في التطرق في المحور الاول من الدراسة لتحديد وضبط المفاهيم المتصلة بعملية التفسير الدستوري والتي تعتبر مادة أساسية لاغنى عنها لتمكين القاضي الدستوري في الجزائر من الاضطلاع بهذا الدور بما يحقق تجويد العمل والممارسة الدستورية، سنخصص هذا الجانب للالمام بالجوانب الإجرائية المتعلقة بتفسير الدستور من خلال تسليط الضوء الضوابط والكيفيات، و التي تدخل من خلالها المشرع العضوي والنظام المحدد لعمل المحكمة الدستورية في الجزائر في ما يتعلق بطلب و طالب التفسير الدستوري (أولاً)، ثم وجب الوقوف عند مسألة الآثار المترتبة عن الرأي التفسيري خاصة وأنه يثار بشأنها العديد من الإشكالات والتي ستكون محل معالجة (ثانياً).

أولاً- الإجراءات المتطلبة في تقديم طلب تفسير الحكم الدستوري:

في هذا العنصر من الدراسة سنتطرق لتلك الجهات التي حددها النص الدستوري و المخول لها طلب التفسير، ثم الوقوف على الجوانب الإجرائية والتي تعتبر مسألة هامة وجوهرية وجب التقيد بها تحت طائلة رفض طلب التفسير المرفوع للمحكمة الدستورية.

1- الجهات المعترف لها تقديم طلب تفسير الحكم الدستوري

باستقراء أحكام المادة 192 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 في فقرتها الأولى، نجدها حددت على سبيل الحصر الأطراف والجهات التي تملك سلطة اللجوء للمحكمة الدستورية لتقديم لطلب تفسير حكم دستوري أو أكثر، وهي ذات الجهات المخولة سلطة الاخطار في مادة الرقابة على دستورية القوانين، حسب ما تنص عليه أحكام المادة 193 من التعديل الدستوري 2020.

وعليه يكون إخطار المحكمة الدستورية في مختلف المسائل التي تدخل ضمن إختصاصها و ولايتها مخول حصراً لـ (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب كل حالة)، أربعين (40) نائب بالمجلس الشعبي الوطني أو خمسة وعشرين (25) نائباً بمجلس الأمة.

والملاحظ جليا أن الجهات المخول لها الإخطار محصورة في "السلطة التشريعية" و"التنفيذية" أما السلطة القضائية فهي مستبعدة من هذا مباشرة هذا الإختصاص على خلاف الوضع في مصر حيث أن الإخطار محصور في يد جهة وحيدة وهي السلطة القضائية ممثلة في "وزير العدل"، ويرى البعض بأنه بقرن تقديم التفسير بوزير العدل دون سواه يهدف إلى توحيد الجهة وإعطاء نوع من الجدية للعملية [33].

2- الإجراءات الواجبة في طلب التفسير:

جاء في نص المادة (02/192) من التعديل الدستوري 2020 على أنه يتم "... **إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية...**".

يفهم من النص الدستوري المذكور بأن حدود دور المحكمة الدستورية يقتصر على تفسير " الحكم و الأحكام الدستورية " فقط ، وعليه لا تتدخل النصوص الأخرى كالتشريعية و التنظيمية ضمن هاته الفئة، تجدر الإشارة إلى أن هذا التوجه قد أخذت به كذلك المحكمة الدستورية الكويتية عندما قصرت التفسير على النصوص الدستورية دون غيرها [34]، غير أن الوضع يختلف عنه في مصر، فالمحكمة الدستورية العليا يقتصر دورها على تفسير النصوص التشريعية دون الدستورية [35].

إلا المصطلح المستخدم من جانب المؤسس الدستوري الجزائري لتحديد محل التفسير "حكم أو عدة أحكام دستورية" يثير التساؤل عن دلالة الغاية من هذا الاصطلاح، **فهل تقتصر العملية التفسيرية على نصوص الدستور وفقط؟ أم أن التفسير يطال القوانين العضوية على إعتبار أنها ذات طابع دستوري، وكذلك الأمر بالنسبة للنصوص التشريعية التي تتضمن أحكاماً دستورية** [36].

من الضروري القول في معرض الاجابة على السؤال المطروح أن استخدام اصطلاح حكم أو عدة أحكام دستورية كان بدلالة المعيار الشكلي، بحيث يجب أن يقتصر على ما يرد في الوثيقة الدستورية نفسها سارية المفعول دون غيرها من الأحكام الأخرى الواردة خارج نطاق الوثيقة الدستورية المكتوبة حتى وإن كانت تنزع

للطابع الدستوري في مضمونها، مع مراعاة أن الحكم الدستوري يتعلق في هاته الحالة بما يتكون منه النص الدستوري نفسه من فقرات وعبارات، وكذا ديباجة الدستور، والأحكام الانتقالية والنهائية.

هذا ولم يبرز المؤسس الدستوري الجزائري الكيفيات والإجراءات المتبعة لتقديم طلب تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية من جانب الجهات المكلفة بإخطار المحكمة الدستورية، حيث جاء تنظيم هاته المسألة بموجب القانون العضوي (22-19)[37]، وكذا أحكام النظام المحدد لعمل المحكمة الدستورية أين صرح بأن المحكمة الدستورية تفصل في مسألة تفسير حكم أو الأحكام الدستورية التي يتم إخطارها بها بموجب "رأي" من خلال التداول في جلسة مغلقة بحضور أعضائها فقط [38] في أجل محدد بـ (30) يوم من تاريخ الإخطار كأصل عام، غير أنه يمكن تخفيض الأجل المذكور إلى عشرة أيام في حالة وجود طارئ بطلب من رئيس الجمهورية[39].

والملاحظ في ذات السياق هو توحيد الأحكام الإجرائية المتعلقة بمسألة الخلافات ما بين السلطات وتفسير الأحكام الدستورية، حيث يقوم رئيس المحكمة الدستورية بتعيين مقرراً أو أكثر لإعداد مشروع رأي، ويقوم المقرر بجمع كافة الوثائق و المعلومات المتعلقة بملف الإخطار كما يسمح له الإستعانة بخبير بعد موافقة رئيس المحكمة الدستورية، أما بالنسبة للنصاب القانوني الواجب في إتخاذ القرارات والآراء فيما يتعلق بمسألة الخلافات ما بين السلطات وكذا التفسير الأحكام الدستورية فهي تتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين و في حال التساوي يكون صوت الرئيس هو المرجح [40].

ونؤيد ما جاء في النظام المحدد لعمل المحكمة الدستورية من إمكانية الاستعانة بخبراء في المواضيع المعروضة عليها بما يسمح بتعزيز وتسهيل دورها ، كما أنه يكشف في نفس الوقت عن انفتاح المحكمة الدستورية لتحقيق الترابط والتوافق بين التفسير الأكاديمي للباحثين والخبراء والمختصين بوصفه تفسيرا غير رسمي والتفسير الذي تتوصل إليه المحكمة الدستورية بوصفه تفسيرا رسميا ، وهو ما ينعكس أثره في النهاية على تجويد الرأي التفسيري وإعطاء المدلول المناسب والموافق للحكم الدستوري محل التفسير.

كما و جب في القرارات و الآراء المنجزة من قبل المحكمة أن تصدر باللغة العربية في بحر الآجال المحددة قانوناً مع إرسالها إلى "الأمين العام للحكومة" بهدف نشرها في الجريدة الرسمية [41].

واللافت أنه على الرغم من توحيد الأحكام المتعلقة بالفصل في حالة الخلافات التي تنشأ بين السلطات وتفسير الأحكام الدستورية ضمن القانون العضوي 19/22 والنظام المحدد لعمل المحكمة الدستورية ،لكن هذا الموضوع لا يزال يلفه الكثير من الغموض وعدم الوضوح إزاء **إشكالية البت في النزاعات التي قد تنشأ ما بين السلطات الدستورية ومدى تداخلها مع الاختصاص التفسيري**

إذ أن الملاحظ في هذا الخصوص أنه لا المؤسس الدستوري ولا حتى المشرع العضوي، أو النظام المحدد لعمل المحكمة الدستورية حدد طبيعة ونطاق هذه الخلافات التي قد تثور ما بين السلطات الأمر الذي ترك الباب مفتوحاً أمام التأويلات.

وبالعودة لتأصيل الموضوع في المرجعيات والأدبيات الدستورية المقارنة يتبين لنا بعض الجوانب من تأطير النزاعات الدستورية بين السلطات ، حيث كانت ولا تزال نزاعات ناشئة عن توزيع الصلاحيات بين السلطات الدستورية.

وعلى هذا الأساس تنظر المحاكم الدستورية في نطاق الدول ذات اللامركزية السياسية أي ما يسمى في الفقه بالدول الجهوية كإيطاليا واسبانيا في النزاعات المتعلقة بتوزيع الاختصاصات بين السلطة المركزية والمجموعات الترابية (الجهات)،وتفصل في النزاعات المتعلقة بتوزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة الاتحادية والدول الاعضاء فيما بينها كألمانيا والنمسا[42]

كما ذهب المؤسس الدستوري المصري إلى تحديد الأحكام المتعلقة بالمنازعات الدستورية وحصرها في تلك(المتعلقة بشؤون أعضائها، وتنازع الاختصاص ما بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي ...)[43].

أما المؤسس الدستوري التونسي ومن خلال دستور 2014 ،فقد حددها في النزاعات التي تثور ما بين السلطات والتي يتقرر الإختصاص فيها للمحكمة الدستورية في تلك النزاعات المرتبطة بإختصاص كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة [44]، وكذلك الحال بالنسبة للمؤسس الدستوري الألماني الذي فصّل في مسألة الخلافات التي تفصل فيها المحكمة الدستورية الإتحادية [45].

ومما تقدم نستطيع التوصل للقول أن المنازعات الدستورية تتراوح بين أن تكون منازعات مفترضة تتعلق بمسألة توزيع الصلاحيات بين السلطات العامة في الدولة خاصة السلطتين التشريعة التنفيذية إزاء العمل التشريعي ، وبين أن تكون منازعات غير مفترضة بين السلطات العامة.

والمنازعات الدستورية المفترضة تجد أساسها في مبدأ الفصل بين السلطات والصلاحيات وعليه فيتم تسويتها طبقا للأحكام الدستورية والتشريعية التي تنظم موضوع الرقابة الدستورية، في حين أن المنازعات الدستورية غير المفترضة، فهي في نظرنا تلك التي تقع وتأتي خارج مجال ممارسة إختصاص الرقابة الدستورية، وعليه فهي لا تتعلق بالاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية في الجزائر ، وعليه فهي لا تجد أساسها في مبدأ الفصل بين السلطات،وإنما في ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 185 من التعديل الدستوري 2020،وبالنتيجة ضمان نفاذ الدستور وعدم تعطيل أحكامه.

بيد أن السؤال الذي يتبادر للذهن في هذا الخصوص، هل كان هذا هو مقصد المؤسس الدستوري الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة 192 والتي نصت على " **يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أدناه بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية** " خاصة وأن الفقرة الثانية من المادة 192 كذلك نصت على الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية.

وفي اعتقادنا يعود جمع الاختصاصين في نص دستوري واحد للارتباط الموجود بينهما على أساس إمكانية أن يكون الحكم الدستوري المبهم هو أحد أهم الأسباب المؤدية للخلاف بين السلطات الدستورية[46]، وتبعا له فإن مسألة الخلافات بين السلطات الدستورية في هاته الحالة لا يمكن فصلها من الناحية الموضوعية عن الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية، حيث تقع ضمن الموضوعات المشمولة بالتفسير الدستوري، وهي ذات الموضوعات التي يتشكل منها الدستور **(المبادئ العامة التي تحكم الدولة والمجتمع الحقوق والحريات والواجبات، نظام الحكم، تنظيم السلطات العامة والعلاقة الوظيفية بينها، مؤسسات الرقابة.....)** وبالتالي لا

يمكن ردها للاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية كذلك بشأن دستورية القوانين لعلة تأطيرها دستوريا وتشريعيا كما أسلفنا.

لعلّ ما يعزز صحة هذا الاعتقاد هو أن الممارسة الدستورية في الجزائر في فترة المجلس الدستوري كشفت أن مسألة الخلاف بين السلطات الدستورية تم التعامل معها على أساس تفسيري يعكس وجود خلاف في تفسير حكم دستوري، يتعلق الأمر هنا بمسألة تجديد إنتخاب أعضاء مجلس الأمة والتي ثار بشأنها الخلاف بين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة بخصوص مدى شمول قرعة التجديد النصفي لرئيس مجلس الأمة، وقد سبقت الاشارة أن المجلس الدستوري تدخل آنذاك وأصدر بشأنها مذكرة تفسيرية.

ونشاطر من جانبنا بعدما سبق ذكره الموقف الذي يرى أنه وبالرجوع للجهات التي خول لها الدستور الجزائري اللجوء إلى آلية الإخطار تتجلى وتتضح " طبيعة الخلاف " الذي تختص المحكمة الدستورية بالبت فيه، حيث يلاحظ أنه مخول لأطراف من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وبالتالي طبيعة الخلاف الذي قد يثور ما بين السلطة التشريعية والتنفيذية، والمصطلح المعتمد من قبل المؤسس الدستوري في هذا الإطار هو"السلطات الدستورية" وعند الأخذ بالمفهوم الضيق له نجد السلطة التنفيذية، القضائية والتشريعية[47].

ثانياً- الآثار المترتبة على عملية التفسير الدستوري:

تطرق الفقه الدستوري إلى مسألة تحديد الآثار المترتبة على ممارسة القاضي الدستوري لسلطته في تفسير النصوص الدستورية من حيث مدى موافقتها للأسس العامة التي تحكم إصدار التفسيرات الدستورية، وعدم تضاربها مع المقتضيات التي تحكم النصوص الدستورية، وانقسم في ذلك إلى اتجاهين: **الاتجاه الأول** يرى أن التفسير الدستوري يجب أن لا يؤدي إلى أي تعديل في النصوص الدستورية أو أي إضافة، وإنشاء قواعد جديدة، وعليه يتعين على القاضي الدستوري أن يلتزم بالكشف عن الارادة والمقصد الحقيقي للمؤسس الدستوري دون أي إحداث تغييرات، ويستند هذا الرأي إلى أن النصوص الدستورية تتسم بالانغلاق، وبالتالي فحدوث أو ظهور مستجدات تحتم إدخال تغييرات على النصوص الدستورية تكون من خلال اللجوء إلى التعديل الدستوري، **أما الاتجاه الثاني** فيري على خلاف ذلك أن التفسير الدستوري لا بد أن يجمع بين الكشف عن إرادة المؤسس الدستوري، وبين أن يكون التفسير مستجيبا للتطورات والمستجدات، ويستند هذا الرأي إلى أن الدستور تعبير عن الارادة الشعبية، وقد وضع لضمان الحقوق والحريات، وتبعا لذلك فلا بد أن يكون التفسير معبرا عن الاحتياجات والتطورات الدستورية الحاصلة في المجتمع[48].

ونميل من جانبنا للاتجاه الثاني بالنظر إلى أن الهدف من طلب التفسير واللجوء للقاضي الدستوري قد يستهدف إما استكمال نقص في النص الدستوري فيوصف حينها بأنه تفسير مكمل، أو أن يتعلق بتعديل بالإضافة و/ أو الحذف لما قد يعتريه من غموض أو تعارض، وفق ما تقتضيه مسألة تطويع الأحكام الدستورية لجعلها مسايرة بشكل مستمر لتطور المفاهيم السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ومؤدى ذلك أن التطورات المستقبلية التي تلحق المفاهيم التي جسدها الدستور بنصوصه ومفرداته الواقعية تؤثر في تطور المعنى ، ومن ثم يكون لبعض المفاهيم الدستورية معنى معين عند وضعها، إلا أنه وبمرور الوقت، قد يؤدي ذلك إلى استبدال

المعنى السابق بآخر لاحق، مما يتعين على القاضي الدستوري مراعاته عند التفسير، بل يمكنه العدول عن تفسيره السابق إذا تغيرت الظروف المحيطة به، وهو الموقف الذي يؤيده جمهور الفقه الدستوري[49].

وانطلاقا مما تقدم يمكن التمسك بالقول أن تمكين المحكمة الدستورية من ممارسة الاختصاص التفسيري على النحو السالف من شأنه أن يعزز مسألة تطور دورها ومجال تدخلها، حيث ينقلها ذلك من مجال الدور الرقابي والتطبيق الحرفي لنصوص الدستور إلى الدور الانشائي الذي يمكنها من التأثير على مجالات الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

لكن يبقى السؤال المطروح حول القيمة الالزامية لما يصدر عن المحكمة الدستورية بمناسبة ممارستها لاختصاصها التفسيري؟.

بالرجوع إلى أحكام المادة 198من التعديل الدستوري 2020 نجدها صرحت بأن القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات الإدارية والقضائية، وعليه فإن الآراء التفسيرية التي تصدر عن المحكمة الدستورية بموجب المادة 192 لا تعد مشمولة بهذا الإلزام الذي خص به المؤسس الدستوري القرارات دون الآراء، على خلاف الوضع الذي كان معمولا به في السابق حيث أن المجلس الدستوري كان يساوي مابين القرار و الرأي الصادر عنه من حيث إضفاء الصبغة الإلزامية [50].

وبخلاف ما سبق فإن إخطار المحكمة الدستورية بشأن الخلافات التي تحدث بين السلطات يصدر على إثره قرار طبقا لأحكام المادة 12 من القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وتم تأكيد ذلك بموجب النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية[51] في الوقت الذي سكت الدستور من خلال المادة 192 حول طبيعة الفصل في الخلاف بين السلطات من طرف المحكمة الدستورية ولم يصرح لو أنه يتم بموجب قرار أو رأي ،واكتفى بهذا الأخير بالنسبة لطلب تفسير حكم دستوري أو أكثر.

ومع ذلك، فلا ينبغي الانسياق وراء تجريد الرأي التفسيري من القيمة الالزامية التي سبق أن أضفاها الدستور والقانون العضوي والنظام المحدد لعمل المحكمة الدستورية على ما يصدر عن المحكمة الدستورية من قرارات، والسبب في نظرنا أن استعمال الفقرة الثانية من المادة 192 من التعديل الدستوري 2020 لمصطلح **"الرأي"** كان بدلالة ما يوافق ويناسب طلب التفسير الذي يعبر عن ما يجب يتوج من الرد على هذا الطلب من رأي معلل[52]يحدد موقف المحكمة الدستورية من الحكم الدستوري محل التفسير والذي يبقى قابل لإمكانية المراجعة والتغيير وحتى العدول عنه على نحو ما سبق التطرق إليه، خلافا لقرارات المحكمة التي تكتسي الطابع النهائي وعدم قابلية تعديلها باستثناء شمولها على حالة أخطاء مادية.[53]

يبقى من المهم التمسك دائما بالقيمة التفسيرية الخاصة لما يصدر عن القاضي الدستوري من آراء تفسيرية كونها تبقى متمتعة بالصفة الالزامية بحسبانها ليست آراء فقهية مجردة ذات غاية محددة لإثراء الفكر القانوني، بل إن ما يصدر من رأي تفسيري في هذه الحالة هو بقصد الكشف عن دلالات النصوص محل التفسير، وأنه يتعين في التفسير مراعاة موضوع النص في سياق باقي النصوص التي تتكامل معها وتحديد

مفهومها بشكل قاطع من أجل حسم كل خلاف حولها، وعلى ذلك فإن الرأي التفسيري وهو يقطع دابر الخلاف حول فهم النص يكون ملزما للكافة ولجميع السلطات وله قوة تنفيذية في ذلك[54].

ومن نافلة القول أنه مع التسليم بحجية العمل التفسيري الصادر عن القاضي الدستوري عند مباشرته لإختصاصه المقرر في إطار الرقابة على دستورية القوانين والتي تترجم بصورة غير مباشرة عند بحثه عن مسألة دستورية القوانين مما يتوج دائما بصدور حكم أو قرار يعتبر حائز على الحجية المطلقة، فإن التفسير الذي يصدره في هاته الحالة حسب ما يذهب إليه جانب من الباحثين يعتبر موضوعي لأنه يتم بعيد عن "المؤثرات السياسية" على خلاف "التفسير الأصلي" الذي يكون وليد الأزمات السياسية ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.[55]

الخاتمة:

توجت المداخلة بالوصول إلى مجموعة من النتائج نستعرضها تباعا كما يلي:

✓ تستمد عملية تفسير الدستور مادتها الأساسية والعناصر المكونة لها من عملية تفسير القانون بوجه عام والذي ينصب على استجلاء المقاصد والغايات من وضع النص لتجاوز ما يشوبه من حالة النقص أو الغموض أو التعارض ، لكن هذا لا يحجب ما تتسم به عملية التفسير الدستوري ذاتها من خصوصية واستقلالية ترتد أساسا إلى خصوصية مكانة النصوص الدستورية التي تستدعي جهدا ونشاطا نوعيا ومضاعفا من لدن القاضي الدستوري المؤهل للاضطلاع بها الدور بما يؤمن استقرار وحماية القاعدة الدستورية وضمان نفاذها وعدم تعطيل العمل بها.

✓ بصدور التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 أصبح القضاء الدستوري الجزائري يأخذ إلى جانب نمط التفسير غير المباشر الذي يرتبط بعملية الرقابة على دستورية القوانين بنمط التفسير الأصلي والمباشر الذي يجد أساسه ضمان توحيد التفسير الدستوري بوصفه المرجع النهائي لتفسير الدستور والتقليل من حالات المخالفة في تطبيق النصوص الدستورية عن طريق إسناده للمحكمة الدستورية بوصفها المؤسسة الدستورية المؤهلة وحدها للقيام بهذا الدور ، مما يضفي عليه طابع التفسير الرسمي.

✓ تتعدد الوسائل المتبعة من جانب القاضي الدستوري بمناسبة قيامه بعملية التفسير الدستوري وتتراوح طبقا للقواعد العامة بين الوسائل الداخلية، ووسائل خارجية ، ونرجح من جانبنا اعتماد القضاء الدستوري بشكل رئيس على النوع الثاني من الوسائل مقارنة بالنوع الأول، مع أن الممارسة الدستورية كشفت على توسع الوسائل الخارجية في التفسير لتشمل كذلك إمكانية الاستشهاد بالأحكام الأجنبية والدساتير المقارنة.

✓ تدور عملية التفسير الدستوري وجودا وعدما حسب ما ذهب إليه التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 مع تفسير الأحكام الدستورية بالمعنى الضيق الشكلي المقصود من هاته العبارة ، مع شمول الاحكام الدستورية في هاته الحالة لمضامين الوثيقة الدستورية والموضوعات التي يعنى غالبا بتأطيرها (ديباجة الدستور، مضامين الأبواب والفصول، الاحكام الانتقالية) ، وتبعا لذلك لا نتصور تجاوز عملية التفسير خارج هذه الموضوعات المحددة بمجال الوثيقة الدستورية. وهذا الموقف يحسب للتعديل الدستوري إزاء ضبط وتأطير لاختصاص التفسير الدستوري.

✓ حصر الدستور الجزائري الجهات المكلفة بتحريك سلطة المحكمة الدستورية في مباشرة الاختصاص التفسيري في الجهات والأطراف المعترف لها دستوريا بسلطة الاخطار في مجال الرقابة الدستورية، وبذلك يكون الدستور قد قطع الطريق أمام إمكانية تحرك المحكمة الدستورية تلقائيا لممارسة هذا الدور.

✓ لم يكن موقف التعديل الدستوري الجزائري 2020 واضحا إزاء حالة الفصل في النزاعات بين السلطات، حيث تم التعامل معه على أساس أنه اختصاص تحكيمي مستقل عن الاختصاص التفسيري، إلا أن المنطق السليم يفرض أن النزاعات المحتملة والمتوقعة بين السلطات لا يمكن فصلها عن عملية التفسير الدستوري ذاتها ، هو موقف تؤكده الشواهد والممارسة الدستورية في الجزائر على اعتبار أن الخلاف الذي ينشأ بين السلطات يكون ناتجا ولازما بالضرورة عن وجود خلاف في تطبيق نص دستوري يتطلب معالجته وفق آلية تحريك طلب تفسير الحكم الدستوري محل الخلاف ، وهو ما يصب في نفس المقصد والهدف من ممارسة الاختصاص التفسيري وهو ضمان سير نشاط السلطات والمؤسسات العمومية.

✓ ربطت الفقرة الثانية من المادة 192 من التعديل الدستوري 2020 ممارسة المحكمة الدستورية بإصدارها رأيا يوافق طبيعة ممارسة هذا الاختصاص، لكن الدستور سكت من خلال المادة 198 إزاء تحديد مدى إلزامية وحجية هذا الرأي بالمقارنة مع قرارات المحكمة الدستورية الصادرة في مادة الرقابة الدستورية والتي أقر بشأنها تمتعها بالحجية والالزامية في مواجهة جميع السلطات وتحصنها من إمكانية الطعن.

✓ إن إصدار المحكمة الدستورية لرأي تفسيري لا يجب أن يفهم من وراءه تجرده من طابع الحجية ، على اعتبار أن هذه الأخيرة مستمدة ومحققة بالضرورة إنطلاقا من أن المحكمة الدستورية في الجزائر هي المؤسسة الوحيدة المخولة بممارسة عملية التفسير الدستوري الأمر الذي من أنه إضفاء الرسمي على الاختصاص التفسيري وما يترتب عليه.

✓ رغم أن التعديل الدستوري الجزائري 2020 سكت إزاء تحديد ما يتوج به ممارسة المحكمة الدستورية لاختصاصها التحكيمي للفصل في الخلافات التي قد تنشأ بين السلطات،إلا أن القانون العضوي 19/22المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، صرح بأن تصدر المحكمة الدستورية في هذه الحالة قرارات ملزمة لجميع السلطات العمومية.

إنطلاقا من النتائج السابقة نوصي بـ:

✓ ضرورة تفصيل القانون العضوي 22/19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية في مسألة الخلافات التي تثور ما بين السلطات من خلال تحديد طبيعة وأطراف الخلاف وعدم ترك المسألة للترجيح والتأويل. أو أن يتم إدماج الفقرة الأولى والثانية من المادة 192 من التعديل الدستوري في فقرة واحدة حتى يتم التعامل معها على أساس واحد غير قابل للتجزئة.

✓ نقترح ضبط صياغة أحكام المادة 198 وتحديدا فقرتها الخامسة بإضافة حجية وإلزامية الرأي التفسيري بجانب قرارات المحكمة الدستورية في هذا الاطار.

✓ نقترح أن يتم النص دستوريا على السلطة القضائية كجهة إخطار للمحكمة الدستورية في طلب الرأي التفسيري مثلما معمول به في عديد الأنظمة الدستورية.

الهوامش:

(1) خصص المؤسس الدستوري الجزائري باباً كاملاً " للمحكمة الدستورية " المواد من (185) إلى (198)، المرسوم الرئاسي (20-442) المؤرخ في 31 ديسمبر 2020، **المتعلق بـ : إصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد (82)، الصادرة في 31 ديسمبر 2020.

(2) تعتبر أول دولة أُستحدثت فيها المحكمة الدستورية النمسا وذلك سنة1920 متأثرة بالنموذج "الكلسيني" الذي نادى به الفقيه " هانس كارل "، لتعتمد العديد من الدول هذا التوجه وتصبح منتشرة حيث من مجموع (27) دولة في الإتحاد الأوربي هناك (18) دولة تأخذ بـ نظام " المحكمة الدستورية "، كذلك على المستوى العربي فقد كانت العديد من الدول سباقة في إنشاء المحكمة الدستورية مقارنةً بالجزائر، للتفصيل حول هذا الموضوع راجع :

-Sandrine Pina , **La diffusion de travaux de Hans Kelsen en France** , Archives de Philosophie du Droit , France, Tome 50 , n 2015/01, .P375.

- بوزيد لزهاري، **" أثر التعديل الدستوري لسنة 2020 على إختصاصات المحكمة الدستورية في مجال حقوق الإنسان"**، مداخلة مقدمة خلال الملتقى الوطني الأول المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 ودورها في إرساء دولة الحق والقانون،، المحكمة الدستورية، 21 و22 جوان 2022، الجزائر، ص ص 144، 145.

(3) أنظر في هذا الخصوص: جابر محمد حجي، **تفسير النصوص في القضاء الدستوري "دراسة في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية"**، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي، مملكة البحرين، العدد الثالث، يناير 2015، ص 156.

(4) ميثم حنطل شريف، صبيح وحوح حسين الصباح، **دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ (دراسة مقارنة)**، مجلة بابل العلوم الإنسانية، العراق، المجلد 25، العدد 02، 2018، ص 519.

(5) محمد إبراهيم هيوب، **دور المحكمة الدستورية العليا في تفسير النصوص الدستورية – دراسة مقارنة مع النظام الدستوري في الكويت**، المجلة القانونية، كلية الحقوق (فرع الخرطوم)، جامعة القاهرة، المجلد 07، العدد 03، 2020، ص 09.

(6) – Francis Delpérée , **La constitution et son Interpretation** , publie sur le site: https://books.openedition.org/pusl/8906#authors

(7) محمد فوزي نويجي، عبد الحفيظ علي الشيمي، **تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 02، ماي 2017، ص ص 22، 23.

(8) ميثم حنطل شريف، صبيح وحوح حسين الصباح، المرجع السابق، ص 520 .

(9) عدنان عاجل عبيد، ميسون طه حسين، **الاختصاص التفسير للقضاء الدستوري -دراسة مقارنة-**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 04، العدد 04، سنة 2016، ص 416.

(10) شوقي يعيش تمام، نوراة تريعة، **الإختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية الجزائرية (دراسة مقارنة)**، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين –العراق-، المجلد 23، العدد 04، 2021، ص 49 .

(11) صالح حسين علي، عدي طلال محمود شاهين، **الأساس القانوني لحق المحكمة الاتحادية العليا في العراق بتفسير النصوص الدستورية(دراسة مقارنة)**، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار(العراق)، المجلد 12، العدد الأول، الجزء الثاني، 2022، ص ص 146، 147.

(12) جعلاب كمال، **دور المجلس الدستوري الجزائري في تفسير الدستور**، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة، المجلد 11، العدد 03، 2018، ص 39.

(13) جابر محمد حجي، مرجع سابق، ص 162.

(14) جعلاب كمال، مرجع سابق، ص 39.

(15)- Francis Delpérée , **op.cit** .

(16) محمد الصالح بن شعبان، **"إختصاص المحكمة الدستورية في نصوص الدستور "**، الملتقى الوطني الأول المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 ودورها في إرساء دولة الحق والقانون، المحكمة الدستورية، 21 و22 جوان 2022، الجزائر، ص 223.

(17) راجع بخصوص أساليب التفسير غير المباشر : أمين عاطف صليبا، **دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون(دراسة مقارنة)**، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص 276 وما بعدها.

(18) شوقي يعيش تمام، نوارة تريعة، المرجع السابق، ص 43.

19 _voir: ROBERT FRENCH, **INTERPRETING THE CONSTITUTION- WORDS, HISTORY AND CHANGE**, Monash University Law Review(Vol 40, No 1),2011,p 31

(20) المادة (02/59) **الدستور الأردني**، على الرابط :https://www.constituteproject.org/constitution/Jordan_2011.pdf?lang=ar .

(21) المادة (192)، **الدستور المصري لسنة 2014**. على الرابط : https://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/constitution/ .

(22) المادة (93)، **الدستور الألماني لسنة** 1949، المعدل سنة 2012، على الرابط :

https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012?lang=ar

(23) شوقي يعيش تمام، نوارة تريعة، **المرجع السابق**، ص 43،

(24) أنظر بخصوص مضمون المذكرة التفسيرية الرابط :

https://cour-constitutionnelle.dz/ar 305530-1668496164158#/أرشيف-المجلس b9-7766

(25) جاء في نص البيان الصادر بتاريخ 27 رمضان عام 1440 الموافق 01 يونيو سنة 2019 "

أجتمع المجلس الدستوري أيام 21، 24، و27 رمضان عام 1440 الموافق 26، 29 مايو، و01 يونيو 2019، للتداول حول ملفات الترشح لانتخاب رئيس الجمهورية، المقرر إجراؤه يوم 4 يوليو 2019، وفصل برفض ملفي الترشح المودعين لديه بقرارين فردين تحت رقم 18/ ق. م. د/19 المؤرّخ في 01 يونيو 2019، ورقم 19/ ق. م. د/19 المؤرّخ في 01 يونيو2019.

وبناءًا على قرار المجلس الدستوري رقم 20/ ق. م. د/19 المؤرخ يوم 01 يونيو 2019 والذي صرّح بموجبه استحالة إجراء انتخاب رئيس الجمهورية يوم 4 يوليو 2019، وإعادة تنظيمه من جديد،

وبناءًا على ديباجة الدستور التي نصت في فقرتها الثانية عشر "إنّ الدّستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحرّيات الفرديّة والجماعيّة، ويحمي مبدأ حرّيّة اختيار الشّعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السّلطات، ويكرّس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرّة ونزيهة".

وبناءًا على المواد 7، 8، 102 (الفقرة6)، 182 و193 من الدستور.

وبما أنّ المؤسّس الدستوري خوّل مهمة السهر على احترام الدستور للمجلس الدستوري.

وبما أنَّ الشعب هو مصدر كل سلطة ويمارس سيادته بواسطة المؤسّسات الدستورية التي يختارها.

وبما أنَّ الدستور أقر ان المهمة الأساسية لمن يتولى وظيفة رئيس الدولة هي تنظيم انتخاب رئيس الجمهورية، فإنه يتعيّن تهيئة الظروف الملائمة لتنظيمها وإحاطتها بالشفافية والحياد، لأجل الحفاظ على المؤسّسات الدستورية التي تُمكن من تحقيق تطلعات الشعب السيّد،

كما يعود لرئيس الدولة استدعاء الهيئة الانتخابية من جديد واستكمال المسار الانتخابي حتى انتخاب رئيس الجمهورية وأدائه اليمين الدستور

(26) عدنان عاجل عبيد، ميسون طه حسين، مرجع سابق، ص 416.

(27) سهى زكي نور عياش، **التفسيرات الصادرة من المحاكم الدستورية وأثرها في تعزيز مبدأ المشروعية - دراسة مقارنة-**، مجلة رسالة الحقوق، المجلد 10، العدد 01، سنة 2018، ص 359.

(28) Elaine Mak, **UNDERSTANDING LEGAL EVOLUTION THROUGH CONSTITUTIONAL THEORY: THE CONCEPT OFCONSTITUTIONAL** (IN-)FLEXIBILITY, Erasmus Law Review, Volume 4, Issue 4 (2011), p 200.

(29) للتفصيل في الموضوع أنظر: رمزي طه الشاعر، **القانون الدستوري**، الرسالة الدولية للطباعة، 2001-2002، ص ص 204، 205

(30) راجع في هذا الخصوص: ميثم حنظل شريف، صبيح وحوح حسين، **وسائل تفسير نصوص الدستور (دراسة مقارنة)**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 9،العدد 4، 2017، ص 533 وما بعدها.

(31) المرجع نفسه، ص 210 وما بعدها.

(32) عصام سعيد عبد العبيدي، **استشهاد القضاء الدستوري بالدساتير والأحكام الأجنبية لتفسير الدستور الوطني**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة العدد 3، العدد التسلسلي 23، سبتمبر 2018، ص 208.

(33) محمد إبراهيم هيوب، المرجع السابق، ص ص 27، 28.

(34) المرجع نفسه، ص 51

(35) المادة (192)، الدستور المصري، المصدر السابق - نبيلة عبد الفتاح قشطى، **إختصاصات المحكمة الدستورية –دراسة مقارنة مصر – الجزائر-**، مجلة المحكمة الدستورية، المجلد (10)، الجزائر، العدد (01)، جوان 2022، ص ص 48، 49 .

(36) عبد القادر غيتاوي، **" الإختصاصات المستحدثة للمحكمة الدستورية في الجزائر لموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 "**، الملتقى الوطني الأول المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 و دورها في إرساء دولة الحق و القانون، 21،22جوان 2022، المحكمة الدستورية، الجزائر، ص 206.

(37) القانون العضوي (22-19) المؤرخ في 25 يوليو 2022، **المحدد : لإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العد (51)، الصادرة في 21 يوليو 2022

(38) أنظر المادة (15)، **النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد (04)، الصادرة في 22 جانفي 2023 .

(39) أنظر المادة (13) (14)، القانون العضوي (22-19)، المصدر السابق .

(40) أنظر: المواد (44-45-48)، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المصدر السابق .

(41) أنظر: المواد (49-50-51- وما بعدها)، المصدر نفسه.

(42) محمد رضا بن حماد، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، طبعة ثالثة محينة ومزيد عليه، مركز النشر الجامعي، تونس، 2016، ص 345.

(43) أنظر المادة (192)، الدستور المصري، المصدر السابق.

(44) الفصل (101)، القرار رئيس المجلس الوطني التأسيسي المؤرخ في 31 جانفي 2014، المتعلق بـ : **الإذن بنشر دستور الجمهورية التونسية**، الرائد الرسمي، العدد (10)، الصادرة في 04 فيفري 2014 .

(45) المادة (93)، الدستور الألماني، المصدر السابق .

(46) شوقي يعيش تمام، نوراة تريعة، المرجع السابق، ص ص 62، 63

(47) عبد القادر غيتاوي، المرجع السابق، ص 196 .

(48) أنظر في تفاصيل هذين الاتجاهين: سهى زكي نور عياش، مرجع سابق، ص 371.

(49) عماد كاظم دحام الشبلي، **مدى تقييد سلطة المحكمة الاتحادية العليا في التفسير الدستوري**، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، المجلد 14، العدد 23، 2021، ص 178.

(50) المادة (03/191)، التعديل الدستوري (2016) - شوقي يعيش تمام، نوارة تريعة، المرجع السابق، ص 63.

(51) أنظر: المادة 14 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مصدر سابق.

(52) أنظر: المادة 53 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية

(53) تنص المادة 42 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية " يمكن المحكمة الدستورية تصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوب قراراتها، إما تلقائيا أو بناء على طلب من السلطات أو الأطراف المذكورة في المادة 19 من هذا النظام".

(54) وفاء بدر الصباح، مدى **إختصاص الدستورية الكويتية بالتفسير الملزم النصوص الدستورية**، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية، جامعة عين شمس -مصر-، العدد الأول، الجزء الثاني، 2017، ص 1170.

(55) للتفصيل حول هذا الموضوع أنظر: المرجع نفسه ص ص 1150،1151.

منهج المؤسس الجزائري في تقييد الحقوق الأساسية والحريات العامة

The Algerian constitutent approach to restricting fundamental rights and public freedoms

الأستاذ/ عبد الحليم بن مشري
جامعة بسكرة، الجزائر
البريد الإلكتروني: halimh88@yahoo.fr
الأستاذة/ حسينة شرون
جامعة بسكرة، الجزائر
البريد الإلكتروني: hhacina@gmail.com

❖❖❖❖❖❖❖

ملخصّ:

استقرت الدساتير المعاصرة على تخصيص جزء أساسي منها لحماية جملة من الحقوق والحريات الأساسية، تحت مسميات مختلفة، معلنة بذلك علوية هذه الحقوق في مواجهة أي انتهاك من السلطات العامة في الدولة، تكريسا لدولة القانون الديمقراطية، غير أن دسترة هذه الحقوق لا يعني بأي حال إطلاقها، الأمر الذي أدى تقييدها بجملة من الضوابط لعدة دواعي دستورية، وقد اختلفت النظم الدستورية في طرق التقييد والحقوق محل ذلك، وقد حاولنا في هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على النهج الذي اتبعه المؤسس الجزائري في ضبط وتحديد الحقوق والحريات الدستورية، مبينين مختلف الاشكالات التي اكتنفت التعديل الدستوري لسنة 2020 عند معالجته لهذه المسألة.

الكلمات المفتاحية: الحقوق الأساسية؛ الحريات العامة؛ التعديل الدستوري؛ القيود؛ الجزائر.

Abstract:

Contemporary constitutions have settled on devoting an essential part of them to the protection of a range of fundamental rights and freedoms. rights in the face of any violation by the public authorities of the State human rights", in devotion to the democratic rule of law, but the constitutionality of these rights does not in any way imply their releases Republic of Korea", which has resulted in a number of constitutional restrictions, Constitutional regimes differed in the methods of restriction and the rights in question. And in this paper, we tried to highlight the Algerian founder's approach to regulating and defining constitutional rights and freedoms, Describing the various problems involved in the constitutional amendment of 2020 when dealing with this issue.

Key words: *Fundamental rights; public freedoms; constitutional amendment; restrictions; Algeria.*

مقدّمة:

جاء في ديباجة الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 أن: "الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية..."، كما تم تخصيص الفصل الأول من الباب الثاني من هذا التعديل لتفصيل هذه الحقوق والحريات الفردية والجماعية، والتي أدرجت تحت عنوان "الحقوق الأساسية والحريات العامة"، وهي التسمية المعتمدة في عنوان هذه الدراسة على الرغم من الانتقادات الموجهة لها، بداية من عدم انضباط هذه التسمية في الوثيقة الدستورية نفسها.

وبعيدا عن الاختلاف حول التسمية المعتمدة، فإننا نجد أيضا اختلافات فقهية، نابعة من تعدد التصورات الدستورية لفكرة دسترة الحقوق والحريات الأساسية وانعكاس ذلك على المنظومة القانوني ككل، حيث أن دسترة الحقوق يعني التزام جميع السلطات باحترامها، غير أن الإشكال الأولي الذي يطرح هنا هو: هل أن دسترة هذه الحقوق يعني حصانتها من أي مساس؟ خصوصا أننا نقف على حقيقة مفادها أن التجارب الإنسانية المختلفة أثبتت أن "الحرية المطلقة مفسدة مطلقة"، ومن ثم وجب ضبط هذه الحقوق والحريات وتطويعها تحقيقا للمصلحة العليا للدولة تارة، وحماية للمصلحة العامة تارة أخرى، بل حتى حماية للحقوق الدستورية نفسها حال تعارضها فيما بينها، ومن ثم استقر الوضع في القوانين الدستورية على أن علوية الحقوق والحريات الدستورية لا يجعلها محصنة، فهي تحتاج إلى الضبط كلما استدعت الضرورة الدستورية ذلك.

وهذا ما يجسده منهج المؤسس الجزائري عند تعامله مع هذا الموضوع، حيث أنه بعدما قرر دسترة جملة من الحقوق والحريات في ديباجة الدستور في فصل كامل مخصص لذلك كما أسلفنا، نجد أنه استحدث أيضا نص المادة 34 في فقرتها الأولى في التعديل الدستوري لسنة 2020، التي أكدت على أنه: "تُلزِم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية"، غير أنها استحدثت أيضا في الفقرات الموالية جملة من القيود التي تحد من حصانة هذه الحقوق، بداية من أنه يمكن تقييد هذه الحريات بموجب قانون، لأسباب يقتضيها حفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية، وحماية الحقوق الدستورية للغير، مع ضرورة عدم المساس بجوهر هذه الحقوق والحريات، وتحقيق الأمن القانوني من خلال نصوص واضحة ومستقرة، هذا إضافة إلى جملة من القيود الخاصة التي ضبط بها المؤسس بعض الحقوق الدستورية دون أخرى.

ومن ثم أصبح لدينا نظام قانوني معقد يدور بين أصل واستثناء، حيث أن الدستور يحمي مجموعة من الحقوق ويضعها في مصاف أعلى من القواعد القانونية الصادرة عن البرلمان ومن باب أولى تلك الصادرة عن السلطة التنفيذية، ثم يوكل بعد ذلك مسألة تنظيم هذه الحقوق للسلطة التشريعية كأصل عام، حيث يمكن كذلك للسلطة التنفيذية، وهنا نتحدث عن رئيس الجمهورية على وجه التحديد، أن يتدخل في الحالات غير العادية (الحالات الاستثنائية) بقوانين سواء كانت أوامر تشريعية أو مراسيم رئاسية ماسة بمجال الحقوق والحريات. ولكي يتم الحد من تدخل السلطات العامة في مجال تنظيم الحقوق والحريات، قام المؤسس بوضع ضوابط دستورية يجب احترامها عند سن أي قانون متعلق بهذا المجال، حتى يضمن عدم انتهاك هذه الحقوق، وييسر الرقابة على دستورية هذا التدخل حال خرق هذه الضوابط.

بناء على ما تقدم، نجد أن الاشكالية الرئيسة لهذه الدراسة تدور حول ما يلي: إذا كان إطلاق الحقوق غير ممكن دستوريا ولابد من ضبط وتنظيم هذه الحقوق، فكيف وازن المؤسس الجزائري بين دسترة الحقوق والحريات كأصل ثم تقييدها كاستثناء لاعتبارات دستورية عن طريق القانون؟

للإجابة على هذا التساؤل وغيره من التساؤلات الفرعية، قسمنا هذا الموضوع إلى مبحثين، خصصنا الأول لمناقشة مسألة إطلاق وتقييد الحقوق والحريات الدستورية، ثم عمدنا في المبحث الثاني إلى تحليل منهج المؤسس الجزائري في تقييد الحقوق والحريات من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020.

المبحث الأول:

الحقوق والحريات الدستورية بين الإطلاق والتقييد

سعت الدساتير المعاصرة على اختلاف مناهجها إلى حماية بعض الحقوق والحريات، معتبرة إياها حقوقا إنسانية ضرورية لحماية الفرد داخل المجتمع من أي انتهاكات سلطوية، سواء تعلق الأمر بممارسات فردية أو جماعية لهذه الحقوق، وقد تختلف المعالجات الدستورية للحقوق انتقالا من حق إلى آخر، وفقا للاختلافات الاجتماعية، السياسية، الاقتصادية والثقافية داخل كل مجتمع، إلا أن الأمر يستقر في الأخير على تحصين جملة من الحقوق، يقدر بأنها ضرورية لوجود الفرد وحفظ كرامته كإنسان، غير أن الاختلاف يقع حول حدود هذا التحصين، هل هو مطلق؟ وإذا كان غير ذلك كيف يتم تقييد الحقوق الدستورية؟ هذا ما حاولنا الإجابة عليه من خلال التطرق لمسألة التوفيق والتفاضل بين الحقوق والحريات الدستورية في المطلب الأول، ثم انتقلنا في المطلب الثاني إلى بيان مختلف طرق تقييد هذه الحقوق والحريات في مختلف التجارب الدستورية.

المطلب الأول: التوفيق والتفاضل بين الحقوق والحريات الدستورية

تعتبر الحقوق والحريات الدستورية من أهم الركائز التي تقوم عليها النظم الديمقراطية المعاصرة، حيث أن الدساتير الحديثة سعت للاعتراف بها صراحة، وبذلك أصبحنا نسمع أن الدستور هو ميثاق الحريات، وظاهرة دسترة الحقوق والحريات هي تتمة لمفهوم دولة القانون، حيث بات الهدف الأول لدولة القانون هو حماية الحقوق والحريات، وبذلك تكون الحقوق والحريات الأساسية هي القاسم المشترك بين الديمقراطية ودولة القانون، فينصرف مفهوم دولة القانون الديمقراطية إلى كل دولة يقوم نظامها الدستوري على إخضاع كل سلطات الدولة للدستور، هذا الأخير المعبر عن سمو الحقوق والحريات من جهة، وعلى وجود ضمانات تجسد هذا السمو تتمثل في رقابة القضاء الدستوري من جهة أخرى[1].

وبالرجوع إلى تعريف القانون الدستوري نفسه نجد أن فقهاء القانون الدستوري المعاصرين الذين يميلون للأخذ بالمعنيين الشكلي والمادي للدستور في آن واحد يعرفون الدستور بأنه: "القانون الذي يتميز بعلويته عن القوانين الأخرى، نظرا إلى خصوصية إجراءات وضعه وتعديله، وكذلك إلى خصوصية موضوعه باعتباره ينظم سلطة الحكم وكيفية ممارستها، ويضمن في الوقت نفسه حقوق الأفراد وحرياتهم"[2]، فالملاحظ هنا هو ذلك الارتباط الوثيق في التعريف بالقانون الدستوري بين الدستور وحماية الحقوق والحريات.

إضافة إلى ما تقدم، نجد من الناحية العملية أن جزءا أساسيا من أي دستور معاصر ينصب على حماية الحقوق والحريات، وبالنظر إلى المجال غير الحصري للحقوق والحريات، فقد تم الاعتماد على دسترة

الحقوق والحريات الأساسية فقط، مثلما هو الحال عندنا في الجزائر، وتحديدا في الباب الثاني من التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي أصبح عنوان فصله الأول بعد التعديل هو "الحقوق الأساسية والحريات العامة"، بعدما أطلق عليها العديد من التسميات في الدساتير المتعاقبة في الجزائر، حيث سميت في دستور 1963 بالحقوق الأساسية، وفي دستور 1976 بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، ثم اعتمدت تسمية "الحقوق والحريات" منذ التعديل الدستوري لسنة 1996 وهو ما ظل معتمدا حتى تعديل 2016.

ونشير هنا إلى أن هناك من يرى بأن مجال الحريات الأساسية أو الحقوق الدستورية يختلف عن الحريات العامة، فالحريات الأساسية تضمنها القواعد الأسمى في النظام القانوني، أي القواعد الدستورية، فبالنظر إلى حمايتها دستوريا فإنها تكون مضمونة في مواجهة كل السلطات العامة في الدولة بما في ذلك السلطة التشريعية، أما الحريات العامة فمصدرها التشريع الصادر عن البرلمان والذي يكون ملزما فقط للسلطتين التنفيذية والقضائية[3].

كما أن هنا من ينتقد أصلا تسمية الحقوق الأساسية، على غرار ما ذهب إليه الفقيه جان ريفيرو، من أن استعمال مصطلح الحقوق الأساسية يقحم فكرة التفاضلية بين حقوق الإنسان، في حين أن جميع هذه الحقوق أساسية، فهي ضرورية في تكاملها لتحقيق الذات الإنسانية واحترامها، فهذا التصنيف الهرمي التفاضلي هو أسوء تصنيف للحقوق[4].

بعيد عن التسمية المعتمدة، نجد أن الوثيقة الدستورية عندما تتضمن هذه الحقوق والحريات فإنها تفاضل فيما بينها على الأقل من حيث هامش إطلاق وتقييد هذه الحقوق الدستورية، حيث نقف على أن بعض الحقوق محصنة تماما من أي تقييد فهي مطلقة في مواجهة جميع السلطات بما في ذلك السلطة التشريعية، ومن ثم يجب أن يحترم القانون هذا الإطلاق، في حين نجد أن المؤسس في مواضع أخرى قد يورد قيودا على بعض الحقوق إما بشكل صريح من المؤسس نفسه، أو يوكل هذا التقييد للسلطة التشريعية عن طريق القانون. وهنا من حق أي فرد أن يتساءل عن جدوى دسترة الحقوق ثم تقييدها بعد ذلك بالقانون، فما يعطى باليمين يمكن أن يؤخذ بالشمال، ومن ثم كان موضوع تقييد الحقوق والحريات الدستورية من المواضيع الشائكة التي تستدعي التحقيق والتمحيص الذي لا يتأتى إلا لهيئة رقابية ذات باع في مجال حماية الحقوق الدستورية.

إجابة على هذا التساؤل، ودون تشعيب للموضوع في المعاني المختلفة للحرية[5]، فإن ما استقر عليه العمل بعد تجارب متعددة زمانا ومكانا هو قاعدة أساسية مفادها أن "الحرية المطلقة مفسدة مطلقة"، فالدستور وإن أضفى حمايته على بعض الحقوق مؤسسا بذلك لعلويتها، فإن ذلك لا يعني بأي حال ضرورة إطلاق هذه الحقوق بلا ضوابط، فالحق في الحياة وهو أسمى الحقوق إذا أطلق فإن ذلك سوف يترتب عليه حتما عواقب لا يمكن معها استمرار الجماعة البشرية، ومن ثم شرع الإعدام كحد مقيد لإطلاق هذا الحق في وضعيات حددها القانون، وقدر أنها ضرورية أو مناسبة كضابط لتكريس هذا الحق، وينسحب هذا المثال على الكثير من الحقوق الدستورية الفردية على غرار حرمة الحياة الخاصة، والسلامة الجسدية، حرية الرأي والمعتقد وغيرها، وكذا الحقوق الدستورية الجماعية على غرار الحقوق السياسية كتشكيل الأحزاب والجمعيات، والعمل النقابي وغيرها.

فدسترة الحقوق والحريات لا يعني من هذا المنظور إطلاقها، بل على العكس فإن الضبط والتقييد أنفع لمسألة التوفيق بين الحقوق والحريات المتماثلة أو حتى المتقابلة، فحريتك تنتهي عندما تبدأ حرية الأخر[6]، فالحق في التملك مثلا ما كان ليتجسد لو أطلقنا حق شخص واحد في التملك، هذا عن الحقوق المتماثلة، وكذلك الشأن في الحقوق المتقابلة، أو ما يطلق عليه الفقه الألماني حالة التصادم بين الحقوق الأساسية[7]، من مثل ضمان حق في العمل والحق في الراحة، والحق في المعلومة وحرمة الحياة الخاصة، فكل هذه الحقوق تكفلها الدساتير على الرغم من تضادها في المفهوم، فلا سبيل لمفاضلة أحداها على الآخر بل لابد من التوفيق بينها، فلا وجود لأحد هذه الحقوق إلا في ظل وجود الحق المقابل، ناهيك عن أن تكريس الحقوق والحريات يتم داخل مجتمع له ضوابطه هو الآخر من نظام عام وآداب وثوابت مجتمعية تعتبر هي الأخرى محل اعتبار عند تقرير الحقوق وبسطها، فحقك في التجمهر يضبط بسلميته لضمان استقرار أمن المجتمع، وحريتك في الرأي يجب أن لا تمس بأي حال ثوابت الأمة ولا يطلق حقك في التعبير ليخلق فتنة عنصرية داخل المجتمع وهكذا.

فالخلاصة أن الحقوق والحريات الدستورية كقاعدة عامة حقوق مطلقة يمكن تقييدها لدواعي دستورية بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية كأصل عام، وسوف نحاول في المطلب الموالي بيان مختلف الطرق المنتهجة دستوريا في تقييد هذه الحقوق والحريات، حتى نقف على فهم جيد للقاعدة والاستثناء (الإطلاق والتقييد).

المطلب الثاني : طرق تقييد الحقوق والحريات الدستورية

بالرجوع إلى العديد من الصكوك الدولية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان وكذا بعض التجارب الدستورية، وقفنا على أن هناك ثلاثة طرق أساسية معتمدة عند وضع ضوابط للحقوق والحريات، وهي طريقة التقييد الخاص، التقييد الجامع، والتقييد المختلط أو المزدوج، وسوف نحاول فيما يلي توضيح هذه النماذج الثلاثة لنقف في المطلب الأخير على كنه المنهج المعتمد من قبل المؤسس الجزائري.

الفرع الأول: طريقة التقييد الخاص

هذه الطريقة معتمد في العديد من الدساتير والصكوك الدولية الناظمة لحقوق الإنسان، ومفادها أن يتبع كل حق من الحقوق المضمونة بضوابط خاصة به، حيث لا تنصرف القيود في هذه الحالة إلا لهذا الحق[8]، والأمثلة التطبيقية على ذلك كثيرة، نذكر منها ما جاء في بعض الوثائق الدستورية دون الصكوك الدولية[9]، تقيدا بالموضوع، ونشير هنا إلى ما جاء في الفصل 40 مثلا من الدستور التونسي لسنة 2022، المتعلقة بحرية تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات، حيث قيد هذا الحق بجملة من الضوابط، نجملها في ضرورة التقيد بأحكام الدستور والقانون، والالتزام بالشفافية المالية ونبذ العنف[10].

كما جاء في المادة 57 من الدستور المصري المعدل بتاريخ 23 أفريل سنة 2019 المتعلقة بحرمة الحياة الخاصة، أنه: "للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تمس. وللمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية، والمحادثات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها، أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة، وفي الأحوال التي يبينها القانون. كما تلتزم الدولة بحماية حق المواطنين في استخدام وسائل الاتصال العامة بكافة أشكالها، ولا يجوز تعطيلها أو وقفها أو حرمان المواطنين

منها، بشكل تعسفي، وينظم القانون ذلك". فنلاحظ كذلك أن الدستور المصري كفل حرمة الحياة الخاصة غير أنه قيد هذا الحق الدستوري بالقانون وبموجب أمر قضائي لمدة محدودة.

كما جاء في المادة 32 من دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971 أن: "حرية القيام بشعائر الدين طبقا للعادات المرعية مصونة، على ألا يخل ذلك بالنظام العام، أو ينافي الآداب العامة". فقيد الدستور الإماراتي حرية العبادة بضابطي النظام العام والآداب العامة[11].

الفرع الثاني: طريقة التقييد الجامع

يلجأ المؤسس في هذه الطريقة إلى إيراد نص واحد ضمن الدستور يضمّنه كل القيود والضوابط الممكن تطبيقها على جميع الحقوق والحريات الدستورية، ونجد أن هذه الطريقة قد اعتمدت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[12]، وميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية[13]، وبعض الوثائق الدستورية على غرار المادة الأولى من الميثاق الكندي للحقوق والحريات لسنة 1982 التي جاء فيها ما يلي: "الميثاق الكندي للحقوق والحريات يضمن الحريات والحقوق الواردة في بنوده فقط ضمن الحدود المعقولة التي يقرها القانون والتي يمكن تبريرها مع ضمان مجتمع حر وديمقراطي"[14].

كما أجملت المادة 36 من الدستور السويسري لسنة 1999 المعدل سنة 2014، مجموعة من الضوابط الواجب توافرها عند أي تقييد للحرية وجاءت تحت عنوان تقييد الحقوق الأساسية، وجاء فيها ما يلي:

1- يجب توافر أساس قانوني لكل تقييد لحق أساسي. ويجب النص على القيود الهامة في قانون اتحادي. وتستثنى من ذلك حالات الأخطار الكبيرة والمباشرة ووشيكة الحدوث.

2- كل تقييد لحق أساسي يجب أن تبرره المصلحة العامة أو حماية الحقوق الأساسية للآخرين.

3- يجب أن يتناسب كل تقييد لحق أساسي مع الهدف المنشود.

4- جوهر الحقوق الأساسية مقدس إلى أبعد الحدود.

الفرع الثالث: طريقة التقييد المزدوج

بالنظر إلى أن طريقة التقييد عن طريق نص جامع تعتمد على ضوابط عامة وفضفاضة، قد تتناسب مع حقوق دون أخرى، نجد أن أغلب الدساتير لا تنتهج هذه الطريقة منفردة بل تمزجها مع الطريقة الأولى، ومن ثم نكون أمام طريقة تعتمد على المزاوجة بين التقييد الخاص والتقييد الجامع.

ومن الأمثلة على الدساتير التي تأخذ بهذه الطريقة، نذكر الدستور التونسي لسنة 2014 المعدل أيضا سنة 2022، فبالإضافة إلى القيود الخاصة المتعلقة ببعض الحقوق التي سبق لنا إعطاء مثال عليها، نجد المؤسس التونسي قد لجأ إلى استحداث الفصل 49 الذي يقابله الفصل 55 في تعديل سنة 2022 [15] التي جاء فيها أنه: "يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها.

ولا توضع هذه الضوابط إلّا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها.

وتتكفّل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.

لا يجوز لأيّ تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور".

كما جاء كذلك في الدستور الجنوب إفريقي، والذي كما أسلفنا نصا جامعا مقررا بالمادة 36 يتضمن القيود العامة، كما أورد قيود خاصة ببعض الحقوق على غرار حق الملكية المقرر بالمادة 25 من الدستور[16].

كما جاء في المادة 92 من الدستور المصري أن: " الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً. ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها"، وعلى شاكلته جاء الدستور العراقي في المادة 46 التي جاء فيها أنه: "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناء عليه، على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية"[17].

وهذه الطريقة يكتنفها إشكال جوهري مرتبط بالعلاقة بين النص الجامع والنصوص التي تتضمن قيودا خاصة، حيث أن القيود الخاصة قد تسفر عن استبعاد النص الجامع على وجهين، ومقتضى الوجه الأول أن القيود الخاصة قد تستبعد تطبيق النص الجامع مطلقا بالنظر إلى أنها تجعل من الحقوق المرتبطة بها غير قابلة للتقييد أو التحديد نهائيا[18]. أما الوجه الثاني فهو إقصاء النص الجامع دون أن يكون الحق محصنا من التقييد، وهذا بالنظر إلى القيود الخاصة المرتبطة بحق معين دون غيره[19].

المبحث الثاني:

تقييد الحقوق والحريات في التعديل الدستوري لسنة 2020

بعد استعراض طرق تقييد الحقوق والحريات الدستورية في الوثائق الدستورية، واسقاطا على مضامين الدستور الجزائري، نجد أن المؤسس عندنا اعتمد الطريقة المزدوجة في تقييد الحقوق والحريات ابتداء من تعديل 2022، وهذا من خلال اعتماد نصا جامع هو المادة 34 من الدستور التي استفتح بها باب الحقوق الأساسية والحريات العامة، والتي تضمنت القيود العامة على الحقوق والحريات الدستورية ككل، بالإضافة إلى احتفاظه بجملة من القيود الخاصة المتعلقة بحقوق معينة، وإضفائه حصانة على بعض الحقوق حيث جعلها غير قابلة للتحديد، وسوف نحاول فيما يلي تقديم مسح تفصلي لما انتهجه المؤسس الجزائري من تصنيف عند تعامله مع الحقوق والحريات الدستورية.

المطلب الأول: الحقوق والحريات الدستورية المحصنة

بالرجوع للباب الثاني من الدستور وتحديدا الفصل الأول المخصص للحقوق الأساسية والحريات العامة، نجد أن المؤسس اورد 42 مادة دستورية، من بينها 16 مادة محصنة، لم تقيد بها الحقوق الدستورية بأية ضوابط، ونورد هذه المواد تباعا فيما يلي:

- المادة 37 المتضمنة مبدأي المساواة وعدم التمييز.
- المادة 39 المتضمنة حماية حرمة الإنسان وحظر العنف والمساس بكرامته، وكذا حظر التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والاتجار بالبشر.
- المادة 40 المتضمنة حظر العنف ضد المرأة.

- المادة 41 المتعلقة بقرينة البراءة.
- المادة 42 المقررة لحق المساعدة القضائية.
- المادة 43 المقررة لمبدأ الشرعية الموضوعية. (التجريم والعقاب).
- المادة 46 المتعلقة بالتعويض عن التوقيف والحبس المؤقت التعسفي.
- المادة 47 ف 03، ف 04 المتعلقة بحماية المعلومات الشخصية.
- المادة 50 في فقرتها الأخيرة المتعلقة بعدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين.
- المادة 62 المتعلقة بحماية المستهلك.
- المادة 63 المتعلقة بالحق في الماء الصالح للشرب والرعاية الصحية والحصول على سكن.
- المادة 68 المتعلقة بالتناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل وترقية المرأة في مناصب المسؤولية.
- المادة 71 المتضمنة حماية الأطفال.
- المادة 75 المقررة للحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي.
- المادة 76 المتعلقة بالحق في الثقافة وحماية التراث الثقافي.
- المادة 77 المقررة لحق المواطنين في تقديم ملتمسات للإدارة.

كما يجب أن التنبيه إلى نص آخر خارج هذا الفصل، يعتبر من النصوص ذات البعد الاستراتيجي في حماية الحقوق والحريات الدستورية، ويتعلق الأمر بنص المادة 223 المتعلقة بمجالات الحظر الموضوعي للتعديل الدستوري، حيث جاء فيها أنه: "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

1-...

7- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن..."[20]

فهذا النص يؤسس لحصانة دستورية للنصوص المتضمنة الحقوق والحريات، حيث يجعل الحقوق الدستورية من المكتسبات الدستورية التي لا يمكن أن يطالها تعديل الدساتير المتعاقبة، وإن كان يمكن تعزيزها وتدعيمها بحقوق جديدة. فهذا الحظر الموضوعي يجعل من القواعد المتعلقة بحماية الحقوق والحريات الدستورية محصنة وغير قابلة للمساس في مواجهة أي تعديل، ويجب أن لا يؤوّل عدم المساس على نحو يمنع تعزيز هذه المقومات المحمية، بل بالعكس فإن المقصود هو عدم الانتقاص منها أو إلغائها، بحيث يجب أن تتسم هذه المقومات بالديمومة والثبات مهما تعددت التعديلات الدستورية[21].

نشير إلى أن هذه النصوص المتضمنة حقوق محصنة، فإن هذا التحصين ظاهري فقط، حيث أنه بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي نجده قد أدرج جملة من القيود العامة التي يمكن أن تطال أي حق من الحقوق الدستورية المحمية، كما أننا نجد أن الحقوق المحصنة والتي لم يرد عليها أي قيد خاص، متعارضة هي الأخرى فيما بينها، ومثال ذلك التعارض بين المادة 37 المتضمنة مبدأي المساواة وعدم التمييز، ونص المادة 68 المتعلقة بالتناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل وترقية المرأة في مناصب المسؤولية، حيث أن هذا النص يؤسس لمبدأ التمييز الإيجابي لمصلحة المرأة، كما أن التناصف لا يتطابق مع المساواة، هذا عن التعارض بين النصوص المحصنة، وإذا تطرقنا إلى حقوق أخرى ضمن دائرة الحقوق الدستورية المقيدة فإن التعارض

يظهر جليا عندما نتطرق لنص المادة 40 المتعلقة بحماية المرأة من العنف، والمادة 59 المتعلقة بترقية الحقوق السياسية للمرأة وتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، فهنا هناك تعارض مع مبدأ عدم التمييز لمصلحة المرأة، كما تؤسس المادة 72 للتمييز الإيجابي لمصلحة الفئات المحرومة ذات الاحتياجات الخاصة.

بناء على ما سبق نجد أنها قليلة جدا النصوص المحصنة تماما من أي مساس، على غرار حظر التعذيب، أو الحق في الحصول المساعدة القضائية، أو شرعية التجريم والعقاب، والتي تعبر عن الحد الأدنى المضمون للإنسان، الذي لا يمكن أن ننزل إلى حد أقل منه، هذا من الناحية النظرية، لأنه على المستوى العملي، نجد أن استعمال التعذيب وحرمان الإنسان من حقه في التقاضي، قد شرع في أكبر الديمقراطيات بدعوى حماية الأمن القومي من الإرهاب.

المطلب الثاني: القيود العامة على الحقوق والحريات الدستورية

لأول مرة يستعمل المؤسس الجزائري أسلوب المادة الجامعة في تقييد الحقوق والحريات الدستورية[22]، وهذا في التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث تنص المادة 34 ف 01 من هذا التعديل الدستوري التي استفتح بها باب الحقوق الأساسية والحريات العامة على أنه: "تُلزِم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية". والملاحظ على هذه الفقرة أنها تكريس للأصل، وهو علوية الحقوق والحريات الدستورية في مواجهة جميع السلطات بما في ذلك السلطة التشريعية، وقد جاءت 35 الموالية مؤكدة لنفس المنهج، حيث تم التأكيد فيها على أنه: "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات"، وهو ما سارت عليه أيضا المادة 165 المتعلقة بالسلطة القضائية والتي جاء فيها ما يلي: "يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور".

غير أن هذه القاعدة تم ضبطها من قبل المؤسس في الفقرات 02، 03، 04 من نص المادة 34 دائما من الدستور، بجملة من القيود العامة التي يمكن أن ترد على الحقوق والحريات الدستورية، حيث جاء في هذه الفقرات النص على ما يلي: "...لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلاّ 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 التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره".

من خلال استقرائنا لهذا النص نجد أن المؤسس أورد جملة من القيود العامة التي يمكن أن تنصرف لأي حق من الحقوق الدستورية، ويمكننا أن نجمل هذه القيود أو الحدود في ما يلي: القانون كمحدد للحقوق والحريات الدستورية، فلا تقييد للحقوق والحريات الدستورية إلا بموجب قانون، ثم هناك جملة من الضوابط التي يجب أن يتقيد بها هذا القانون نفسه، فيجب أن يحفظ النظام والأمن العام، ويحمي الثوابت الوطنية، كما يجب أن يتقيد بحالات ضرورة أخرى أقرها الدستور، كما اشترط المؤسس أنه في كل الأحوال يجب أن لا تمس

هذه القيود بجوهر الحق محل الحماية الدستورية، كما يجب أن يحقق التشريع المتعلق بالحقوق والحريات الأمن القانوني.

ومن ثم نجد أن القيود الواردة على القاعدة العامة تقسم إلى قسمين، الأول أنه لا تقييد للحقوق والحريات الدستورية إلا بموجب قانون، أما القسم الثاني فيتعلق بالقيود التي يجب أن يضبط بها هذا القانون.

الفرع الأول: لا تقييد للحقوق والحريات الدستورية إلا بموجب قانون

إن الحديث عن تقييد الحقوق والحريات الدستورية بموجب القانون، يقودنا إلى التساؤل الذي تثيره عبارة "بموجب القانون" الواردة بالمادة 34 من الدستور، بداية من معنى القانون، فهل ينصرف إلى المفهوم الضيق أم المفهوم الواسع لكلمة قانون؟ ذلك أن النتائج القانونية سوف تختلف حتما باختلاف المفهوم المعتمد، فإذا أخذنا بالمفهوم الضيق للقانون فإن السلطة التشريعية تكون الجهة الوحيدة المختصة بتنظيم مجال الحقوق والحريات إطلاقا وتقييدا. أما إذا انصرف المفهوم إلى القانون بالمعنى الواسع فإنه يمكننا تقييد الحقوق والحريات الدستورية بكل نص من النصوص القانونية على اختلاف درجتها (المعنى العام للقانون)[23]، سواء كانت صادرة عن السلطة التشريعية أو التنفيذية أو غيرها من المصادر الراسخة.

إجابة على هذا التساؤل، وبالرجوع لأحكام الدستور وتحديدا المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المتعلقة بالسلطة التشريعية، التي جاء فيها أنه: "يشرع البرلمان في الميادين الّتي يخصّصها له الدّستور، وكذلك في المجالات الآتية :

1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسيّة، لا سيّما نظام الحرّيّات العموميّة، وحماية الحرّيّات الفرديّة، وواجبات المواطنين،..."

فالملاحظ على هذا النص أنه استعمل عبارة "يخصصها له الدستور"، وبالتالي فالمجالات الواردة في هذا النص هي مجالات حصرية للبرلمان، ذلك أن الاختصاص غير الصلاحية، فالاختصاص صلاحية حصرية، على خلاف الصلاحيات التي تكون اختصاصات مشتركة، ومن ثم فإن المؤسس قد منح الاختصاص التشريعي الحصري للبرلمان في مجال الحقوق والحريات خصوصا ما تعلق بالحريات العمومية والفردية، وجعله أول مجال يختص به البرلمان، وبمنح هذا الاختصاص الحصري للسلطة التشريعية في مواجهة بقية السلطات، يكون المؤسس قد ضمن عدم تعسف السلطة التنفيذية على وجه التحديد في التقليص أو المساس بمجال الحقوق والحريات[24]، فأنيط أمر تنظيمها بالسلطة التشريعية الممثلة للشعب، ومن ثم فإن كل القوانين في هذا المجال تستأثر بها هذه السلطة، وهذه أكبر ضمانة مقدمة في مجال حماية الحقوق والحريات العامة.

هذا عن الاختصاص التشريعي بسن القوانين ذات الصلة بمجال الحقوق والحريات، كما نجد أيضا أن أي استثناء قد يمس الحقوق الدستورية المقررة لا يكون إلا بمقتضى القانون[25]، وهذا ما جاء في نص المادة 34 في فقرتها الثانية، ومن ثم يكون للبرلمان اختصاص التشريع في مجال الحقوق والحريات واختصاص تقييدها كذلك، ولعله يقول قائل أن ما منح باليمين قد سلب بالشمال، فنجد أن الحقوق مجال التشريع محمية دستوريا، ثم تم منح السلطة التشريعية اختصاص تقييد هذه الحقوق الدستورية وضبطها، فهذا قد يخل بمبدأ سمو القاعدة الدستورية أو دسترة الحقوق فبعدما كان تنظيمها دستوريا أصبح تشريعيا.

والجواب على ذلك أن طبيعة القواعد الدستورية لا تسمح بالتفصيل، وإلا تحول الدستور إلى فصل من الفصول التشريعية، إذ يرى الكثير من الباحثين أن أعمار دساتير الدول القوية أطول بالمقارنة مع غيرها، وهذا راجع إلى أمر أساسي هو اتسامها بالمرونة الموضوعية، إذا يقع فقط على المؤسس تحديد المبادئ الأساسية بصفة عامة، ويبقى التفصيل موكولا للمبادرة التشريعية، وهذا على خلاف دساتيرنا التي حاول فيها المؤسسون الإلمام بكل المسائل الإجمالية منها والتفصيلية، وهو ما تمخض عنه تضخم دستوري، وانتقاص من قيمة القاعدة الدستورية التي أصبحت ترى بعين القاعدة التشريعية التي تفتقد إلى عنصري الديمومة والاستقرار اللذان يعتبران من أهم خصائص القاعدة الدستورية[26]. ومن ثم ولاعتبارات حسن الصياغة الفنية للنصوص، ولكي تأخذ حيزها الكافي من التفصيل، فإن المجال مبسوط عند ممارسة الأدوار التشريعية، على خلاف الإيجاز الحتمي الذي تتسم به النصوص الدستورية، يضاف إلى ذلك أن أعضاء البرلمان هم ممثلو الشعب كما أسلفنا، والبرلمان هو المعبر عن إرادة الأمة، وبذلك تكون القوانين الصادرة عنه ضامنة لحقوق الأفراد وحرياتهم[27].

بناء على ما سبق، فإنه لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تقتحم مجال تنظيم الحقوق والحريات كنتيجة حتمية لاستئثار السلطة التشريعية بهذا المجال، غير أن هناك وضعيات دستورية قد تمكن السلطة التنفيذية، وتحديدا رئيس الجمهورية، من التدخل في هذا المجال، وهنا نتحدث عن التشريع بأوامر الذي قررته المادة 142 من الدستور، لرئيس الجمهورية في المسائل المستعجلة حال شغور البرلمان أو خلال العطلة البرلمانية، وكذلك في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 98 من الدستور، ففي هذه الحالات تتسم الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بأنها ذات طبيعة تشريعية[28]، خصوصا وأن رئيس الجمهورية يعرض الأوامر المتخذة في هذه الوضعيات على البرلمان من أجل الموافقة عليها دون مناقشة أو تعديل على المواد[29]، وفي حال عدم الموافقة تعتبر هذه الأوامر لاغية[30].

وبالنظر إلى حساسية هذه الوضعية الدستورية وخطورتها على الحقوق والحريات الدستورية، فقد ألزم الدستور رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر التشريعية، وهذا ما قررته المادة 142 من الدستور في فقرتها 02، التي جاء فيها أنه: "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام".

وإن كنا نستطيع أن نستبعد - افتراضا فقط - تدخل رئيس الجمهورية في مجال تنظيم الحقوق والحريات عن طريق أوامر تشريعية حال شغور البرلمان بسبب انعدام عنصر الاستعجال في هذه المسألة، فإن الأمر يختلف عندما يتدخل في الحالة الاستثنائية، فإن تقييد الحقوق والحريات فيها وارد بشكل حتمي.

وبالرجوع للحالات الاستثنائية عموما الواردة في الدستور، ابتداء من حالتي الطوارئ والحصار (المادة 97)، الحالة الاستثنائية (المادة 98)، التعبئة العامة (المادة 99)، حالة الحرب (المادة 100)، فإننا نقف على حقيقة مؤسفة للأدوار الرقابية للمحكمة الدستورية المقزمة إلى أبعد حد، حيث أنه عند تقرير هذه الحالات من قبل رئيس الجمهورية يكتفى فقط باستشارة رؤساء المؤسسات الدستورية، بما فيها رئيس المحكمة الدستورية، والأدوار الرقابية للمحكمة لا تفعل إلا بعديا، حيث أن تنظيم حالة الطوارئ والحصار يكون بموجب قانون عضوي، ومن ثم تتدخل المحكمة الدستورية برقابة وجوبية للقانون العضوي، أما في الحالة الاستثنائية فلا

تقدم القرارات المتخذة أثناءها إلا بعد انقضائها للمحكمة الدستورية لإبداء رأيها فيها وهنا من حقنا التساؤل عن طبيعة الرقابة المجسدة هنا هل هي رقابة ملاءمة أم رقابة شرعية لأن القرارات المتخذة في هذه الحالة الاستثنائية تكون قد طبقت فعلا[31]، أما قرار التعبئة العامة فلا تستشار فيه المحكمة ولا رئيسها سواء عند اتخاذ القرار ولا حتى بعد اتخاذه، أما بالنسبة لحالة الحرب، والتي يعطل فيها العمل بالدستور، فإن رئيس الجمهورية يلتمس رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة ومعاهدات السلم[32].

وهنا يجدر بنا التنبيه إلى أن الحالات الاستثنائية تعتبر من أخطر الوضعيات وأكثرها مساسا بالحقوق والحريات الدستورية، ومن ثم وجب أن يوكل الأمر في مطلق الأحوال للسلطة التشريعية أو على الأقل إشراكها في تقرير هذه الوضعيات وسن قوانين بشأنها، أو على الأقل تقوية الأدوار الرقابية للمحكمة الدستورية في مثل هذه الوضعيات، خصوصا أن هذه الوضعيات قد تستمر لفترات طويلة، وإن كان المؤسس قد وضع بعض الحدود الزمنية والشروط لتمديد هذه الحالات الاستثنائية[33]، وهنا نشير إلى أن النهج الإنجلوساكسوني تعامل بحرفية كبيرة مع فكرة الضرورة أو ما يطلق عليه نظرية الضرورة في القانون الدستوري، فقد جاء كتيار وسط فهو غير منكر لها، لكنه في الوقت نفسه يحرص على أن ترجع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في فترات الظروف غير العادية، حيث يمكن لهذه الأخيرة تفويض السلطة التنفيذية بكل السلطات والصلاحيات التي تحتاجها لمواجهة هذا النوع من الظروف الاستثنائية، ذلك أن قاعدة "Rule of law" التي تقابل عندنا "سيادة القانون" هي قاعدة مطلقة لا استثناء لها في الأوقات العادية أو في أوقات الأزمات على اعتبار أن إعمال نظرية الضرورة دون الرجوع إلى البرلمان فيه تحلل من قواعد المشروعية[34]، غير أن الواقع العملي في البلدان المتخلفة عموما يكشف لنا عن تماطل غير مبرر في الكثير من الأحيان، من قبل المؤسسات الدستورية المعنية بالمحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم سواء تعلق الأمر بإصدار القوانين بصورة قبلية أو حتى وقت وقوع الظروف الاستثنائية.

ولنعطي مثالا عمليا على هذه المسألة، ما حدث في فترة الحجر الصحي المفروض بسبب جائحة كورونا، والذي تم فيه تقييد العديد من حقوق الأفراد وحرياتهم سواء ما تعلق بحقهم في التنقل، أو التجمهر، أو العمل، أو التعليم وغير ذلك، فإن هذه الوضعية الاستثنائية لم تتم مجابهتها في الجزائر بموجب قوانين صادرة عن البرلمان، ولا حتى بموجب أوامر تشريعية، وتم الاكتفاء بمجموعة من المراسيم التنفيذية[35]، وعلى الرغم من استمرار هذه الأزمة لسنوات لم يتم صدور أي قانون ينظم حالة الطوارئ الصحية التي عاشتها البلاد، ولم يتم الدفع أمام المحكمة الدستورية بالمساس بحقوق الأفراد وحرياتهم إلا في حالة وحيدة حسب علمنا متعلقة بالمرسوم التنفيذي رقم 21 – 544 المتعلق بإحداث جواز التلقيح[36] على الرغم من أن تنظيم هذه المرحلة تم بموجب مراسيم تنفيذية يتنافى حتما والمقتضيات الدستورية، ذلك أن هناك إشكال أساسي متعلق بماهية التنظيمات التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية، حيث جاء في المادة 195 الفقرة 01 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي او التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور"، حيث أن مفهوم القوانين التنظيمية

في هذه المادة يقتصر فقط على التنظيم الذي يأخذ قوة التشريع، فتتوقف آلة الرقابة عند حد المراسيم الرئاسية أي التنظيم المستقل فقط دون المراسيم التنفيذية على اعتبار أن هذه الأخيرة ما هي إلا تنفيذ لقانون مصادق عليه من البرلمان ويمكن إخضاعها لفحص المشروعية أمام القاضي الإداري، في حين أن التنظيم المستقل يعتبر بمثابة قانون لما قد يتضمنه من أحكام جديدة[37]. ومن ثم لا مجال لمراقبة المراسيم التنفيذية وما دونها حتى وإن أسفرت عن مساس بالحقوق والحريات الدستورية على الرغم من عدم دستورية هذا التدخل.

وبالرجوع للتجارب الدستورية الأجنبية نجد أنه في فرنسا مثلا، وعلى خلاف ما تم العمل به في الجزائر، فقد تمت مواجهة هذه الوضعية بموجب القانون 290 – 2020 الصادر في 23 مارس 2020 المتعلق بحالة الطوارئ الصحية، ثم لم يلبث أن أصدر القانون العضوي رقم 365 – 2020 بتاريخ 30 مارس 2020 المتعلق بحالة الطوارئ الصحية، ثم جاءت بعد ذلك النصوص التنظيمية لتنفيذ محتوى هذا القانون العضوي[38].

الفرع الثاني: ضوابط القانون المقيد للحقوق والحريات الدستورية

عطفا على ما سبق في الفرع السابق، نجد أنه يمكن تقييد الحقوق والحريات الدستورية بموجب قانون، سواء كان صادرا من السلطة الأصلية (البرلمان) أو حتى من السلطة التنفيذية، غير أن الدستور قيد هذا التدخل بضوابط يجب أن يتقيد بها القانون (تقييد التقييد)، حيث يجب أن لا يكون فيه مساس بجوهر الحق محل الحماية الدستورية، كما يجب أن يكون التدخل مبنيا على ضرورة يقتضيها حفظ النظام العام أو حماية للثوابت الوطنية أو حماية حقوق أخرى مكرسة في الدستور، كما يجب أن يحقق هذا القانون مبدأ أساسيا جديدا تبناه المؤسس في التعديل الأخير ألا وهو الأمن القانوني، وهذا ما نسعى لتفصيله من خلال النقاط الموالية:

أولا - ضابط عدم المساس بجوهر الحقوق الدستورية:

مما يفهم من المادة 34 المستحدثة في التعديل الدستور لسنة 2020، أنه يمكن للسلطة التشريعية عند سنها لقوانين ذات صلة بالحقوق والحريات الدستورية أن تقييد هذه الحقوق الدستورية لأسباب متعلقة بالنظام العام وحماية الثوابت الوطنية أو عندما تكون هناك ضرورة لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور غير أنه "في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات"، فكل قانون وإن كان فيه مساس بحق من الحقوق المحمية دستوريا للدواعي السابق ذكرها، فإنه يجب أن لا يفقده جوهره، والمقصود بجوهر الحق هي كل العناصر الضرورية لممارسته حيث أنه بتخلف هذه العناصر يتعذر ممارسة هذا الحق أو يصعب ذلك، فالمقصود هو ضبط الحق أو الحرية الدستورية وليس إعدامها، وعلى ذلك نجد أن هناك من يذهب إلى ضرورة استبدال مصطلح "تقييد" الحقوق والحريات بمصطلح "تنظيم" هذه الحقوق والحريات الدستورية، على أساس أن التنظيم يرد على كيفية ممارسة الحقوق والحريات الدستورية، بينما تقييد هذه الحقوق والحريات يرد بمعنى الانتقاص منها أو المساس بجوهرها[39].

وقد ورد مفهوم "جوهر الحق" في تعليقات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، بداية في التعليق العام رقم 22 (48) الذي جاء فيه أن: "القيود المفروضة يجب أن ينص عليها القانون، كما يجب

عدم تطبيقها على نحو يبطل الحقوق المكفولة..."[40]، كما ورد أيضا تحديد لهذا المفهوم في التعليق العام رقم 34، بخصوص المادة 19 المتعلقة بحرية الرأي والتعبير، والذي جاء فيه أنه يجب: "ألا تنقلب العلاقة بين الحق والقيد وبين القاعدة والاستثناء"[41]، بمعنى أنه يجب أن لا تتحول القيود إلى أصل والحقوق إلى استثناء[42].

ولفهم جيد لمعنى عدم المساس بجوهر الحق نسوق المثال التالي المتعلق بحرية التنقل، فإن الأصل أن هذا الحق دستوري أي بمعنى أنه محمي من أي مساس به من قبل سلطات الدولة، غير أنه يمكن تقييده في وضعيات معينة سواء عادية أو استثنائية، فيقيد حق الفرد في التنقل خلال مدة زمنية محددة، أو ضمن نطاق محدد، أو يمنع من التنقل في أوقات معينة أو إلى أماكن محددة لاعتبارات مشروعة، فيكون هنا الأصل هو حق الفرد في التنقل في أي زمان وإلى أي مكان شاء، والاستثناء هو حرمانه مؤقتا من هذا الحق (تحديد زماني) أو تحديد مكان تنقله أو حظر تنقله لمناطق معينة (تحديد مكاني)، غير أنه إذا سنت قوانين تحظر عليه التنقل مطلقا أو تجعل تنقله يكون دائما مرهونا بترخيص مسبق من سلطة إدارية أو قضائية، فهنا يصبح القيد أصلا والحق استثناء لأنه لا يمارس مطلقا أو لا يمارس إلا بترخيص.

ونشير في ختام هذه النقطة أن مسألة تحديد جوهر الحقوق والحريات الدستورية هي مسألة غير مضبوطة[43] بشكل حاسم، حيث يمكن أن تدخل فيها السلطة التقديرية في تحديد جوهر هذا الحق أو الحرية، وهذا في ظل انعدام وجود معايير أو سوابق قضائية تحدد لنا بشكل حاسم الفرق بين الحق وجوهر الحق، وهذا ما نتمنى حسمه على الأقل من خلال الدور الإحيائي للنصوص الدستورية، الذي يمكن أن تلعبه المحكمة الدستورية.

ثانيا - الضرورة كضابط للقانون المقيّد للحقوق الدستورية:

لم يتم النص على هذا الضابط بصورة واضحة مثلما هو حال الضابط السابق (عدم المساس بجوهر الحق) أو على غرار ما قام به المؤسس في تونس في التعديل الدستوري لسنة 2014، الذي نصت مادته الجامعة (الفصل 49 الذي يقابله الفصل 55 في تعديل 2022) على هذا الضابط بعبارة "ضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية"[44]، غير أنه يمكننا أن نستشف ضابط الضرورة من السياق العام لنص المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020، تحديدا من عبارة "وخصوصا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى..."، حيث نفهم منها أن القانون المقيد للحقوق والحريات يجب أن يضبط بضرورة مشروعة. وهذا ما تم الافصاح عنه في التعليق العام رقم 34 للجنة المعنية بحقوق الإنسان – سالف الذكر – الذي جاء في بنده 33 أنه: "يجب أن تكون القيود "ضرورية" لأغراض مشروعة"[45].

فالسلطة التشريعية ، ومن باب أولى السلطة التنفيذية، عندما تتعرض للحقوق والحريات الدستورية بالتقييد يجب عليها أن تبرر هذا التقييد بأحد الأسباب المنوه عنها في المادة 34 أعلاه، وهي تلك الأسباب المرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، حماية الثوابت الوطنية، حماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور، ونقدر بأن المراد بعبارة "الأسباب" هنا هي حالة الضرورة التي تبيح تقييد الحقوق والحريات الدستورية.

وسوف نحاول فيما يلي التعليق على هذه الحالات الثلاث التي أوردها المؤسس كاعتبارات مشروعة للمساس بالحقوق والحريات.

1- حفظ النظام العام كقيد للحقوق الدستورية:

الملاحظة الأولى التي نبديها متعلقة بالصياغة المختارة لهذا القيد، حيث استعمل المؤسس عبارة "النظام العام والأمن"، حيث تساءل البعض، في طرح نرى بأنه سليم، عن سبب فصل الأمن عن النظام العام، مقدرين أن هذه الصياغة من "قبيل التزيد الصياغي"، هذا الأخير الذي من شأنه أن يؤدي إلى ارباك المعنى والاختلاف في فهمه[46]، حيث أنه من المستقر تقليديا أن تركيبة النظام العام تشمل: الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، إلى جانب الأخلاق والآداب العامة، إضافة إلى ما استحدث من فروع للنظام العام على غرار النظام العام البيئي، النظام العام الجمالي، والاقتصادي، وما يعنينا هنا أنه لا يوجد منكر لفكرة جزئية الأمن من النظام العام، ومن ثم وجب الاكتفاء بالمصطلح الجامع إلا إذا كانت هناك دواعي للتخصيص[47].

2- حماية الثوابت الوطنية كقيد للحقوق الدستورية:

إضافة إلى ضابط النظام العام، نجد أنه من الأسباب المبررة لتقييد الحقوق والحريات في الدستور الجزائري حسب تعديله الأخير، ضابط حماية الثوابت الوطنية، التي يقصد بها مجموع "المرتكزات المترسخة والمستقرة في ضمير المجتمع الجزائري، التي من شأنها تعزيز الوحدة الوطنية"[48]، فهي مجموعة من القيم غير المغيرة لدى أفراد المجتمع، حيث يتم توارثها من جيل إلى جيل، وهي كذلك "موروثات وطنية والرموز التي تحدد هوية الشعب وانتمائه للوطن، فالثوابت الوطنية هي من تجمع الناس على اختلاف آرائهم وأفكارهم وانتمائهم وأصولهم، وهي التي تحمي الشعب من الانحراف وراء المكائد، وهي أكبر ضامن لوحدة وتضامن الجزائريين"[49].

والملاحظ من خلال هذين التعريفين أن عبارة "الثوابت الوطنية" مثلما هو حال النظام العام، من المصطلحات المطاطة والفضفاضة[50]، فلا يوجد قيد موضوعي واضح لهذه الثوابت، وإن وجد فإنه يكون بدوره مطاطا مستوعبا لمصطلحات عامة يمكن تمديدها وتقليصها تبعا للمصلحة التي نتوخى حمايتها، فمن الثوابت الدستورية مثلا ما جاء به الدستور الجزائري من أن الهوية الوطنية متأصلة بالإسلام والعروبة والأمازيغية، وما تعلق بالوحدة الترابية والوحدة الوطنية، والطابع الجمهوري للدولة، العلم والنشيد الوطني، وكل هذه الثوابت مجملة في نص المادة 223 المتعلقة بالحظر الموضوعي للتعديل الدستوري، الذي يتضمن هو الآخر حماية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، فتتحول هذه الأخيرة وفقا للمنطق الدستوري إلى أحد الثوابت الوطنية، بمعنى أنه لا يمكن المساس بها، في حين أن الثوابت الوطنية وردت كقيد على هذه الحقوق. يضاف إلى ذلك أن الثوابت الوطنية مكرسة بنصوص دستورية، ومن ثم لا داعي لإدراجها ضمن القيود الواردة على القانون المنظم للحقوق والحريات على أساس أن الرقابة الدستورية كأصل عام لا تسمح بخرق القواعد الدستورية عند سن القوانين، ومن ثم نقدر بأن إدراج الثوابت الوطنية يكون من باب التزيد غير المحبذ، خصوصا أن الصياغة الدستورية تقتضي الاختصار وعدم التكرار.

ومن ثم نجد أن الاتكال على فكرتي النظام العام والثوابت الوطنية في تقييد الحقوق والحريات الدستورية، سوف يفتح المجال واسعا أمام السلطة التشريعية وحتى التنفيذية للمساس بالحقوق الدستورية بالنظر إلى عدم انضباط، وعدم محدودية هذه المبررات.

ومن ثم نرى بأن هناك نقصا واضحا يعتري نص المادة 34 من الدستور، ويجب أن يسد من خلال عمل المحكمة الدستورية عند نظرها القوانين المقيدة للحقوق الدستورية، وفحصها لجدية المبررات المقدمة في التقييد، ونقدر بأن عملها كان ليؤطر بشكل أفضل فيما لو تم تقييد القوانين الماسة بالحقوق والحريات الدستورية بمبدأ التناسب[51] إلى جانب مبدأ الضرورة. ذلك أنه إذا كانت الضرورات تبيح المحظورات فإنه يجب أيضا أن تقدر الضرورة بقدرها، حيث يجب أن يكون الإجراء المتخذ متناسبا مع الضرورة التي اقتضته[52]، فالأصل هو حظر المساس بالحقوق والحريات الدستورية، غير أن الضرورة تبيح المساس بهذا المحظور شريطة أن تكون هذه الضرورة متناسبة مع الغايات التشريعية المتوخاة من التدخل.

3- حماية حقوق وحريات الغير كقيد على الحقوق الدستورية:

سبق لنا أن تطرقنا لفكرة التصادم بين الحقوق الأساسية التي كشف عنها الفقه الألماني، وبيّنا في المبحث الأول أن الحقوق المتقابلة لا تكفل إلا من خلال التوفيق فيما بينها، ولا سبيل لتفضيل حق على آخر، وإنما يجب الانتقاص منها تحقيقا للانسجام المطلوب بين الحقوق، وبالتالي عدم تغويل أحدها على الآخر. كما بيّنا في المبحث الثاني في معرض الحديث عن الحقوق الدستورية المحصنة، أن تحصينها ظاهري فقط عندما تتعارض مع حقوق أخرى يحميها الدستور.

والأمثلة على هذه الوضعية كثيرة فحق الفرد في حماية حياته الخاصة يتعارض حتما مع حق الغير في الحصول على المعلومة، وحرية التعبير والرأي قد تتعارض مع حرية الغير في العبادة، وحق الفرد في العمل والمساواة وعدم التمييز يتعارض حتما مع حق المرأة في المناصفة في مناصب الشغل، وهكذا، فكل هذه الحقوق المنوه عنها وغيرها محمي بموجب نفس الوثيقة الدستورية، ولا سبيل لتفضيل أحدها على الآخر، ومن ثم نجد أن المادة 34 من الدستور تسمح بتقييد حق دستوري معين إعمالا لضرورة تنظيم حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور، ذلك أن إطلاق الحقوق كما أسلفنا سوف يؤدي حتما إلى المساس بحقوق أخرى متماثلة أو متقابلة.

وبالرجوع إلى التقرير العام رقم 34 الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، سالف الذكر، نجد بأنه يسمح بمجالين حصريين من القيود المفروضة على الحقوق، يتعلق أحدهما بحماية النظام العام بمختلف مكوناته، أما القيد الثاني الذي يعنينا في هذا المقام فيتعلق بـ"احترام حقوق الآخرين..."[53]، وإن كان هذا التقرير متعلق بحرية الرأي وحرية التعبير فإنه يمكن تعميم أحكامه على الوضعيات المتماثلة.

ثالثا – الأمن القانوني كضابط للقانون المقيد للحقوق الدستورية:

تشترط المادة 34 من الدستور أن يكون القانون المحدد للحقوق والحريات قانون محققا لمبدأ الأمن القانوني، هذا الأخير الذي يعتبر شرطا أساسيا لجودة القانون، حيث أن هذا المبدأ الأخير يضمن القدرة على التحقيق الفعلي والدائم لأهداف المعنيين بالقانون، وذلك لأنه يضمن للمواطنين فهم القانون والثقة فيه في وقت معين يمتد من الحاضر إلى المستقبل[54]، ومما لا شك فيه أن تعاقب القوانين وتناثرها وعدم استقرارها سوف يؤثر بلا ريب في تكريس مبدأ الأمن القانوني[55].

ومما لا شك فيه أن الصياغة الجيدة للنصوص القانونية هي الأداة الرئيسية لتحقيق كل غاية تشريعية، الأمر الذي يتطلب أن تكون هذه النصوص على قدر من الوضوح والدقة وبالضرورة الانسجام مع الدستور[56]، تحقيقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

وتجويد القواعد القانونية تحقيقا لمبدأ الأمن القانوني لا يتحقق إلا من خلال معايير متعددة، أشار المؤسس إلى ثلاثة معايير أساسية منها، هي ضمان الوصول إلى القانون، ووضوحه، واستقراره. والمقصود بضمان الوصول إلى القانون ينطوي على شقين؛ الأول هو الوصول المادي للقانون الذي يتحقق بوسيلة النشر في الجريدة الرسمية حسب مقتضيات المادة 04 من القانون المدني، أما الشق الثاني فهو الوصول المعنوي للقانون، وهو ما يتحقق باعتماد لغة بسيطة غير معقدة، وتدعيم هذا الوصول بمختلف المذكرات التفسيرية، ونجد أو الوصول المعنوي للقانون ما هو إلا تجسيد للمعيار الثاني المتعلق بالوضوح، حيث يجب أن يكون النص متيسر الفهم للمخاطبين به، دون تعقيد وتراكيب لغوية لا تسمح بالكشف عن القصد التشريعي، كما يجب أن لا تكون النصوص القانونية متعارضة ومتكاملة لا يعتريها النقص والفراغ التشريعي، كما تخلو من كل تزيد أو تكرار. أما المعيار الأخير المتعلق بمسألة استقرار القانون، فنجده يرتكز أساسا على موضوع الثبات التشريعي، أي يجب أن يحقق النص للفرد مكنة التوقع المستقبلي لما سوف يكون عليه الوضع وفقا لما تنص عليه القوانين سارية المفعول، ومن ثم نجد أن كثرة التعديلات التي قد تطال النصوص، ومن باب أولى إلغاء القوانين واستحداث أخرى قد يفقد الفرد ثقته في التشريع، وهو ما يؤثر حتما في مسألة تحقيق الأمن القانوني[57].

المطلب الثالث: القيود الخاصة الواردة على الحقوق والحريات الدستورية

أورد المؤسس الجزائري في بقية المواد الدستورية في الفصل محل الدراسة جملة من الحقوق والحريات الدستورية مع ضوابط وقيود خاصة بكل حق، ولعل ضابط القانون هو من حظي بحصة الأسد فبالإضافة إلى إيراده في الضوابط العامة في نص المادة 34، فقد ورد بصيغ مختلفة في العديد من النصوص، حيث استعمل المؤسس عبارة "بموجب قانون" في نص المادة 50 ف 02 المتعلقة بتسليم الأشخاص، ووظف عبارة "يحدد القانون" ومشتقاتها (يحددها، المحددة، يحد) في 12 نصا[58]، كما استعمل عبارة "تتوافر فيه الشروط القانونية" مرتين، الأولى في نص المادة 56 المتعلقة بالحق في الانتخاب والترشح، والثانية في المادة 59 المتعلقة بترقية الحقوق السياسية للمرأة. أما عبارة "بمقتضى القانون" فجاءت في مضامين مادة وحيدة هي المادة 48 ف 01، 02 المتعلقة بتفتيش المساكن، كما استعملت عبارة "في إطار احترام القانون" في أربع مناسبات[59]، وعبارة "في إطار القانون" في مناسبتين هما: المادة 60 المتعلقة بالحق في الملكية، والمادة 61 المقررة لحرية التجارة والاستثمار والمقاولة. وفي الأخير عبارة "يمنع القانون" في المادة 70 المتضمنة التأسيس للحق في الإضراب.

أما القيد الثاني المكرس في هذه النصوص الدستورية فهو قيد متعلق بالسلطة القضائية، حيث استعمل عبارة "قرار معلل من السلطة القضائية" في نص المادة 49 ف 03 المتعلقة بالحق في التنقل، وكذا "أمر معلل من السلطة القضائية" في المادة 47 ف 01، 02 المتعلقة بحماية الحياة الخاصة وشرف الأشخاص وسرية مراسلاتهم واتصالاتهم، و"أمر مكتوب من السلطة القضائية" في المادة 48 ف 03 المتعلقة بالتفتيش، وعبارة

"قرار قضائي" في المادتين 53 المتضمنة حل الجمعيات، و54 المتعلقة بحرية الصحافة، كما أورد المؤسس الجزائري عبارة عامة هي تقييد الحق دون أن يبين نوع أو كنه هذا القيد في المادة 49 المتعلقة بالحق في التنقل.

غير أن هناك حقوقا وحريات دستورية أورد عليها المؤسس أكثر من قيد، بداية بالمادة 54 المتعلقة بحرية الصحافة، حيث يضاف إلى تقييدها بموجب القانون، تقييدها كذلك بضرورة احترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية، يضاف إلى ذلك قيد احترام كرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم، وكذا حظر نشر خطاب التمييز والكراهية.

أما المادة 55 المقررة للحق في الحصول على المعلومة، فقد ضبطت هذا الحق بقيد عدم المساس بالحياة الخاصة للغير، وكذا عدم المساس بالمصالح المشروعة للمؤسسات، وضابط التقيد بمقتضيات الأمن الوطني.

ولعل المادة 57 المتعلقة بإنشاء الأحزاب السياسية هي المادة الأكثر إيرادا للضوابط، حيث قيد حق إنشاء الأحزاب السياسية بالضوابط التالية:

- عدم تأسيس أحزاب سياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي.
- عدم المساس بالحريات الأساسية.
- عدم المساس بالمكونات الأساسية للهوية الوطنية.
- عدم المساس بالوحدة الوطنية.
- عدم المساس بأمن التراب الوطني وسلامته.
- عدم المساس بالاستقلال البلاد.
- عدم المساس بسيادة الشعب.
- عدم المساس بالطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة.
- يجب أن تكون الدعاية الحزبية مؤسسة على الضوابط السابقة.
- حظر التبعية الأجنبية.
- حظر استعمال العنف والإكراه.

يضاف إلى ما سبق ما ورد من قيود بالمادة 74 بخصوص حماية الإبداع الفكري ، حيث ضبط هذا الأخير بضرورة احترام كرامة الأشخاص، وعدم المساس بالمصالح العليا للأمة، وكذا احترام القيم والثوابت الوطنية.

أما المادة 70 المتعلقة بالحق في الإضراب، فإننا نجدها وظفت عبارة "أو يجعل حدودا لممارسته"، بأن جعلت بأن هذا الحق يمكن أن يمنع أو تحدد ممارسته في ميادين الدفاع والأمن الوطني، وعندما يتعلق الأمر كذلك بالخدمات والأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية للأمة.

والملاحظ إجمالا على القيود الواردة على الحقوق والحريات الدستورية، أن القانون ورد كقيد عام وخاص تقريبا على كل الحقوق والحريات غير المحصنة، ومن ثم كان كافيا الالتزام بما ورد الأحكام العامة المقررة في المادة 34 السالفة الذكر التي اشترطت عدم تقييد الحقوق والحريات الدستورية إلا بموجب قانون، وهذا تفاديا لتكرار هذا القيد الذي أقحم في أغلب النصوص المكرسة للحقوق والحريات غير المطلقة.

الخاتمة:

وقفنا في هذه الدراسة على أن المؤسس الجزائري قد أخذ بطريقة التقيد المزدوج للحقوق والحريات الدستورية، ابتداء من التعديل الدستوري لسنة 2020، بعد استحداث نص المادة 34 المتضمنة القيود العامة الواردة لضبط الحقوق والحريات بمقتضى القانون، إلى جانب القيود الخاصة التي كانت ولا تزال معتمدة بالنسبة للعديد من الحقوق الدستورية، يضاف إلى ذلك أن هناك مجموعة من النصوص الدستورية المتضمنة لحقوق يظهر أنها محصنة من أي قيد.

وخلصنا إلى أن حال المادة 34 المستحدثة في التعديل الدستوري الأخير كحال من يبنى بيتا من الرمل على رمال متحركة، فلا البيت يبقى ولا حتى الأثر، ويمكن وصفها بأسوء وصف يمكن أن يوصف به رجل دين غير متدين، حيث رصعت هذه المادة بجملة من الضوابط غير المنضبطة، حيث نجد أن كل من فكرة النظام العام، وكذا الثوابت الوطنية من الأفكار المطاطة التي يمكن أن تؤول بحسب احتياجات السلطة المتدخلة في ضبط الحقوق والحريات الدستورية. وإن كانت فكرة النظام العام مقبولة نسبيا، هذا بالمقارنة مع الثوابت الوطنية التي تعتبر في أصلها جزء من الدستور الذي تقاس به مدى دستورية كل القوانين بما في ذلك القوانين المنظمة للحقوق والحريات، غير أنه يجب أن تضبط كذلك فكرة النظام العام بمبادئ واضحة على غرار مبدأي الضرورة والتناسب، إذ لابد أن يكون التبرير القانوني للتقيد مستندا إلى ضرورة دستورية ملحة، كما يجب أن يتناسب هذا التقييد مع حدود الضرورة المطلوبة للتقييد.

لاحظنا كذلك أن التقييد يتطلب تدخلا تشريعيا للسلطة الأصلية المختصة بذلك إعمالا لنص المادة 139 من الدستور، إذ أن مجال تنظيم الحقوق والحريات مسند كمجال محجوز للسلطة التشريعية، غير أن حالات الضرورة، التي عبر عنها المؤسس بالحالات الاستثنائية، وضعت للسلطة التنفيذية عن طريق رئيس الجمهورية موضع قدم في هذا المجال من خلال الأوامر التشريعية، وحتى من خلال التنظيم، وبالنظر إلى أنه في الأوقات التي تنظمها الحالات الاستثنائية يزيد التضييق على الحقوق والحريات الدستورية، وجدنا أن جهات الرقابة الدستورية، ونقصد المحكمة الدستورية، لا يزيد دورها عن مجرد الاستشارة القبلية عند تقرير الحالات الاستثنائية، أما الرقابة فلا تكون إلا بعد زوال هذه الحالات، خصوص مع عدم صدور أي قوانين عضوية تنظم حالة الطوارئ والحصار، ومن ثم يكون تدخل السلطة التنفيذية في مجال الحقوق والحرات بلا ضوابط دستورية حقيقة، ناهيك أن الرقابة الدستورية للمحكمة مقتصرة على العمل التشريعي أو ما يقوم مقامه.

بناء على ما تقدم من نتائج نقدم جملة من المقترحات، علها تسهم في تحديد العلاقة بين تطبيق القاعدة الأصلية (ممارسة الحقوق الدستورية) واستثناءاته (تقييد الحق الدستورية)، وهذا من خلال النقاط التالية:

- يجب أن تصدر كل القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات المحمية دستوريا في شكل قوانين عضوية، سواء كان ذلك في الحالة العادية أو في الحالات الاستثنائية، وهذا حتى تخضع للرقابة الوجوبية للمحكمة الدستورية، على غرار ما هو مفعل فيما يخص نظام الانتخابات وقانون الأحزاب السياسية، وقانون الإعلام المشار إليه في نص المادة 140 من الدستور.

- نقدر أن النهج الأنجلوسكسوني هو الأسلم في تقدير نظرية الضرورة في القانون الدستوري، حيث يجب أن ترجع السلطة التنفيذية إلى السلطة التشريعية قبل اتخاذ أي تدابير في الظروف الاستثنائية، وهنا يمكن للسلطة التشريعية أن تفوض السلطة التنفيذية بالسلطات التي تحتاجها لمواجهة تلك الظروف.

- ضرورة تدعيم الأدوار الرقابية للمحكمة الدستورية على القوانين المتعلقة بالحالات الاستثنائية، حيث يكون التضييق بشكل كبير في هذه الحالات على الحقوق والحريات، لاعتبارات حماية الأمن العام على وجه الخصوص، ومن ثم يجب أن لا يقتصر دورها على مجرد الاستشارة أو الرقابة اللاحقة بعد زوال الحالة الاستثنائية، وفي نفس الإطار يجب استصدار القوانين العضوية المتعلقة على الأقل بحالتي الطوارئ والحصار المنصوص عليها في المادة 97 من الدستور، مع تمكين المحكمة الدستورية من إمكانية التحرك التلقائي حال انتهاك القانون للحقوق والحريات الدستورية.

- نرى ضرورة إعادة النظر في مضامين المادة 34 من الدستور، خصوص الأسباب المعتمدة في تبرير القوانين الماسة بالحقوق والحريات الفردية، فكان كافيا أن يكتفي المؤسس بعبارة النظام العام، وحذف كلمة الأمن، كما نقدر أن الثوابت الوطنية هي تكريس لقواعد دستورية، ومن ثم فإن الإشارة إليها كقيد مجرد زيادة في النص، على اعتبار أن دستورية القوانين مرتبطة بكل نص دستوري.

- إذا كانت القاعدة العامة أن الضرورات تبيح المحظورات، فإنه يقع لزاما أن نستكمل الجزء الثاني من القاعدة، وهي أن الضرورة تقدر بقدرها، ومن ثم نجد أنه إذا كان من الضروري تدخل السلطة في تقييد الحقوق الدستورية، فإنه يقع لزاما عليها أن يكون هذا التدخل في الحدود التي تقتضيها هذه الضرورة، ومن ثم وجب إدراج مبدأ التناسب إضافة إلى النصر صراحة على مبدأ الضرورة في مضامين المادة 34 من الدستور، حتى تتمكن المحكمة الدستورية من بسط رقابتها بفعالية حول حدود التدخل الذي لا يقوض الحقوق الدستورية.

الهوامش:

(1) عبد الصمد رحيم كريم، **"دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة"**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 05، العدد 16، 2016، ص 365. كمال جعلاب، **"دولة القانون الديمقراطية: إشكالية المفهوم ومتطلبات الدسترة"**، مجلة سياسات عربية، العدد 52، المجلد 09، سبتمبر 2021، ص ص: 14 - 15. *https://doi.org/10.31430/OUAQ5564*.

(2) عمر البوبكري، **"ظهور فكرة الدستور وتطورها في تونس"**، مجلة تبيّن للدراسات الفكرية والثقافية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، المجلد 01، العدد 03، 2013، ص 76.

(3) كمال جعلاب، مرجع سابق، ص 16.

(4) أنظر: خالد الماجري، **ضوابط الحقوق والحريات: تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي**، المؤسسة الدولية للديمقراطيات والانتخابات، تونس، 2017، ص 10.

(5) قدة حنان، **الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات في النظام القانوني الجزائري**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الدولة والمؤسسات، جامعة الوادي، 2023، ص 220 وما بعدها. بولكويرات أمينة، **معالجة الحريات العامة في الدساتير المغاربية: الجزائر، المغرب، تونس**، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، 2015، ص ص: 35 – 36. بودة محمد، **"جدلية العلاقة بين السلطات الدستورية في حماية الحقوق والحريات"**، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 04، العدد 01، 2016، ص 58 وما بعدها.

[6] جاء في المادة 04 من الاعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 أن: "الحرية هي أن يمارس الفرد كل ما يحلو له شريطة ألا يكون في ذلك ضرر للآخرين، ومن هنا فإن ممارسة كل إنسان لحقوقه الطبيعية لا حد لها إذا عاقت أفراد المجتمع الآخرين عن التمتع بالحقوق نفسها. ومن ثم فهذه الحدود لا يرسمها إلا القانون"

[7] فاطمة الزهراء رمضاني، **"الضوابط الدستورية لتقييد حقوق وحريات الأفراد: ضمانة أساسية لحمايتها (دراسة مقارنة)"**، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 36، العدد 01، 2022، ص 311.

[8] خالد الماجري، مرجع سابق، ص 11. فاطمة الزهراء رمضاني، مرجع سابق، ص 305.

[9] أنظر المواد: 06، 08، 09، 10، 11، 12، 14 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

[10] جاء في الفصل 40 من التعديل الدستوري لسنة 2022 التونسي أن: "حريّة تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات مضمونة.

تلتزم الأحزاب والنقابات والجمعيات في أنظمتها الأساسية وفي أنشطتها بأحكام الدستور والقانون وبالشفافية المالية ونبذ العنف. أنظر أكثر تفصيلا للموضوع في: خالد الماجري، مرجع سابق، ص 34 وما بعدها.

[11] فاطمة الزهراء رمضاني، مرجع سابق، ص 305.

[12] جاء في المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه: "

1- على كلّ فرد واجباتٌ إزاء الجماعة، التي فيها وحدها يمكن أن تنمو شخصيته النمو الحر الكامل.

2- لا يُخضع أيُّ فرد، في ممارسة حقوقه وحرّياته، إلاّ للقيود التي يقرّرها القانونُ مستهدفًا منها، حصرًا، ضمانَ الاعتراف الواجب بحقوق وحرّيات الآخرين واحترامها، والوفاءَ بالعادل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي.

3- لا يجوز في أيّ حال أن تُمارَس هذه الحقوقُ على نحو يناقض مقاصدَ الأمم المتحدة ومبادئها.

[13] جاءت المادة 52 من ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية تحت عنوان نطاق الحقوق المكفولة وجاء فيها ما يلي:

"1- يجب أن ينص القانون على أي تقييد بشأن ممارسة الحقوق والحريات التي يقرها هذا الميثاق، ويجب احترام جوهر تلك الحقوق والحريات، وفقاً لمبدأ التناسب – يجوز وضع القيود فقط إذا كانت لازمة وتفي بشكل حقيقي بأهداف المصلحة العامة التي يقرها الاتحاد، أو الحاجة لحماية حقوق وحريات الآخرين.

2- تمارس الحقوق التي يقرها هذا الميثاق والتي تقوم على أساس معاهدات المجتمع أو المعاهدة بشأن الاتحاد الأوروبي بموجب الشروط وفي نطاق القيود التي تحددها تلك المعاهدات.

3- بقدر ما يتضمن هذا الميثاق من حقوق والتي تتطابق مع الحقوق التي تكفلها اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية – يكون مفهوم ونطاق تلك الحقوق هو نفس المفهوم والنطاق الذي تضعه الاتفاقية المذكورة، ولا يمنع هذا الحكم قانون الاتحاد من أن يوفر حماية أوسع".

[14] أنظر كذلك المادة 36 من دستور جنوب إفريقيا لسنة 1996، المادة 24 من الدستور الكيني. فاطمة الزهراء رمضاني، مرجع سابق، ص 305. خالد الماجري، مرجع سابق، ص 13.

[15] ينص الفصل 55 من التعديل الدستوري لسنة 2022 في تونس على أنه: "لا توضع قيود على الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور الاّ بمقتضى قانون ولضرورة يقتضيها الدفاع الوطني، أو الأمن العام ،أو الصحة العمومية ،أو حماية حقوق الغير ،أو الآداب العامة.

ويجب ألاّ تمسّ هذه القيود بجوهر الحقـوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وأن تكون مبرّرة بأهدافها ومتلائمة مع دواعيها.

لا يجوز لأي تنقيح أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور. وعلى كل الهيئات القضائية أن تحمي هذه الحقوق والحريات من أي انتهّاك.

[16] أنظر: خالد الماجري، مرجع سابق، ص ص: 15 – 16.

[17] فاطمة الزهراء رمضاني، مرجع سابق، ص ص: 305 – 306.

[18] أنظر على سبيل المثال المادة 63 من الدستور المصري التي جاء فيها أنه: "يحظر التهجير القسري التعسفي للمواطنين بجميع صوره وأشكاله، ومخالفة ذلك جريمة لا تسقط بالتقادم". فالحظر هنا جاء عاما ودون أن يورد المؤسس على ذلك أي قيود. وهو نفس المنحى المنتهج في المادة 52 المتعلقة بحظر التعذيب في الدستور المصري.

[19] خالد الماجري، مرجع سابق، ص ص: 14 – 15. فاطمة الزهراء رمضاني، **"التعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020"**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، أفريل 2021، ص 863.

[20] يلاحظ أن المؤسس استعمل في هذه المادة عبارة "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، في حين أنه في باب الحقوق والحريات الدستورية وظف عبارة مخالفة هي كما أسلفنا "الحقوق الأساسية والحريات العامة"، ومن ثم يجب أن يكون هناك توحيد اصطلاحي بين مختلف فصول الدستور وبنوده.

[21] أنظر أكثر تفصيلا لمسألة الحظر الموضوعي في: وادي عماد الدين وشوقي يعيش تمام، **"منهج التعديل الدستوري في الجزائر بين مقتضيات العملية التأسيسية وموجبات الصياغة التقنية: التعديل الدستوري 2020 نموذجا"**، مجلة المحكمة الدستورية، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص 17.

[22] فاطمة الزهراء رمضاني، **"التعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020"**، ص 846.

[23] أحمد البهلول، **"دسترة ضوابط الحقوق والحرّيات: صحوة البركان"**، مقال منشور على الانترنت بتاريخ 23 أوت 2017، أطلع عليه على موقع: https://media.licdn.com . فاطمة الزهراء رمضاني، **"الضوابط الدستورية لتقييد حقوق وحريات الأفراد: ضمانة أساسية لحمايتها (دراسة مقارنة)"**، مرجع سابق، ص 309.

[24] محمد بودة، مرجع سابق، ص ص: 67 – 68.

[25] أنظر أكثر تفصيلا للموضوع في: أحمد البهلول، مرجع سابق، ص ص 06 - 08.

[26] رابحي أحسن، **"مرجعية تضخم الوثائق الدستورية الجزائرية"**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 47، العدد 04، ديسمبر 2010، ص ص: 83 – 84.

[27] فاطمة الزهراء رمضاني، **"التعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020"**، ص 854.

[28] أحسن غربي، **"التشريع بأوامر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"**، المجلة الشاملة للحقوق، سبتمبر 2021، ص 73. فاطمة الزهراء رمضاني، **"الضوابط الدستورية لتقييد حقوق وحريات الأفراد: ضمانة أساسية لحمايتها (دراسة مقارنة)"**، مرجع سابق، ص 309.

[29] أحسن غربي، مرجع سابق، ص 78.

[30] أنظر ما جاء في المادة 142 فقرة 03، 04 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[31] أنظر: عبد العزيز برقوق، **"القيود الدستورية على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر: وفقا للمادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020"**، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 03، ديسمبر 2022، ص 205 وما بعدها. لعقون عفاف، **"سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر وفق التعديل الدستوري لسنة 2020"**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد 06، العدد 04، ديسمبر 2021، ص 1167.

[32] أنظر أكثر تفصيلا للموضوع في: صافي حمزة، **دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي**، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص مؤسسات دستورية وإدارية، جامعة بسكرة، 2020، ص ص: 129 – 134.

[33] أنظر المادة 97، 98، 100، 101 من الدستور.

[34] أنظر أكثر تفصيلا لهذا الموضوع في: يحي الجمل، **نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة: دراسة مقارنة**، ط 04، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005، ص 27 وما بعدها. باسم أحمد محمد أحمد الهجرسي، **"نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الدستوري: دراسة مقارنة"**، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، المجلد 15، العدد 06، 2013، ص 3341. دراجي بلخير وعادل زياد، **"حدود سلطات الضبط الإداري لحماية الحقوق والحريات الفردية"**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، ص 1433.

[35] أول هذه المراسيم هو: المرسوم التنفيذي رقم 20 – 69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق **بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته**، وعلى الرغم من تعديل **قانون الصحة** أثناء فترة هذه الجائحة بموجب الأمر 20 – 02 المؤرخ في 30 أوت 2020 إلا أن هذا الأخير لم يتطرق لحالة الطوارئ الصحية المقيدة حتما للحقوق والحريات الدستورية.

[36] المرسوم التنفيذي رقم 21-544 المؤرخ في: 28 ديسمبر 2021 المتضمن **إحداث جواز التلقيح**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 99، الصادرة بتاريخ: 29 ديسمبر 2021.

[37] أنظر أكثر تفصيلا للموضوع في: شوقي يعيش تمام، **"أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني: دراسة مقارنة"**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد 13، العدد 01، مارس 2021، ص ص: 15 - 17. قدة حنان، مرجع سابق، ص ص: 124 - 125، شوقي يعيش تمام ونوارة تريعة، **إثراء مشروع التعديل الدستوري الجزائري 2020**، سلسلة مطبوعات المخبر، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، جوان 2020، ص 81. معمري المسعود وذبيح زهيرة، **"حدود وضوابط سلطات الضبط لحماية الحريات العامة"**، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 02، 2022، ص ص: 156 -

157. أنظر خلاف هذا الرأي في: رمضاني فاطمة الزهراء، **"منهج القاضي الدستوري الجزائري في ضبط المشرع من الاعتداء على الحقوق والحريات وفق التعديل الدستوري لسنة 2020"**، مجلة أبحاث، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص 56. حيث ترى الباحثة أن المقصود بالتنظيم يمتد ليشمل كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية من مراسيم رئاسية وتنفيذية.

(38) أنظر أكثر تفصيلا للموضوع في: فريد دبوشة، **"ضمانات حماية الحقوق والحريات خلال حالة الطوارئ الصحية المرتبطة بجائحة كوفيد 19 في الجزائر"**، منشور في عدد خاص بالمؤتمر الدولي حول: **"أزمة حقوق الإنسان في ظل جائحة كوفيد 19"**، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس (لبنان)، العام 08، العدد 32، جوان 2021، ص ص: 90 – 91.

(39) فاطمة الزهراء رمضاني، **"التعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020"**، ص 855.

(40) الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، **التعليق العام رقم 22**، الدورة 48، جنيف، رمز الوثيقة CCPR/C/Rov.1/add.4، 27 سبتمبر 1993، ص 04.

(41) الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، **التعليق العام رقم 34**، الدورة 102، جنيف، رمز الوثيقة CCPR/C/GC/34، 12 سبتمبر 2011، ص 07.

(42) خالد الماجري، مرجع سابق، ص 79.

(43) أنظر أكثر تفصيلا للموضوع في: خالد الماجري، مرجع سابق، ص 26 وما بعدها.

(44) بولكويرات أمينة، مرجع سابق، ص 58، ونشير إلى أنه تم حذف عبارة "دولة مدنية ديمقراطية" في التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، لتصبح الفقرة على النحو التالي: "الاّ بمقتضى قانون **ولضرورة** يقتضيها الدفاع الوطني، أو الأمن العام ،أو الصحة العمومية ،أو حماية حقوق الغير ،أو الآداب العامة". أنظر الجدل المتعلق بعبارة "دولة مدنية ديمقراطية" التي تم حذفها في آخر تعديل في: خالد الماجري، مرجع سابق، ص 80.

(45) الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، **التعليق العام رقم 34**، مرجع سابق، ص 11.

(46) فاطمة الزهراء رمضاني، **"التعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020"**، ص 856.

(47) أنظر نفس المسألة في الدستور التونسي استعمال عبارة "الدفاع الوطني" إلى جانب النظام العام، أنظر كذلك البند 29 من التعليق العام رقم 34 الذي جاء فيه: "والسبب المشروع الثاني هو حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة"، حيث استعملت عبارات الأمن القومي، الصحة العامة، الآداب العامة إلى جانب النظام العام.

(48) فاطمة الزهراء رمضاني، **"الضوابط الدستورية لتقييد حقوق وحريات الأفراد: ضمانة أساسية لحمايتها (دراسة مقارنة)"**، مرجع سابق، ص 313.

(49) فاطمة الزهراء رمضاني، **"التعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020"**، ص 857.

(50) خالد الماجري، مرجع سابق، ص 87. فاطمة الزهراء رمضاني، **"التعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020"**، ص 857. معمري المسعود وذبيح زهيرة، مرجع سابق، ص 151.

(51) يقوم مبدأ التناسب على ثلاث خطوات أساسية يمكن للقاضي الدستوري أن يقيم من خلالها القيد الوارد على الحق الدستوري، حيث تنصب الخطورة الأولى على قياس الملاءمة، بمعنى هل أن القيد الوارد على الحقوق الدستورية ملائم لتحقيق الغرض التشريعي المتوخى؟ أما الخطوة الثانية فتنصب على قياس الضرورة، وهنا يجب أن نبحث في مدى ضرورية القيد لتحقيق الغرض التشريعي، بمعنى أنه لا توجد سبل أخرى لتحقيق الغرض التشريعي إلا من خلال هذا القيد، ثم أن هذا الأخير أي القيد يجب أن يحقق أقل قدر ممكن من المساس بالحقوق الدستورية المحمية، بمعنى أنه لا يوجد قيد يمكن من خلاله الوصول إلى تحقيق نفس الغرض. أما الخطوة الثالثة فتتعلق بقياس الموازنة، التي تكون بين المصالح المحققة من وراء التقييد ومصالح صاحب الحق المقيد، أي البحث في مدى خطورة القيد على أصحاب الحقوق المحمية دستوريا. أنظر: خالد الماجري، مرجع سابق، ص 100. وأنظر كذلك ما جاء تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 34، مرجع سابق، ص 11. من أنه: "يجب أن لا تكون القيود المفروضة مفرطة، حيث يجب أن تتماشى التدابير التقييدية مع مبدأ التناسب، ... ويجب أن تكون مناسبة لتحقيق وظيفتها الحمائية".

(52) فؤاد محمد النادي، **نظرية الضرورة في القانون العام الإسلامي دراسة مقارنة**، القاهرة: الزهراء للإعلام العربي، 1986، ص 59 وما بعدها. باسم أحمد محمد أحمد الهجرسي، مرجع سابق، ص 3273.

(53) الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، **التعليق العام رقم 34**، مرجع سابق، ص 07.

(54) عبد المجيد غميجة، **"مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي"**، ندوة منظمة من طرف الوداية الحسنية للقضاة، المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، المغرب، 28 مارس 2008، ص ص: 06 – 07. أحمد حسن كاظم المسعودي، **"مبدأ**

وضوح القانون: دراسة في النظرية العامة للقانون"، مجلة مراس، جامعة وارث الأنبياء، كربلاء – العراق، المجلد 02، العدد 02، مارس 2022، ص 173.

(55) عبد الحليم بن مشري ونبيلة أقوجيل، **"الصياغة الجيدة للنصوص الجنائية : دراسة في التشريع الجزائري"**، مقال مقدم ضمن فعاليات المؤتمر الدولي حول: **"اشكالية الصياغة القانونية وأثرها على جودة التشريع"**، 11 ماي 2022 – جامعة محمد بوضياف – المسيلة، ص 09.

(56) ليث كمال نصراوين، **"متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على للإصلاح القانوني"**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 05، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع "القانون.. أداة للإصلاح والتطوير"، العدد 2، الجزء 01، ماي 2017، ص 391.

(57) أنظر أكثر تفصيلا في الموضوع: مهند جاسم محمد، **الصياغة التشريعية بين لغة القانون وقانون اللغة**، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020، ص ص: 49 – 56. سلام عبد الزهرة الفتلاوي وأمنة فارس أحمد، **"المعايير العامة للصياغة التشريعية: دراسة مقارنة"**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل – العراق، المجلد 09، العدد 04، 2017، ص ص: 99 – 100. عبد الحليم بن مشري ونبيلة أقوجيل، مرجع سابق، ص ص: 06 – 09. ليث كمال نصراوين، مرجع سابق، ص ص: 417 – 419. أحمد حسن كاظم المسعودي، مرجع سابق، ص 172. فاطمة الزهراء رمضاني، **"التعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020"**، ص ص: 859 – 860. قدة حنان، مرجع سابق، ص ص: 367 – 371.

(58) أنظر نص المادة 36 المتعلقة بالحق في الجنسية، المادة 38 المتضمنة الحق في الحياة، المادة 44 المقررة لمبدأ الشرعية الإجرائية واستثناءاتها والتوقيف والحبس المؤقت، المادة 45 بخصوص الاتصال بمحامي وتمديد التوقيف للنظر، المادة 52 المتعلقة بحرية الاجتماع والتظاهر السلمي، المادة 54 المقررة للحق في إنشاء قنوات سمعية بصرية ومكتوبة، المادة 64 المتعلقة بالحق في بيئة سليمة، المادة 65 المتعلقة بالحق في مجانية التعليم، المادة 66 المتضمنة الحق في الراحة وتسخير المستخدمين، المادة 67 المتعلقة بالحق في تولي الوظائف العامة، المادة 72 المتعلقة بحقوق الفئات المحرومة ذات الاحتياجات الخاصة، والمادة 73 المتعلقة بحماية الشباب.

(59) أنظر نص المادة 51 المتعلقة بحرية الرأي، وكذا المادة 54 المؤسسة لحق الصحفي في الوصول إلى المعلومة، والمادة 69 المتلقة بممارسة الحق النقابي، وأخيرا المادة 70 المتعلقة بالحق في الإضراب.

بعض الإشكالات القانونية المرتبطة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في الجزائر

Some légal problems related to opérating rules of the constitutionnal court in Algeria

الأستاذ/ شريف كايس

جامعة تيزي وزو، الجزائر

البريد الإلكتروني: charifka@yahoo.fr

❖❖❖❖❖❖❖

الملخّص:

بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2020، تم استبدال المجلس الدستوري الذي كان موجودا في ضل دستوري سنة 1989 وسنة 1996، بالمحكمة الدستورية. تبعا لذلك، صدرت العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية قصد إنشاء هذه المحكمة وتفعيل نشاطها الرقابي والضبطي والتحكيمي وكذا الاستشاري. إن دراسة مختلف هذه النصوص القانونية ومقارنتها فيما بينها ومع أحكام الدستور المتصلة بها، يطرح العديد من الإشكالات القانونية المرتبطة بكيفية انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاءً فيها، ثم المتعلقة بقواعد إخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة. كما تطرح الطبيعة القانونية للآراء التي تبديها المحكمة الدستورية تساؤلات جوهرية، خاصة من زاوية الزاميتها. لذلك، وجب تصويب الاختلالات الواردة في الدستور من جهة وضبط المنظومة التشريعية والتنظيمية المؤطرة لعمل هذه المحكمة من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية؛ الدستور؛ رئيس الجمهورية.

Abstract:

On the occasion of the constitutional revision of 2020, the Constitutional Council, established by the constitutions of 1989 and 1996, was replaced by the Constitutional Court. As a result, several legislative and regulatory instruments have been promulgated to accelerate the establishment of this institution in order to enable it to exercise its powers in relation to control, institutional regulation, arbitration and other matters. The analysis of all these provisions and their comparison with the constitutional provisions related to them shed light on many related legal issues, the procedures and conditions for the election of professors of constitutional law as members of that court, as well as those relating to the submission of legislative orders to the constitutional review before that court. Moreover, the legal nature of the opinions issued by the Constitutional Court also raises fundamental questions, particularly as to their binding nature. It is therefore necessary to correct the deficiencies mentioned in the constitution on the one hand, and to take over the legislative and regulatory framework governing the work of this constitutional judge on the other.

Key words: *The Constitutional Court; The Constitution; President of the Republic.*

مقدّمة:

منذ أن نالت استقلالها سنة 1962 واعتمادها لأول دستور شكلي لها سنة 1963[1]، اعتنقت الجزائر آلية الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري نقلا عن النموذج الفرنسي المعتمد سنة 1958 والساري المفعول إلى يومنا هذا. رغم هذا الميل المبكر لتكريس هذا النمط الرقابي، لم تجسد الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر إلا بعد صدور دستور 1989/02/28[2]، أين تم الاحتفاظ بالمجلس الدستوري كجهاز مكلف بالسهر على احترام الدستور إلى غاية تعديل دستور سنة 1996 في 2020/11/01[3]،حيث عوض بالمحكمة الدستورية. خلال هذه الحقبة الممتدة طوال 31 عاما، غلب على تشكيلة المجلس الدستوري الطابع السياسي المجسد لتمثيل السلطات الثلاث، التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، كما اقتصر مفتاح تحريك هذا الجهاز الرقابي على آلية الاخطار المطبقة في الرقابة السياسية على حساب آلية الدعوى القضائية المعروفة في الرقابة القضائية. لقد لاحظ العديد من الكتاب[4] المهتمين بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر أن التجربة السابقة لهذه الرقابة لم تكن فعالة وطغى عليها الجهاز التنفيذي من حيث التمثيل والتحريك، مما دفع بالمؤسس الجزائري سنة 2020 إلى إحلال المحكمة الدستورية محل المجلس الدستوري وقلب موازين العملية الرقابية عبر سن قواعد جديدة تضمن لهذه الهيئة الجديدة مركزا قانونيا متميزا وسط المؤسسات الدستورية الأخرى.

بصريح نص المادة 185 من الدستور الحالي، تعتبر المحكمة الدستورية هيئة مستقلة مكلفة بالسهر على احترام الدستور وضبط سير المؤسسات الدستورية الأخرى، بذلك استلزم الأمر ارساء قواعد عمل جديدة مناسبة للمهام الجديدة والواسعة المخولة لها. مقارنة مع تجربة المجلس الدستوري السابقة، تغيرت قواعد تشكيل المحكمة الدستورية، كما تغيرت قواعد الاخطار والاحالة أمامها، مما أدى إلى تباين الآثار القانونية المترتبة عن تدخلاتها المختلفة كل حسب حالتها.

بمجرد تشكيل المحكمة الدستورية مع نهاية سنة 2021، صدرت ترسانة من القواعد القانونية ذات الطابعين التشريعي والتنظيمي لضمان سيرها وضبط قواعد عملها، منها القانون العضوي الذي يحدد اجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، كذلك النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ثم القواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، بالإضافة إلى التنظيم الداخلي لهياكل المحكمة الدستورية وأجهزتها. لقد جُندت هذه المنظومة القانونية المتكاملة فيما بينها ومع أحكام الدستور للسماح للمحكمة الدستورية للقيام بمهامها المختلفة سواء المتعلقة برقابة الدستورية، أو المرتبطة بالانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء، أو المهمة التحكيمية الجديدة لحل الخلافات التي قد تثور بين السلطات العمومية، أو تلك المطروحة بشأن تفسير أحكام الدستور، بالإضافة إلى المهام الاستشارية الأخرى المخولة لها بمقتضى الدستور.

يتضح من خلال دراسة مختلف هذه القواعد ومقارنتها بأحكام الدستور، ظهور بعض الاشكالات القانونية التي يدور محورها حول عدم موافقة بعضها للدستور من جهة، وتعارض بعضها مع البعض من جهة ثانية، ثم الغموض والنقص الذي يكتنف البعض الآخر مما قد يسبب اختلالات في تفسيرها و تطبيقها من جهة

أخرى. سنتناول هذه الاشكالات التي لاحظنها في نقاط متفرعة ومتسلسلة منها، ما يتعلق بتشكيلة المحكمة الدستورية[5]، و منها ما يطرح في مجال الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية[6]، ثم ما يظهر من غموض وابهام في مسألة القيمة القانونية لآراء المحكمة الدستورية[7].

1. الإشكالات المرتبطة بتشكيلة المحكمة الدستورية

ستقر موقف المؤسس الجزائري منذ دستور سنة 1963 إلى غاية سنة 2020، على تمثيل السلطات الثلاث في تشكيلة المجلس الدستوري، حيث بالإضافة إلى الأعضاء المعينين من طرف قائد السلطة التنفيذية، ينتخب كل من البرلمان والمحكمة العليا ثم مجلس الدولة فيما بعد ممثليهم لدى هذا المجلس. لكن مع التعديل الدستوري لسنة 2020، تغيرت الموازين حيث لم يعد للبرلمان من يمثله في المحكمة الدستورية، كما استحدثت فكرة تمثيل الكفاءات الجامعية في مجال القانون الدستوري في تشكيلة هذه المحكمة مع استحواذها على حصة الأسد من مجموع أعضائها والمتمثلة في 6 أعضاء من بين 12 عضوا.

1.1- الإشكالات الواردة في أحكام الدستور بخصوص انتخاب أساتذة القانون الدستوري:

نظمت المادة 186 من الدستور الجزائري الحالي تشكيلة المحكمة الدستورية المقدر عدد أعضائها بـ 12 عضوا، وحددت المادة 187 منه الشروط الواجب توفرها في الأعضاء، كما اشارة المادة 188 منه إلى ضرورة توفر الشروط القانونية المطلوبة لمن يتولى منصب رئيس الجمهورية المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور، في رئيس المحكمة الدستورية نظرا لإمكانية توليه منصب رئيس الدولة بالنيابة في حالة شغور كل من منصب رئيس الجمهورية ومنصب رئيس مجلس الأمة.

بادئي ذي بدء لا يطرح الأعضاء المعينون من طرف رئيس الجمهورية والعضوين المنتخبين من طرف المحكمة العليا ومجلس الدولة أية اشكالات قانونية تذكر، نظرا لتمتع رئيس الجمهورية بالسلطة التقديرية في اختيار من يريده لتولي هذه المهمة بما في ذلك رئيس المحكمة الدستورية، عدا أنهم يجب أن تتوفر فيهم الشروط القانونية المطلوبة دستوريا، هذا من جهة، ونظرا لسهولة انتخاب عضو واحد من طرف مجلس الدولة وعضو آخر من طرف المحكمة العليا باعتبارهما هيئتان مركزيتان يتكون عنصرهما البشري من متخصصين في مجال القانون، من جهة أخرى.

أما الأعضاء المنتخبين من بين أساتذة القانون الدستوري وفقا للمادة 186 من الدستور، وعددهم 6 أعضاء، فتطرح النصوص القانونية المؤطرة لعملية انتخابهم مجموعة من الاشكالات القانونية بدء من نص المادة 186/مطة 4 الذي يحيل مباشرة للتنظيم في مسألة كيفيات انتخاب هذه الكتلة من الأعضاء، وصولا إلى محتوى المرسوم الرئاسي المحدد لكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية.

تنص المادة 186 من الدستور في المطة 4 على (ستة) (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري. يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء ألأعضاء)

تطرح هذه المعالجة اشكالا قانونيا جوهريا يتمثل في غموض مصطلح "الاقتراع" الوارد لوحده دون تحديد نوعه والتدقيق في من ينتخب ومن بين من سينتخبون هؤلاء الأعضاء. إن مثل هذا القصور في هذه المادة قد يؤدي إلى تغيير نمط انتخاب هؤلاء الأعضاء كلما تغير النص المنظم له، خاصة وأنه احيل إلى نص تنظيمي.

فكلما تغير رئيس الجمهورية أو ظهرت له مشاهد جديدة قد يسعى إلى تغيير هذا النمط مما يؤثر سلبيا على استقرار ومصداقية هذه الهيئة. لقد كان من الأجدر على المؤسس أن يدقق في مسألة نوع الاقتراع الذي يجب انتهاجه لاختيار هؤلاء الأعضاء بحيث يحدد من ينتخب ومن بين من سينتخبون، كما هو الشأن بالنسبة لثلثي أعضاء مجلس الأمة المنتخبين[8].

إنّ انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية انتخابات ذات أهمية سياسية بالغة وليست مجرد انتخابات مهنية يترك التفصيل فيها للتنظيم. مما يدفعنا إلى طرح اشكال احالة تحديد شروط وكيفيات انتخابهم لرئيس الجمهورية بواسطة التنظيم، لأن هذه المسألة لم تدرج في مجال التشريع المنصوص عليه بصفة أساسية في المادتين 139 و 140 من الدستور. لقد كان من المستحسن تخويل البرلمان اختصاص تحدد اجراءات وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء بصفة دقيقة ومفصلة بواسطة قانون عضوي أو قانون عادي، وليس تركه بصفة آلية ومباشرة للتنظيم خاصة وأنه منحت له سلطة تحديد الشروط طبقا للمادة 186 المشار اليها أعلاه. يمكن لهذا القانون أن يشمل التفاصيل الضرورية المرتبطة بالشروط وكيفيات التعيين والانتخاب لجميع الأعضاء وليس فقط لفئة أساتذة القانون الدستوري[9].

2.1- الإشكالات الواردة في المرسوم الرئاسي 304/21 للدستور

سعيا للإسراع في تنصيب المحكمة الدستورية قبل نهاية الأجل المحدد في المادة 224 من الدستور لتنصيب المؤسسات الجديدة التي اعتمدها التعديل الدستوري لسنة 2020، صدر المرسوم الرئاسي رقم 21-304-مؤرخ في 2021/8/4 يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية، وذلك استندا إلى المادة 186 من الدستور التي تحيل تفاصيل كيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء لرئيس الجمهورية[10].

قبل تناول الجوانب المخالفة للدستور في هذا النص التنظيمي، أشير مرة ثانية إلى أنه لم يكن للمؤسس أن يحيل مسألة تفصيلية مثل هذه للتنظيم المستقل قفزا على التشريع، نظرا للأهمية القصوى لهذه الانتخابات. كان من الأجدر تنظيمها بقانون عضوي أو قانون عادي مع امكانية ترك بعض المسائل الادارية للتنظيم التنفيذي.

بغض النظر إلى العديد من المسائل التي تعرض لها هذا المرسوم الرئاسي والتي أرى أنها أكثر أهمية من أن تنظم بنص تنظيمي، احتوى المرسوم الرئاسي 304/21 المشار إليه أعلاه أحكاما مخالفة للدستور وأخرى متناقضة نتناولها فيما يلي:

انطلق المرسوم الرئاسي من نص المادة 186-مطة 4 التي تنص على: (ستة) (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري. يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء)، حيث فسر في المادة 8 منه مصطلح الاقتراع بصفة ضيقة ومقيدة إذ لم يسمح لجميع الأساتذة الجامعيين الناشطين في المؤسسات الجامعية المشاركة في انتخاب زملائهم في المحكمة الدستورية، بل حصرهم في أساتذة القانون العام دون أساتذة القانون الخاص، علما بأن تقسيم التخصصات في الوقت الراهن إلى قانون عام وقانون خاص لم يعد ممكنا مع ظهور تخصصات مزدوجة تدخل في كلا الفرعين في آن واحد. من جانب آخر، بأي حق يقصى

أساتذة القانون الخاص من المشاركة في هذه الانتخابات علما بأن الدفع بعدم الدستورية يشمل جميع القوانين، بل أكثر القضايا التي طرحت على المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا تدخل في القانون الخاص أكثر من القانون العام. كما خالف المادة 186 من الدستور عندما أضاف شروطا جديدة للترشح لهذه الانتخابات لم ينص عليها الدستور اطلاقا. فكلمة --- شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء --- الواردة في المادة 186 لا يقصد منها شروطا خاصة بالمترشح بل شروطا مرتبطة بكيفيات تنظيم هذه الانتخابات[11] أي المتعلقة بالإجراءات المادية لإجراء هذه الانتخابات.

لقد تضمنت المادة 9 من المرسوم الرئاسي شرط تدريس مادة القانون الدستوري لمدة 5 سنوات على الأقل وهي غير واردة في الدستور، إذ أن الشرط الوحيد الوارد في المادة 187 منه هو التمتع بـ 20 سنة كاملة من التجربة في القانون والاستفادة من تكوين في القانون الدستوري، لماذا اشتراط أقدمية 5 سنوات؟

كما تضمنت المادة 9 المشار إليها آنفا شرط تقديم المترشح لبحوث علمية في مجال القانون الدستوري وهو شرط غير وارد في المادة 187 من الدستور اطلاقا.

كما تضمنت نفس المادة المشار إليها أعلاه شرط عدم الانتماء لحزب سياسي على الأقل منذ 3 سنوات سابقة، وهذا مخالف للمادة 187 من الدستور لأنها لم تحدد هذه المدة إطلاقا، المهم أن يكون المترشح غير منتميا لحزب سياسي وقت الترشح للانتخابات وليس 3 سنوات أقل أو أكثر قبل يوم الانتخاب.

كما اشترطت المادة 10 من هذا المرسوم الجنسية الجزائرية الأصلية للمترشح وهي غير واردة في المادة 187 من الدستور بالنسبة للأعضاء، عدا رئيس المحكمة الدستورية المعين من طرف رئيس الجمهورية والذي تشترط عليه المادة 188 من الدستور استيفاء الشروط المطلوبة للترشح لمنصب رئيس الجمهورية وفقا للمادة 87 من الدستور. نشير في هذا الصدد أنه حتى القانون رقم 01/17/ مؤرخ في 2017/01/10 يحدد قائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها، لا يشترط الجنسية الجزائرية الأصلية في أعضاء المجلس الدستوري (آنذاك). في هذا الصدد يمكننا الاستئناس بقرار المجلس الدستوري لسنة 1989 الذي صرح بعدم دستورية حكم تشريعي في قانون الانتخابات لسنة 1989 الذي كان يشترط الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح لمنصب رئيس الجمهورية وكذلك الجنسية الجزائرية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية كما أدك على ذلك في رأيه المؤرخ في 2011/12/22 بمناسبة دراسته لمطابقة القانون العضوي للانتخابات للدستور[12].

يوجد التناقض بين المادتين 18 و21 من هذا المرسوم، حيث تشترط المادة 18 من الناخب اختيار مترشحين 2 فقط من بين قائمة المترشحين حتى يكون التصويت صحيحا، في حين لم تعتبر المادة 21 حالة اختيار مترشح واحد فقط من بين المترشحين بمثابة ورقة ملغاة، مما أدى إلى احتسابها كأصوات صحيحة بمناسبة تنظيم الانتخابات الأولى لاختيار6 أساتذة القانون الدستوري كأعضاء في المحكمة الدستورية يوم 2021/10/14. لقد أدت هذه الثغرة إلى تشويه جو الانتخابات على مستوى المؤسسات الجامعية التي أجريت فيها.

2. الاشكالات المرتبطة بالرقابة على دستورية الأوامر التشريعية:

ما زال يطرح التشريع بواسطة الأوامر في النظام الجزائري عدة مسائل قانونية، حول كيفية اعتماده في الدستور من زاوية اطلاقه أو توسيعه من جهة، ومن حيث خضوعها لرقابة الدستورية من جهة أخرى. لقد أثبتت التجربة الدستورية الجزائرية منذ الاستقلال إلى نهاية سنة 2021، عدم خضوع الأوامر التشريعية لرقابة الدستورية بالرغم من كثرة عددها. يجب انتظار وضع التعديل الدستوري لسنة 2020 حيز التطبيق لكي نلمس حقيقة خضوع هذه الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية.

1.2- إفلات الأوامر التشريعية من الخضوع لرقابة الدستورية في التجربة الدستورية الجزائرية السابقة لسنة 2020:

مرت آلية التشريع بواسطة الأوامر في التاريخ الدستوري للجزائر المستقلة بمراحل عديدة بدء من سنة 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020. نقلا عن المؤسس الفرسي لسنة 1958، اعتمد دستور الجزائر لسنة 1963 تقنية التشريع بواسطة الأوامر في المادة 58، حيث قيّدها بحصول رئيس الجمهورية على تفويض مسبق من المجلس الوطني لمدة محددة، مع الزامية عرضها على موافقته عليها في ظرف 3 أشهر. أما من زاوية خضوعها لرقابة الدستورية، فقد أدرج دستور سنة 1963 فئة الأوامر التشريعية ضمن النصوص القانونية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري طبقا لنص المادة 64 منه. نظرا للظروف التي مرت بها البلاد آنذاك، لم يتم انشاء هذا المجلس اطلاقا إذ بقي حِبْرًا على ورق[13].

أما دستور سنة 1976(11)، فقد تحرر من التصور الفرنسي للتشريع بواسطة الأوامر، حيث أطلق مجال هذه السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 153، دون تفويض من البرلمان و طوال مدة العطلة البرلمانية، علما أن البرلمان ينعقد في دورتين عاديتين لا تتجاوز مدة كل دورة 3 أشهر طبقا للمادة 146 من الدستور. على هذا الأساس، يشرع رئيس الجمهورية بواسطة الأوامر طوال مدة 6 أشهر في السنة الواحدة، مما يجعله يتقاسم الوظيفة التشريعية مع المجلس الشعبي الوطني. نشير في هذا الصدد، أن التعديل الدستوري لـ 1988/11/3، منح سلطة اقتراح التشريع بالأوامر التشريعية على رئيس الجمهورية لرئيس الحكومة على أن تعرضها الحكومة على المجلس الشعبي الوطني في أول دورة لاحقة لها(12). نظرا لتعسف رئيس الجمهورية في استعماله لهذه التقنية خلال حقبة 1989/1976، ألغى دستور سنة 1989 سلطة التشريع بالأوامر نهائيا وبصفة مطلقة، حيث يستأثر المجلس الشعبي الوطني بالوظيفة التشريعية. بناء على ذلك، لم يكن لتدرج ضمن النصوص القانونية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري آنذاك.

أما دستور سنة 1996، فقد أعاد اعتماد هذه الآلية الممنوحة لرئيس الجمهورية وفقا للمادة 124 منه حيث يشرع بواسطة الأوامر عند شغور المجلس الشعبي الوطني وفيما بين دورتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة)، كما يمكنه التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 93 من الدستور. من جانب آخر، يجوز لرئيس الجمهورية اصدار قانون المالية بأمر في حالة عدم مصادقة البرلمان بغرفتيه عليه خلال 75 يوما من تاريخ ايداعه لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة 120 من الدستور، (كل هذا قبل تعديل سنة 2016). أما التعديل الدستوري لسنة 2016، فقد قيد هذا الاختصاص في

المادة 142 منه التي أجازته فقط في مسائل عاجلة في حلة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، إذًا هناك تقييد من حيث المجال حيث يقتصر فقط على المسائل العاجلة، كما تقتصر الحالة عند شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية التي تدوم فقط شهرين لأن البرلمان ينعقد في دورة واحدة مدتها 10 أشهر طبقا للمادة 135 من التعديل الدستوري لسنة 2016. إلى جانب ذلك احتفظ هذا التعديل الدستوري بسلطة رئيس الجمهورية للتشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية المقررة في المادة 107 من الدستور في هذا التعديل الدستوري، كما احتفظ رئيس الجمهورية بإمكانية اصدار قانون المالية إذا لم يصادق عليه البرلمان في مدة 75 يوما من تاريخ ايداعه لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني.

رغم هذه التعديلات الدستورية التي مست سلطة التشريع بالأوامر، بقيت هذه الأخيرة خارج مجال رقابة المجلس الدستوري، بحيث لم يذكرها المؤسس ضمن فئات النصوص التي تخضع لرقابة الدستورية والمتمثلة في المعاهدات والقوانين العضوية والقوانين العادية والتنظيمات والنظام الداخلي لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

يرى بعض الكتاب[14] أن الأوامر التشريعية تخضع لرقابة المجلس الدستوري في ضل أحكام دستور 1996 قبل تعديله سنة 2020، مستدلا في شأن ذلك بخضوع العديد من **"الأوامر"** لرقابة المجلس الدستوري. إن خضوع هذه النصوص لرقابة المجلس الدستوري ليس بصفة " **الأمر التشريعي"** الذي مارسه رئيس الجمهورية موازاة مع صفة **"القانون"** الذي يصادق عليه البرلمان، بل أن الأمر رقم 15/97/ مؤرخ في 5/31/ 1997 المتضمن النظام الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى والأمر رقم 07/97/ مؤرخ في 6 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، والأمر رقم 09/97 / مؤرخ في 1997/3/6 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، صادق عليها المجلس الوطني الانتقالي في شكل " **أمر"** طبقا للأحكام الانتقالية للمادة 179 من دستور 1996 (قبل أن يعدل في 2016)، وأصدرها رئيس الجمهورية كما كان يصدر القوانين التي يصادق عليها البرلمان المنتخب في الظروف العادية. للتذكير، فإن كل النصوص القانونية التي كان يصادق عليها المجلس الوطني الانتقالي وفقا لأرضية الوفاق الوطني لسنة 1994 كانت تصدر في شكل **"أوامر"**. أما قيام المجلس الدستوري سنة 2000 بإلغاء الأمر رقم 15/97/ المتضمن النظام الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى باعتباره مخالفا للدستور، بمقتضى قراره رقم 02/مد/مؤرخ في 2000/02/27، فإنه تم أيضا على أساس كونه صادرا عن المجلس الوطني الانتقالي خلال المرحلة الانتقالية التي تلت العشرية السوداء، قبل الرجوع إلى بناء المؤسسات الدستورية العادية، على رأسها البرلمان بغرفتيه. على هذا الأساس قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، لم تكن الأوامر التشريعية التي كان يشرع بها رئيس الجمهورية خلال العطلة البرلمانية أو عند شغور المجلس الشعبي الوطني أو الأوامر المقررة في الحالة الاستثنائية أو الأوامر المقررة لإصدار قانون المالية إذا أخفق البرلمان في المصادقة عليه في المدة المحددة دستوريا، تخضع لرقابة المجلس الدستوري.

2.2- الاشكالات الموجودة في التعديل الدستوري لسنة 2020:

بناء على نص المادة 142 من الدستور المعدل سنة 2020، يشرع رئيس الجمهورية بواسطة الأوامر التشريعية في الظروف العادية في مسائل عاجلة لما يكون المجلس الشعبي الوطني شاغرا أو خلال العطلة

البرلمانية، ثم في الحالة الاستثنائية المقررة وفقا للمادة 98 من الدستور. كما لا ننسى بأن رئيس الجمهورية بإمكانه إصدار قانون المالية "**بأمر**" في حالة عدم مصادقة البرلمان عليه في المدة المحددة قانونا في المادة 146 من الدستور.

بمناسبة هذا التعديل الدستوري، أدخلت الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية وفقا للمادة 142 من الدستور ضمن النصوص التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية إلى جانب المعاهدات والقوانين العضوية والقوانين العادية والتنظيمات والنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني والنظام الداخلي لمجلس الأمة، وكذا توافق القوانين والتنظيمات للمعاهدات. نتيجة لذلك تم تصحيح الخلل الذي كان يشوب هذه المنظومة الرقابية.

تخضع الأوامر التشريعية المتخذة في الظروف العادية لرقابة المحكمة الدستورية بصورة اجبارية قبل صدورها في الجريدة الرسمية، بإخطار وجوبي من طرف رئيس الجمهورية. تفصل المحكمة الدستورية في مدى دستوريتها **بقرار** في ظرف أقصاه 10 أيام. أما الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية فتخضع لرقابة المحكمة الدستورية اللاحقة بناء على اخطار من رئيس الجمهورية، بعد انتهاء الحالة الاستثنائية وعودة الأمور إلى حالتها العادية، حيث تبدي المحكمة الدستورية **رأيها** فيها طبقا للمادة 98/ الفقرة الأخيرة من الدستور. بينما يخرج عن هذا الاطار "**الأمر**" المتضمن إصدار قانون المالية طبقا للمادة 146 المشار إليها أعلاه، لأنها مسألة شاذة.

إن التمعن في الأحكام الأخرى من الدستور تبين وجود خلل في بعض مواده خاصة المادة 190 والمادة 198 مقارنة بالمادة 142 والمادة 98. تتضمن المادة 190 من الدستور فئات النصوص التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية سواء الرقابة السابقة أو الرقابة اللاحقة، والتي نسجل فيها غياب الاشارة إلى الأوامر التشريعية بصفة مطلقة، بحيث كأنها غير معنية بهذه الرقابة. أما المادة 198 فتحدد الآثار المترتبة عن قرارات المحكمة الدستورية على مختلف فئات النصوص التي تخضع لرقابتها كما هي منصوص عليها في المادة 190 أعلاه، لكن نجدها أدرجت في فقرتها 3 الأوامر مع التنظيمات بصورة غريبة ***(إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم،فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية)*** كأنها تخضع للرقابة اللاحقة للمحكمة الدستورية، ونحن نعلم بأن المادة 142 من الدستور تلزم رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية للنظر في مدى دستورية هذه الأوامر وهي ملزمة بالفصل في ذلك في غضون 10 أيام على الأكثر، إذ تخضع للرقابة السابقة لأنها لم تصدر بعد ولم تنشر في الجريدة الرسمية، كيف ستفقد أثرها من تاريخ قرار المحكمة الدستورية. من خلال التجربة العملية والتكريس الميداني لهذه الأحكام، فصل المجلس الدستوري في مدى دستورية الأمر رقم 01/21/ مؤرخ في 10 مارس يتضمن القانون العضوي للانتخابات قبل اصداره من طرف رئيس الجمهورية ونشره في الجريدة الرسمية[15]، كما فصلت المحكمة الدستورية بقرار لها مؤرخ في 2022/02/28 في مدى دستورية الأمر المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2022، بناء على اخطار رئيس الجمهورية للمحكمة الدستورية طبقا للمادة 142 من الدستور[16]. على هذا الأساس، فنص الفقرة 3 من المادة 198 من الدستور المشار إليه أعلاه، يتناقض مع نص المادة 142 من الدستور فيما يخص الأوامر التشريعية، أما بالنسبة للتنظيمات، فالمشكل لا يطرح لأنها دائما تخضع للرقابة اللاحقة للمحكمة الدستورية.

بقي لنا أن نشير إلى الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية بناء على نص المادة 142/ فقرة 5 والتي لا تخضع لرقابة المحكمة الدستورية السابقة كما هو الشأن بالنسبة للأوامر التي يتخذها في الظروف العادية، وإنما تخضع للرقابة اللاحقة بناء على نص المادة 98/ فقرة 7 والتي تبدي فيها المحكمة الدستورية لرأيها ولا تصدر في شأنها قرارا، وفي هذا الصدد، هل الرأي الذي ستبديه المحكمة الدستورية في هذه الحالة يختلف عن القرار من حيث الالزامية ومن حيث الآثار القانونية (سنناقش هذه القضية لاحقا).

3. الاشكالات المرتبطة بالطبيعة القانونية لقرارات وأراء المحكمة الدستورية

عندما تتدخل المحكمة الدستورية لدراسة مسألة معينة سواء بناء على اخطار أو بناء على إحالة، تصدر قرارات في حالات معينة، في حين تبدي أراء في حالات أخرى. إذا كانت القيمة القانونية للقرارات بائنة وواضحة يشوب نوع من الغموض الطبيعة القانونية للآراء بحيث نتساءل حول مدى الزاميتها. منذ اعتناق الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بصفة فعلية ابتداء من سنة 1989، ظهرت اشكالية تعددت تصنيفات و تسميات نتائج تدخل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية. فبينما كانت في شكل قرارات وأراء في دستور سنة 1989، تحولت إلى أراء وأراء وجوبية وقرارات في دستور سنة 1996، لكي تستقر في شكل قرارات وآراء في التعديل الدستوري لسنة 2020.

1.3- الطبيعة الالزامية لقرارات المحكمة الدستورية:

طبقا لأحكام الدستور، تقوم المحكمة الدستورية بإصدار قرارات بمناسبة ممارستها لرقابة الدستورية سواء بواسطة الاخطار من طرف الهيئات المخول لها ذلك وفقا للمادة 193 من الدستور أو بواسطة الإحالة طبقا للمادة 195 من الدستور، أي الدفع بعدم الدستورية. كما تقوم بإصدار قرارات في حالة اخطارها بناء على نص المادة 192/ فقرة 1 من الدستور، وهي حالة الفصل في الخلافات التي قد تثور بين السلطات الدستورية، وذلك عملا بأحكام المادة 12 من القانون العضوي المحدد اجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية[17] والمعتمدة من طرف المحكمة الدستورية في المادة 14 من النظام المحدد لقواعد عملها[18]. يتم تبليغ قرارات المحكمة الدستورية لكل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة وإلى الجهة المخطرة، وذلك طبقا للمادة 12 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية. أما الزاميتها، فتنص المادة 198/ الفقرة الأخيرة، على أن قرارات المحكمة الدستورية ملزمة ونهائية لجميع السلطات العمومية والسلطات الادارية والقضائية. انطلاقا من هذا الحكم، تكون لقرارات المحكمة الدستورية حجية مطلقة ونهائية دون أي لبس أو غموض يذكر.

2.3- غموض الطبيعة القانونية لأراء المحكمة الدستورية:

تقوم المحكمة الدستورية بإبداء أرائها في العديد من المسائل القانونية والدستورية، فوفقا للتعديل الدستوري لسنة 2020، تبدي المحكمة الدستورية رأيها في مجال الرقابة على دستورية القوانين في حالة النظر في القرارات والأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية وفقا للمادتين 98 و 142 من الدستور، وهي رقابة لاحقة، أي بعد انتهاء الحالة الاستثنائية التي يقررها رئيس الجمهورية وفقا للمادة 98 من

الدستور. كذالك عند قيام رئيس الجمهورية بتوقيع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم حيث **يلتمس رأي** المحكمة الدستورية مسبقا وذلك وفقا للمادة 102 من الدستور. أما في مجال تفسير الدستور، فتبدي المحكمة الدستورية **رأيها** إذا ما تم اخطارها من طرف السلطات المذكورة في المادة 193 من الدستور. أما في مجال تعديل الدستور، ففي حالة اتخاذ رئيس الجمهورية لإجراء تعديل الدستور دون عرض المشروع على استفتاء الشعب، وجب عليه عرضه على المحكمة الدستورية لكي تبدي **رأيها المعلل** طبقا للمادة 221 من الدستور.

إذا كانت القرارات لا تطرح أي إشكال في الزاميتها لجميع السلطات العمومية، لأنه عندما يكيف تصرف معين بصفة القرار، فإنه يكون ملزما دون أي شك يذكر، فإن الآراء تطرح مشكل الزاميتها من عدمه لأنها قد تكون ذات طابع استشاري لا أكثر. لذلك تدخل المؤسس منذ تعديل الدستور سنة 2016 للنص صراحة على الزامية القرارات والآراء على حد سواء طبقا للمادة 191/الفقرة الأخيرة التي كانت تنص على (**تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الادارية والقضائية**). لكن مع التعديل الدستوري لسنة 2020، تراجع المؤسس عن وضوحه الذي برز في التعديل الدستوري لسنة 2016، لكي يقتصر الوضوح فقط على القرارات وذلك وفقا لنص المادة 198/ الفقرة الأخيرة التي تنص على: (**تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الادارية والقضائية**).

نتساءل حول سبب حذف الآراء من نص المادة 191 السابقة؟ هل هناك شيء في نفس يعقوب، خاصة وأن المادة 171 من الدستور تلزم القاضي بتطبيق المعاهدات التي صادقت عليها الجزائر و قوانين الجمهورية وقرارات المحكمة الدستورية، لكن لا نجد أية اشارة إلى الآراء التي تبديها المحكمة الدستورية. كما نجد أن المادة 12 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية تنص صراحة على أن قرارات المحكمة الدستورية تبلغ لكل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة وإلى الجهة المخطرة، ولا تتناول بأي شكل من الأشكال الآراء. بناء على ذلك، يمكننا اعتبار هذه الآراء مجرد أفكار ذات قيمة استشارية موجهة للجهة التي طلبتها طوعا أو كرها.

لكن من جهة أخرى، تنص المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على أن الآراء والقرارات التي تتخذها المحكمة الدستورية تتم بأغلبية أعضائها الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، أي هنالك توحيد في نسبة الأغلبية المقررة لاعتماد كل من الآراء والقرارات على حد سواء.

إنّ هذا الغموض والقصور في هذه الأحكام قد يفسر بشكل سلبي حيث يضفى الطابع الملزم بالنسبة للقرارات، بينما يُسحب من الآراء بحيث تكون السلطة التقديرية للجهة التي وُجه إليها الرأي، بحيث إذا كان مناسبا لها، احترمته و طبقته دون أي اشكال يذكر، بينما في حالة كون الرأي لا يتماشى مع استراتيجيتها، فستتنصل منه لكونه مجرد رأي لا يتصف بالإلزامية كما هو الشأن بالنسبة للقرارات، وقد تحدث مثل هذه الحالات مثلا في مجال تفسير حكم من أحكام الدستور، أو في حالة تقديم رئيس الجمهورية مشروع تعديل الدستور وفقا للإجراء القصير المنصوص عليه في المادة 221 من الدستور، مما قد يحدث بلبلة في مؤسسات الدولة.

الخاتمة:

إلى جانب الاشكالات القانونية التي أشرت إليها في هذا البحث، لا تزال العديد من النقاط يكتنفها الغموض والقصور وتنقصها الدقة مما يُصعّب من مهمة المحكمة الدستورية في ارساء منهج قضائي دستوري متكامل ومتسق مع روح الدستور. فعلى سبيل الاشارة لا الحصر ما هي نوع الخلافات بين السلطات الدستورية التي تدخل ضمن اهتمامات المحكمة الدستورية والتي لا يمكن اعتبارها كذلك، فمن جهة وضع المؤسس مصفاتين لغربلة الدفوع بعدم الدستورية لتفادي غرق المحكمة الدستورية في قضايا تافهة، ومن جهة أخرى فتح المجال لعرض أي خلاف بين هذه السلطات عليها، مما قد يثقلها و يقحمها في نزاعات سياسية وسياسوية قد تفقدها استقلاليتها و وقارها.

أما في مجال تفسير حكم أو أحكام في الدستور بطلب من أحد السلطات الدستورية، فليس من المعقول أن تقوم المحكمة الدستورية بإبداء رأيها فقط طبقا للمادة 192/ الفقرة 2، وهي المكلفة بالسهر على احترام الدستور طبقا للمادة 185 من الدستور وهي المؤهلة لتأويل النصوص الدستورية عند ممارستها للرقابة على دستورية القوانين بالإخطار وبالإحالة، خاصة وأن القضاة غير ملزمين بآراء المحكمة الدستورية طبقا للمادة 171 من الدستور.

انطلاقا مما سبق تناوله، يمكن تقديم المقترحات التالية:

✓ يجب تدقيق المصطلحات المستعملة عند معالجة مجال اختصاص المحكمة الدستورية في ميدان رقابة الدستورية، أي اخضاع كل فئات النصوص القانونية المنشئة للمراكز القانونية للمجهر الرقابي للمحكمة. فالتنظيمات مثلا يجب حصرها في التنظيمات المستقلة (المراسيم الرئاسية) دون التنظيمات التنفيذية الأخرى، لأن هذه الأخيرة تخضع للرقابة القضائية لمجلس الدولة، عكس الفئة الأولى منها.

✓ يجب اخضاع كل النصوص القانونية الانشائية لرقابة المحكمة الدستورية سواء دخلت حيز التنفيذ او لم تدخل، القديمة منها والجديدة.

✓ ضرورة توسيع مجال الإخطار الممنوح لأعضاء البرلمان ليشمل كل فئات النصوص القانونية الإنشائية، و ليس حصرها في النصوص التي لم تدخل حيز التنفيذ والتنظيمات التي صدرت قبل شهر من الزمن (لقد رفضت المحكمة الدستورية اخطارا تقدمت به كتلة من النواب في شأن القانون المنظم للأكاديمية الجزائرية للبحث العلمي و التكنولوجي بسبب فوات الأوان حيث صدر القانون و نشر في الجريدة الرسمية). أُقدم هذا الاقتراح لأن المنظومة القانونية الجزائرية تعشش فيها الكثير من النصوص القانونية المخالفة للدستور، فلا سبيل لتطهيرها منها سوى هذا المنهج.

✓ يجب أن نصل في مرحلة معينة إلى منح المواطن امكانية اخطار المحكمة الدستورية مباشرة في حالة ملاحظته وجود حكم تشريعي أو تنظيمي يمس بحقوقه و/أو حرياته، دون المرور على مصفاة المحكمة العليا ومجلس الدولة، كما هو الشأن في العديد من الدول الأوروبية والإفريقية.

تعتبر تجربة المحكمة الدستورية في الجزائر فتية جدا، بحيث مر عليها أقل من عامين، مما يجعل كل تقييم لرصيدها القضائي الدستوري سابق لأوانه. يجب أن نسمح لها أن تتمرس في القضايا المختلفة التي سترفع إليها، خاصة بواسطة الدفع بعدم الدستورية، لكي تكيف قواعد عملها مع تغير الظروف والمعطيات.

الهوامش:

(1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 1963/9/08، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 64 المؤرخ في 1963/9/10.

(2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 1989/02/23، والصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 18/89/مؤرخ في 1989/02/28، الجريدة الرسمية عدد 9 مؤرخ في 1989/3/01.

(3) مرسوم رئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 2020/12/30 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 2020/11/01، الجريدة الرسمية عدد 82 مؤرخ في 2020/12/30.

(4) YELLES CHAOUCHE Bachir : La technique des réserves dans la jurisprudence du conseil constitutionnel algérien, Revue du conseil constitutionnel N° 01/2013 page 166 et ss.

(5) طبقا للمادة 121 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل في سنة 2020، ينتخب 2/3 أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر السري من بين و من طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية و أعضاء المجالس الشعبية الولائية، المرجع السابق.

(6) نظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها المحكمة الدستورية، يجب ضبط قواعد تشكيلتها بمقتضى نص تشريعي يبين الشروط الدقيقة الواجب توفرها في جميع الأعضاء المعينين منهم و المنتخبين، بما فيهم رئيس المحكمة وكذلك شرح و تدقيق شروط وكيفيات انتخاب الأعضاء المنتخبين، خاصة أساتذة القانون الدستوري. كما يجب أن يتضمن هذا النص التشريعي كيفيات استخلافهم والتجديد الجزئي لنصف أعضاء المحكمة الدستورية. بذلك تكون كل الاجراءات و المراحل أوضح و أدق و كذالك تدعم استقرار هذه المحكمة.

(7) مرسوم رئاسي رقم 304/21 مؤرخ في 2021/8/04، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 60 مؤرخ في 2021/8/05.

(8) « ....Le président de la république détermine les conditions et les modalités d'élection de ces membres. »

(9) أنظر قرار المجلس الدستوري رقم 01/ لسنة 1989 يتعلق بمراقبة مدى دستورية قانون الانتخابات (قانون 13/89) الجريدة الرسمية عدد 36 مؤرخ في 1989/8/30. أنظر كذلك رأي المجلس الدستوري رقم 3/رمد/ مؤرخ في 2011/12/22 يتعلق بمطابقة القانون العضوي للانتخابات للدستور، مجلة المجلس الدستوري عدد 1 لسنة 2013 صفحة 111 و ما بعدها.

(10) لم يتم تجسيد أحكام دستور سنة 1963 ميدانيا حيث بقيت أغلبية أحكامه غير مُفعّلة مما ساهم في تعقيد الأزمة السياسية آنذاك. نشير في هذا الصدد أن الأمر رقم 182/65 المؤرخ في 1965/7/10 المتضمن تشكيل الحكومة و تحديد قواعد عملها ينص في حيثياته على:.."..ريثما يتخذ دستور للبلاد" بمعنى أنه تجاهل تماما وجود دستور سنة 1963، أنظر الجريدة الرسمية عدد 58 مؤرخ في 1965/7/13.

(11) دستور 1976/11/22 الصادر بموجب الأمر رقم 07/76/ مؤرخ في 1976/11/22، معدل في سنة 1979 بمقتضى القانون رقم 06/79 مؤرخ في 7 جويلية 1979 وفي سنة 1980 بمقتضى القانون رقم 01/80/مؤرخ في 01/12/ 1980 وفي سنة 1988 بمقتضى استفتاء دستوري يوم 1988/11/03، ثم استبدل بدستور 1989/02/28 مرجع سابق.

(12) تنص المادة 153 من دستور سنة 1976 بعد تعديلها في 1988/11/3 على ما يلي: "لرئيس الجمهورية فيما بين دورتي المجلس الشعبي الوطني أن يشرع بأمر بناء على اقتراح من رئيس الحكومة، وتعرض الحكومة النصوص الصادرة بهذه الكيفية على المجلس الشعبي الوطني في أول دورة لاحقة ليوافق عليها." الجريدة الرسمية عدد 45 مؤرخ في 1988/11/5.

(13) حول خضوع الأوامر التشريعية لرقابة الدستورية قبل تعديل الدستور سنة 2020 أنظر على سبيل المثال، لبيض ليلى: واقع الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية عدد 1/ 2018 صفحة 435 و ما بعدها.

(14) طبقا للمادة 25 من أرضية الوفاق الوطني الخاصة بالمرحلة الانتقالية لسنة 1994، يمارس المجلس الوطني الانتقالي الوظيفة التشريعية في المواد المتعلقة بمجال التشريع. راجع الجريدة الرسمية عدد 6 مؤرخ في 1994/01/31.

(15) راجع الأمر رقم 01/21/مؤرخ في 10 مارس 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالنظام الانتخابي، و قرار المجلس الدستوري رقم 16/مد/ 21 مؤرخ في 2021/3/10 يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، الجريدة الرسمية عدد 17 مؤرخ في 10 مارس 2021.

(16) أنظر قرار المحكمة الدستورية رقم 05/ق.م د/22 مؤرخ في 2022/7/28 يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2022، الجريدة الرسمية عدد 53 مؤرخ في 2022/8/04.

(17) أنظر القانون العضوي 19/22 مؤرخ في 2022/7/25 يحدد اجراءات و كيفيات ا لاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 51 مؤرخ في 2022/7/31.

(18) راجع النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 04 مؤرخ في 2023./01/22.

المحكمة الدستورية في الجزائر: المكاسب والمتطلبات

Algeria's Constitutional Court: gains and requirements

الدكتورة/ هيبة العوادي

جامعة ورقلة، الجزائر

البريد الإلكتروني: Laouadi.hiba@univ-ouargla.dz

الأستاذ/ بوطيب بن ناصر

جامعة ورقلة، الجزائر

البريد الإلكتروني: bennaceur2002@gmail.com

❖❖❖❖❖❖❖

ملخصّ:

أقر المؤسس الدستوري في دستور 2020 المحكمة الدستورية بدلا عن المجلس الدستوري، الذي كان يأخذ طابع الهيئة السياسية أكثر من الجهة القضائية، وقد اقتضى هذا الدستور بالتكريس الفعلي لمفهوم القضاء الدستوري، كما أورد الدستور الحالي جملة من المكتسبات لتعزيز مفهوم القضاء الدستوري، ولا زال ينتظر المحكمة الدستورية مجموعة من التحديات وجب تجاوزها.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية؛ المجلس الدستوري ؛المبادئ ذات القيم الدستورية؛ المبادئ ما فوق الدستورية.

Abstract:

In 2020, Algeria's constitutional founder replaced the Constitutional Council with the Constitutional Court, which was more politicized than a judicial organ. This Constitution approved a number of gains that effectively enshrined the concept of constitutional justice. The Constitutional Court still awaits a series of challenges that must be overcome.

***Key words**: Constitutional court; Constitutional council; Constitution principles; supra-constitutional principles.*

مقدّمة:

تجد العدالة الدستورية كفكرة أصولها النظرية من كتابات الفقيه النمساوي هانز كلسن، وذلك في مقال نشر في المجلة الفرنسية للقانون العام سنة 1928 بعنوان الضمانات القضائية للدستور، واعتبر كلسن أن العدالة الدستورية تعد بمثابة الضمانة القضائية للدستور، واعتبرها من ضمن أهم التدابير التي تهدف لضمان الممارسة المنتظمة لوظائف الدولة، ومن بعده سارع الفقيه الفرنسي شارل ايزمان إلى تبني هذه الأفكار حول العدالة الدستورية وأعاد طرحها في نظرية متكاملة في أطروحته سنة 1920، وذهب ايزمان إلى أن العدالة

الدستورية هي نوع من الولاية القضائية التي تنصب على القوانين الدستورية.

وإذا كان للقضاء الدستوري خصوصية، فأين تكمن طبيعة هذه الخصوصية ؟من خلال طرح هده التساؤلات يتضح جليا بأنه ثمة فروق جوهرية بين القضاء العادي والقضاء الدستوري الذي هو جهاز وظيفته الأساسية هي ضمان سمو الدستور وعلو أحكامه، وهو اختصاص أساسي للقضاء الدستوري إلى جانب مراقبة دستورية القوانين التي يعتبرها البعض بأنها مرادفة للقضاء الدستوري، وقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري منذ دستور 1963فكرة القضاء الدستوري من خلال ما نصت عليه المادة 63 من ذات الدستور والتي أسست المجلس الدستوري الذي انيطت به هذه المهمة، وعاد وتخلى المؤسس الدستوري على هذه الهيئة في ظل دستور1976، وعاد وكرسها في مختلف الدساتير التي أعقبت دستور 1976 خصوصا بعد تبني دستور 1989، وبعد تعديل دستور 2020 تخلى المؤسس الدستوري عن فكرة المجلس الدستوري وحلت محلها المحكمة الدستورية، فماهي أهم المكتسبات الدستورية المتعلقة بالمحكمة الدستورية وما هو المنتظر منها لإرساء دولة القانون؟

المبحث الأول:

تكريس المحكمة الدستورية في دستور 2020

اتجه المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، ونزع المشرع نحو تغيير تسمية المجلس الدستوري للمحكمة الدستورية، ويعود ذلك لجملة من الأسباب والمبررات إلا انه وان اقر باستحداث المحكمة الدستورية إلا انه لم يؤثر كثيرا في تشكيلة وشروط إنشاءه.

المطلب الأول: المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري تشكيلتها وشروط عضويتها

تعود جذور تبني محكمة دستورية للرقابة على دستورية القوانين إلى الفقيه كلسن، الذي يمنح سلطة الرقابة على دستورية القوانين لجهة قضائية، يجب تكون وجوبا خارج الهياكل القضائية التقليدية وقد تطورت هذه الفكرة في أوروبا بعد مرور أكثر من قرن قريبا، ولعل الولايات المتحدة الأمريكية من ضمن أهم الدول التي تطور فيها القضاء الدستوري في العصر الحديث.

وفي الجزائر كما هو معلوم فقد تبنى المؤسس الدستوري فكرة المجلس الدستوري كهيئة سياسية، في جميع الدساتير التي سبقت دستور 2020 فاللجنة التي أعدت مسودة الدستور، لاحظت انه خلال مراحل تبني فكرة المجلس الدستوري أن عدد محدود جدا من القوانين تمت إحالتها عليه للنظر في مدى دستوريتها[1].

كما أن تبني العديد من دول العالم للمحاكم الدستورية، بخلاف فكرة المجلس الدستوري الذي لا يزال يحتفظ به تقريبا إلا في فرنسا وبعض الدول الأخرى القليلة، فقد تأثر المؤسس الدستوري بالدول المغاربية فلقد أدرج المؤسس الدستوري المغربي في دستور 2011، وكذلك ما جاء في الدستور التونسي لسنة 2014، وجاءت بتعديلات جوهرية على القضاء الدستوري، وكان أهمها التخلي عن فكرة المجلس الدستوري التي تبناها المؤسس الدستوري الفرنسي، واستبدلت بمحكمة دستورية مع التوسيع في اختصاصاتها واليات تحريك الدعاوى فيها[2].

تتكون المحكمة الدستورية حسب الفصل الأول المادة 186 من الدستور من اثنا عشر عضو معين ومنتخب لمدة ست سنوات، يجدد نصف عدد أعضائها كل 3 ثلاثة سنوات:

- 4 أعضاء معينون من قبل رئيس الجمهورية من ضمنهم رئيس المحكمة.
- 1عضو منتخب من قبل المحكمة العليا شرط أن يكون من بين أعضائها.
- 1عضو منتخب من قبل مجلس الدولة شرط أن يكون من بين أعضائه.
- 6 أعضاء منتخبون من قبل أساتذة القانون الدستوري.
- ويشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين:
- بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه،
- التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة، واستفاد من تكوين في القانون الدستوري.
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية، عدم الانتماء الحزبي.

كما فسر المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم المحكمة العليا في مسألة استخلاف رئيس المحكمة الدستورية، في حالة الوفاة أو حصول مانع دائم له، ما يترتب عنه إجراء مداولة برئاسة العضو الأكبر سنا لإثبات حالة الشغور، والتي تبلغ لرئيس الجمهورية[3].

ويتم تجديد أو استخلاف المعني خلال الـ 15 يوما التي تسبق انتهاء العهدة أو التي تعقب التبليغ، وفقا لذات المرسوم.

تزود المحكمة الدستورية بعدة هياكل وأجهزة، ويتعلق الأمر بالديوان والأمانة العامة والمديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري ومديرية للبحث والتوثيق وكذا مديرية لأنظمة المعلومات وتقنيات الاتصال وأخرى لإدارة الموارد، بالإضافة إلى مصلحة لأمانة الضبط[4].

وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية، الدستورية، تتمتع بالعديد من الصلاحيات التي تدور حول تكريس دولة الحق والقانون بمفهوم الشرعية الدستورية وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، إلى جانب النظر في طعون النتائج المؤقتة للانتخابات والاستفتاء والإعلان عن النتائج النهائية

المطلب الثاني: جهة الإخطار وحجية القرارات والزاميتها بين المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري

لقد اقتصر حق إخطار المجلس الدستوري وفقا لما ورد في الدساتير التي سبقت دستور 2016، على رئيس الجمهورية باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية ورئيس غرفتي البرلمان كممثلين للسلطة التشريعية، ولم يوسع الحق في الإخطار لنواب البرلمان أو لصالح الجهات القضائية، لكن المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 كان قد تدارك ذلك، حيث وسع من جهات الإخطار إلى الوزير الأول و50نائبا من المجلس الشعبي الوطني، و30عضوا من مجلس الأمة وكذا حق الأفراد عن طريق الدفع بعدم الدستورية من خلال المحكمة العليا أو مجلس الدولة[5].

يعد الإخطار الممنوح لرئيس غرفتي البرلمان هو إخطار اختياري فيما يتعلق بالمعاهدات والقوانين والتنظيمات سواء قبل وبعد دخولها حيز النفاذ، أما فيما يتعلق بالقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان وكذا التعديلات التي قد تمس هذين النصين فإن الإخطار من صميم صلاحيات رئيس الجمهورية الملزمة بقوة الدستور على أن يعرض هذه النصوص وجوبا على المجلس الدستوري .وهو ما نصت عليه المادة 188 من

التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها: يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام الجهات القضائية أن الحكم الذي يتوقف عليه مئال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور[6].

أما بالنسبة للمحكمة الدستورية فقد نصت المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020على أن المحكمة الدستورية لا تتحرك أليا لممارسة الرقابة على دستورية القوانين إلا بناءً على إخطار من الجهات المخولة بمقتضى الدستور ولها الحق في ذلك، فقد جاء نص المادة 193 بقولها : يمكن إخطار المحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية، أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما يمكن إخطارها من قبل 40 نائبا، أو 25 عضوا في مجلس الأمة . ولا يمتد الإخطار للهيئات السالفة الذكر إلى الإخطار بعدم الدستورية[7].

طبقا لنص المادة 195 من التعديل لسنة 2020 الذي جاء فيه " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام الجهات القضائية أن الحكم الدستوري أو التنظيمي الذي يتوقف عليه حل النزاع الذي ينتهك حقوقا وحريات يضمنها الدستور.

كما أن المادة 196 من دستور 2020 جاءت لتأكد انه عند إخطار المحكمة الدستورية على أساس الفقرة 195، فان قرارها يصدر خلال الأربع أشهر بناءً على قرار مسبب من المحكمة الدستورية ويبلغ الجهة القضائية صاحبة الإخطار، وبالنسبة لإجراءات وكيفيات الإخطار يحددها قانون عضوي[8].

وإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق فلا يتم التصديق عليها، وإذا قررت عدم دستورية قانون فانه لا يتم إصداره، وفي حالة عدم دستورية أمر أو تنظيم فإن النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية عدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي في حال إخطارها بالدفع بعدم الدستورية فان النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، وهذا وفقا لمنطوق المادة 198 من دستور2020[9].

كما أتاح دستور 2020 إمكانية إخطار المحكمة الدستورية من طرف السلطات الإدارية والسلطات العمومية والقضائية في حالات الخلافات التي تحدث بينها، كما يمكن إخطارها من طرف هذه الجهات بشان تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية والتي تبدي المحكمة رأيا بشأنها[10].

وتخطر المحكمة من طرف رئيس الجمهورية وجوبا للفصل في مدى مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد حصولها على مصادقة البرلمان بغرفتيه، حيث تصدر المحكمة الدستورية قرار يفصل في النص كله وهذا الإجراء نفسه ما كان معمولا به في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 وهذه الجزئية لم يمسها التعديل، حيث بقي رئيس الجمهورية له الحق وجوبا في إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر التي يتخذها في ظل أحكام المادة 2020، على أن تفصل فيها في اجل أقصاه عشر أيام، وهذه الجزئية استحدثت في ظل الدستور الحالي، وفي ظل الدساتير السابقة لم يكن يحق للمجلس الدستوري مراقبة الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية[11].

وما تجدر الإشارة إليه أن المؤسس الدستوري وان أبقى على نفس جهات الإخطار التي أوردها دستور 2016، إلا انه قلص نوعا ما في تعداد النواب الذين لهم إخطار المحكمة الدستورية، حيث يتطلب تعدداهم 40 عضوا في المجلس الشعبي الوطني، و25 عضوا بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة وبالعودة لدستور 2016 نجد انه كان يتطلب 50 عضوا بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني، و30 عضوا بالنسبة لمجلس الأمة[12].

وتتمتع قرارات المحكمة الدستورية بكونها نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية، وتعد المحكمة الدستورية جهة قانون وفقا لما أوردته أحكام المادة 198 من دستور 2020، والتي تنص بقولها : "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق فلا يتم التصديق عليها، وإذا قررت عدم دستورية قانون فانه لا يتم إصداره، وإذا قررت عدم دستورية أمر أو تنظيم فان هذا النص يفقد أثره من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية[13].

أما بخصوص الدفع بعدم الدستورية فإذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري، فان قرارات المحكمة الدستورية تتمتع بالحجية المطلقة ويصبح أثرها نافذا على الجميع سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، ومن هنا يتضح صراحة أن المؤسس الدستوري قد نص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير حكم أو عدة أحكام قضائية، وتبدي رأيها بشأنهم وتكون قراراتها نهائية وملزمة، كونها الجهة التي خولها الدستور الحق في ضمان احترام النصوص الدستورية، وان أي مخالفة من قبل السلطات العمومية أو الإدارية أو القضائية للأحكام التفسيرية تعد مخالفة للدستور نفسه[14].

المبحث الثاني:

المطلوب والمنتظر من المحكمة الدستورية

سعيا لتكريس الدور الفعال للمحكمة الدستورية في التأسيس لبناء دولة القانون، وجب على القضاء الدستوري في الجزائر العمل على تكريس المبادئ ذات القيمة الدستورية، وتعزيز العمل بالمبادئ ما فوق الدستورية، كون توجه المؤسس الدستوري لإنشاء محكمة جاء لإبعاد الطابع السياسي على جهات القضاء الدستوري، وتعزيز التوجه نحو تكريس الأخذ بالقضاء الدستوري.

المطلب الأول: المحكمة الدستورية وتكريس المبادئ ذات القيمة الدستورية

لا شكّ أنه هناك فرقا جوهريا بين المبادئ العامة للقانون والمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية، ويتضح ذلك من خلال إمكانية سقوط المبادئ العامة للقانون، في حال صدور نص قانوني صريح يقره المشرع وفق الصلاحيات المخولة له دستوريا، هذا بخلاف المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية[15].

وتعرف المبادئ ذات القيمة الدستورية بأنها ابتكار دستوري قضائي الغاية منه تكريس الاحترام الواجب على جميع الأطراف أفرادا كانوا أو مؤسسات، تجاه القواعد التي التنصيص عليها في الوثيقة الدستورية سواء المتعلقة بشكل الدولة وطبيعة نظام الحكم فيها، أما تعلق بالحقوق والحريات الأساسية أو تلك التي تحدد وترسم العلاقات ما بين السلطات المختلفة[16].

فالمبادئ ذات القيم الدستورية وجدت لكي يحمي من خلالها القاضي الدستوري ما يعرف بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وهذه الحقوق لا وجود لتعريف لها في الوثيقة الدستورية، وليست من الحقوق التي

يتم التنصيص عليها صراحة، والقاضي الدستوري لا يفترض أن يخلق حقوقا أساسية جديدة بل عليه في إطار سلطاته في تفسير النصوص الدستورية يستخلص ما تفرضه تلك القيم الدستورية.

ويرى بعض المختصون في الفقه الدستوري أن القيم الدستورية تستخلص من خلال التفسير القضائي لجوهر النصوص الدستورية وهذا بخلاف المبادئ الدستورية الصريحة التي تستخلص مباشرة من خلال النصوص الدستورية، وعليه فان القيم الدستورية تكون في الغالب مضمرة بين النصوص الدستورية ويتم تكريسها من قبل القضاء الدستوري من خلال قراراته[17].

في الفقه الفرنسي تعد المبادئ ذات القيم الدستورية بمثابة فكرة جوهرية دون أن يتم التنصيص عليها بشكل مكتوب، وتعد هذه الأخيرة إبداع دستوري فرنسي خالص تم طرحا في دستور 1958 وهو دستور الجمهورية الخامسة والتي تتكون بشكل عام مما يلي:

- دستور الجمهورية الخامسة.
- المواد 17من إعلان حقوق الإنسان والمواطن 26اوت 1788.
- ديباجة دستور 1946.
- ميثاق البيئة.
- المبادئ الأساسية المعترف من قبل قوانين الجمهورية .

ولعل من أهم اجتهادات القضاء الدستوري الفرنسي التي اقر من خلالها المبادئ ذات القيم الدستورية، وذلك من خلال ما يلي:

أولاً- مبدأ استمرارية المرفق العام:

مبدأ تقليدي في القانون الفرنسي حصل أيضا على القيمة الدستورية سنة 1979 تم الإقرار على قانون بخصوص الحد الأدنى من الخدمة، أي التوفيق بين الحد الأدنى من لاستمرارية المرفق العمومي والحق في الإضراب في الوقت ذاته[18].

ثانيا- الرفع بمبدأ التدبير الحر إلى مبدأ ذو قيمة دستورية:

وتم ذلك بموجب قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم: 179-79 المؤرخ في 23ماي 1979.

ثالثا- مبدأ التعددية الحزبية وحرية التنافس:

حيث أن من مهام الأحزاب السياسية تشكيل المجالس التمثيلية، وكذا المشاركة في تأطير العملية الانتخابية وتضطلع بهذه المهام ضمن منظومة حزبية منافية لنظام الحزب الواحد، قوامها مبادئ لها قيم دستورية منها التعددية الحزبية وحرية التنافس بينها.

رابعاً- مبدأ قرينة البراءة:

إن كانت الأهلية من النظام العام وتعد شرطا ضروريا للترشح للانتخابات والاستمرار في تمثيل الأمة ..... وإعمال مبدأ قرينة البراءة الذي يعد مبدأ ذو قيمة دستورية، يوجب أن يكون الحكم الجنحي الذي يترتب عنه فقدان أهلية الانتخاب حكما نهائيا.

خامساً- مبدأ الإخاء:

تمت الإشارة إلى هذا المبدأ للمرة الأولى سنة 2018 في القرار رقم 2018/17/718 أين صرح المجلس الدستوري أن الإخاء هو مبدأ ذو قيمة دستورية إلى جانب كل من مبادئ الحرية والمساواة باعتبارها شعارا وطنيا لفرنسا وتعود جذورها لقيام الثورة الفرنسية.

من خلال استعراض تجربة القضاء الدستوري الفرنسي فحري بالمحكمة الدستورية في الجزائر أن تسعى جاهدة لتكريس هذه القيم ما فوق الدستورية سعيا لتعزيز بناء دولة القانون بما يضمنه الدستور وتقره اجتهادات القضاء الدستوري التي الضامن الحقيقي لبناء دولة القانون .

المطلب الثاني: المحكمة الدستورية والمبادئ ما فوق الدستورية

لم يثر التمسك بالمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية أي مشكلة لدى القاضي الدستوري عند الاحتكام إليها كونها جذورها موجودة بشكل صريح في النصوص الدستورية، لكن الإشكال يثار بخصوص تطبيق المبادئ ما فوق الدستورية تبعا لمصدرها، إما من النص الدستوري الوطني أواو من نصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية كون هذه الأخيرة لا تزال محل جدال حول إلزامية الأخذ بها.

ويعرف الفقهاء المبادئ ما فوق دستورية بأنها : جميع المبادئ التي لا يستطيع المؤسس الدستوري أن يعمل على تعديلها أو المساس بها، وتنقسم المبادئ ما فوق دستورية تبعا لمصدرها إلى قسمين المبادئ ما فوق الدستورية ذات المصادر الوطنية وهي التي توجد في صلب التنصيص الدستوري، أما المبادئ ما فوق الدستورية المرتبطة بإعلانات حقوق الإنسان والمواثيق والاتفاقيات الدولية، ولا يشترط في المبادئ ما فوق دستورية أن تكون قواعد موجودة في صلب الدستور بل قد تكون وثائق مستقلة عنه[19].

وهذه القواعد الدستورية تكتسب صفة الدستورية انطلاقا من كونها تمس بالقضايا الكبرى والمصيرية في الدولة، وذات أبعاد استثنائية وتتعلق بحقوق ومصالح كل الفئات الاجتماعية دون استثناء بحيث يكون تعديلها وتغييرها وإلغاءها نتيجة تعديل دستوري، أو تغييره أو تعطيله أمرا بالغ الصعوبة على السلطات الحاكمة إن لم يكن مستحيلا، وعليه فانه يصبح لدينا بالنتيجة قواعد دستورية أكثر سموا من القواعد الدستورية الأخرى.

من خلال استعراض بعض التجارب المقارنة لتكريس المبادئ ما فوق دستورية نجد ما نصت عليه المادة 5 من الدستور الأمريكي والتي نصت بقولها : ألا يؤدي أي تعديل دستوري يتم إقراره من قبل الكونجرس إلى حرمان أي ولاية دون موافقتها من حق الاقتراع في مجلس الشيوخ، وتدل هذه القاعدة على أهمية الحفاظ على النظام الفيدرالي لدى واضعي الدستور الأمريكي.

أما في الدستور الفرنسي يتضح جليا أن المؤسس الدستوري رفع من مسألة الطابع الجمهوري للدولة ووحدة التراب الوطني، إلى مستوى المبادئ ما فوق الدستورية عند منحها حصانة مطلقة ضد التعديل فقد نصت المادة 89 منه بقولها : لا تجوز مباشرة إجراء أي تعديل أو مواصلته في حال المساس بالوحدة الترابية، ولا يجوز تعديل الطابع الجمهوري للحكومة.

من خلال ما تم استعراضه من خلال التجارب المقارنة في تكريس القيم والمبادئ ما فوق الدستورية، فان المحكمة الدستورية في الجزائر تجد نفسها مجبرة على ضرورة السعي حثيثا لتكريس جملة المبادئ خصوصا باستعراض محطات التعديلات الدستورية في الجزائر، نجد أن كل رئيس تقلد رئاسة الجمهورية إلا و أصدر دستورا خاص به، وتم المساس في العديد في المرات بالمبادئ ما فوق دستورية حيث في تعديل 2008 المساس بالطابع التعددي لنظام الحكم، حيث سمح بفتح العهدات مما سنح الفرصة لترشح رئيس الجمهورية حينها بالترشح لأربع عهدات متتالية وهذا يعد مساسا بهذه القيم واعتداء صارخ على منطوق المادة 176 من ذات الدستور، التي تكرس الطابع الجمهوري والتعددي لنظام الحكم.

ولعلّ من أسباب عدم رفض المجلس الدستوري لهذا الخرق كون هذا الأخير كان هيئة سياسية بدل جهة قضائية دستورية يناط بها تكريس القيم والمبادئ ما فوق دستورية، وهذا ما ينتظر من المحكمة الدستورية[20].

الخاتمة:

إنّ وجود المحكمة الدستورية في الجزائر وفقا لما ورد في دستور 2020 وإناطة مهمة الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين بها.

أن إنشاء قضاء دستوري متخصص في الجزائر، يعد تطورا دستوريا وديمقراطيا مهما، ولذا فإنه يلزم الحفاظ على هذه المحكمة وعلى اختصاصاتها، والعمل على تنفيذ أحكامها- ولاسيما أحكامها بعدم الدستورية- في مواجهة السلطات العامة في الدولة والكافة من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية إعلاء للشرعية الدستورية وضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم.

اختصاصات هذه المحكمة تجعل منها أحد الضوابط والتوازنات التنظيمية المهمة التي تحول دون اعتداء السلطات العامة على الدستور، وترفع ذلك الاعتداء بما تملكه من حق بإلغاء النص المخالف للدستور، لذلك تعد هي بحق دعامة أساسية من دعائم مشروع دولة القانون في الجزائر. ومن هنا فإنه يتعين الاهتمام ببيان وتفصيل حجية وآثار أحكامها لأن المساس بهذه الحجية وتلك الآثار يعد انتقاصا من الضوابط والتوازنات التي وضعت لحماية حقوق وحريات الذي يسعى نظام الحكم في دولة القانون إلى تحقيقه.

الهوامش:

[1] طارق ايسفولة، خصوصية القضاء الدستوري، تاريخ التصفح : 2023/03/17:
https://mqqal.com/2021/08/%D8%AE%D8%B5%D9%88%D8%B5%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1-. ص،06..

[2] بن علي زهيرة، استحداث المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58 العدد 04، 2021.،ص،13..

[3] السعيد بوشعير، المجلس الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012،ص،125.

[4] كمال جعلاب، القضاء الدستوري، محاضرات مقدمة لطلبة الماستر تخصص الدولة والمؤسسات، قسم الحقوق جامعة زيان عاشور بالجلفة، ص، 65.

[5] عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، علاقة التركيبة بالأداء، مجلة التراث، العدد 29، المجلد الأول، 2018،ص، 158.

[6] سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر – من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية – رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021،ص، 23.

[7] شامي يسين، آلية الدفع بعدم الدستورية في نص القانون 16/18المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، المجلد 8 العدد الأول، 2019، ص، 13.

[8] جمال رواب، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة، مجلة المجلس الدستوري، العدد 17، 2017، ص، 167.

[9] مولاي إبراهيم، والراعي العيد، المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10العدد 03،2021،ص، 819.

[10] بن علي زهيرة، المرجع السالف الذكر، ص، 299.

[11] كمال جعلاب، المرجع السالف الذكر، ص، 60.

[12] سميرة عتوتة، المرجع السالف الذكر.ص، 25.

[13] عيسى طيبي، المرجع السالف الذكر، ص، 592.

[14] محمد أتريكن، الدستور والدستورانية: من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، سلسلة الدراسات الدستورية(1)، الطبعة الأولى، 2007، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء. ص. 12.

[15] مها بهجت يونس الصالحي" الحكم بعدم دستورية نص تشريعي و دوره في تعزيز دولة القانون"، سلسلة كتب شهرية يصدرها بيت الحكمة العراقي، الطبعة الأولى 2009، ص.1.

[16] أحمد فتحي سرور" الحماية الدستورية للحقوق و الحريات "، ط. 2، دار الشروق، القاهرة، .2000. ص 158.

[17] عيسى بوزرود، اجتهادات القاضي الدستوري في بناء دولة القانون : المبادئ والأهداف ذات القيم الدستورية، تاريخ التصفح : 2023/3/22:
https://www.takamoul.org/wp-content/uploads/2022/11/%D8%A7%D8%AC%D8%AA%D9%87%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D8%B6%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A-%D9%81%D9%8A-%D8%A8%D9%86%D8%A7%D8%A1-%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%A9-.%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86.pdfp8

[18] محمد اتركين المرجع السالف الذكر، ص، 11..

[19] عيسى بوزرود، المرجع السالف الذكر، ص،10.

[20] عيسى بوزرود، المرجع نفسه، ص،11.

طبيعة المحكمة الدستورية الجزائرية

Nature of Algeria's Constitutional court

الدكتورة/ نهلة جديدي
جامعة الوادي، الجزائر
البريد الإلكتروني: djedidinahla2018@gmail.com
الأستاذ/ المكي دراجي
جامعة الوادي، الجزائر
البريد الإلكتروني: elmaki-daradji@univ-eloued.dz

❖❖❖❖❖❖❖

ملخص:

لقد سكت المؤسس الدستوري عن بيان طبيعة المحكمة الدستورية في المادة 185 من التعديل الدستوري لعام 2020 رغم الصلاحيات الواسعة التي أقرها التعديل الأخير لهذه المؤسسة الدستورية المستحدثة. سنحاول من خلال هذه المداخلة تقصي طبيعة المحكمة الدستورية الجزائرية: هل هي جهة قضائية مستقلة أم مؤسسة رقابية ذات طبيعة خاصة؟ وذلك من خلال دراسة وتحليل الجانب الشكلي والموضوعي للمحكمة الدستورية، بالاستئناس بما استقرت عليه بعض الدساتير العربية التي أسندت رقابة الدستورية لمحاكم دستورية اعترفت لها صراحة بالطبيعة القضائية.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية؛ الرقابة السياسية على دستورية القوانين؛ الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

Abstract:

The constitutional founder remained silent about the nature of the Constitutional Court in Article 185 of the 2020 constitutional amendment despite the broad powers granted to this newly created constitutional institution by this recent amendment. Through this intervention, we investigate the nature of the Algerian Constitutional Court: is it an independent judicial body or a supervisory institution of a special nature? This is done through studying and analyzing the formal and substantive aspect of the Constitutional Court, taking into account what some Arab constitutions have settled on by assigning constitutional oversight to constitutional courts and explicitly recognizing its judicial nature.

Key words: *Constitutional Court; political oversight on the constitutionality of laws; judicial oversight on the constitutionality of laws.*

مقدّمة

يتمتع القضاء الدستوري بمكانة متميزة بين السلطات في أغلب الأنظمة الدستورية المعاصرة، ويعتبر من أهم آليات ضمان علوية الدستور، ولقد درج الفقه على تصنيف طبيعة الرقابة التي يتولاها القضاء الدستوري إلى نوعين رقابة سياسية ورقابة قضائية.

يمكن أن يوصف الجهاز الدستوري بأنه سياسي الطابع حينما يتشكل من أعضاء معينين أو منتخبين من طرف السلطة التنفيذية أو التشريعية أو من جانبهما معا، كما هو حال المجلس الدستوري الفرنسي المنشأ بموجب دستور 1958، أو حينما يتشكل الجهاز الدستوري من هيئة نيابية مثلما هو معتمد في الأنظمة الاشتراكية سابقا، كما قد تأخذ صورة مكتب إداري تابع للسلطة التشريعية مثلما أخذ به الدستور اليوغسلافي لعام 1946 والدستور الألباني لعام 1945، وقد تركز الرقابة السياسية في بعض الأنظمة في يد رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس النيابي وهو الشكل الذي تبناه الدستور السويدي لعام 1807 والدستور البرازيلي لعام 1973[1].

في المقابل، قد يسند اختصاص رقابة الدستورية إلى هيئة قضائية وهو الشكل الذي ظهر في الولايات المتحدة الامريكية في القرن 19 وانتشر في الدول الغربية بداية القرن 20. ويأخذ صورتين: إما صورة الرقابة المركزية التي قد تسند لهيئة واحدة تنفرد برقابة الدستورية تنشأ لهذا الغرض تأخذ وتسمى عادة "المحكمة الدستورية" كما قد تعهد إلى المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، أما الصورة الثانية فتسمى بالرقابة اللامركزية ويقصد بها منح المحاكم العادية على اختلاف مستوياتها اختصاص رقابة الدستورية مع تمتع المحكمة العليا بالاختصاص الفاصل وهو ما تبناه الدستور الأمريكي [2].

وبعيدا عن النموذجين السياسي والقضائي ظهرت نماذج حديثة تبنت من خلالها بعض الأنظمة هيئات سياسية ذات اختصاص قضائي، وأنشأ البعض الآخر محاكم دستورية لا تقع داخل هرم التنظيم القضائي العام وتتضمن إلى جانب رجال القانون والقضاء أعضاء ذوي تأثير سياسي.

كذلك حال المؤسس الدستوري الجزائري الذي انتهج بموجب تعديل عام 2020 نموذجا مختلفا وفريدا بإنشائه محكمة دستورية تتشكل من رجال القانون الدستوري والقضاة وأعضاء معينون يتمتعون جميعهم بخبرة في القانون وتكوين في القانون الدستوري، أسندت إليها صلاحيات رقابية موسعة، مما يدفعنا للتساؤل حول طبيعة هذه الهيئة وموقعها ضمن البناء الدستوري.

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال تحليل مكانة وتشكيلة المحكمة الدستورية لبيان طابعها الغالب **(المبحث الأول)** واختصاصها وآليات عملها ومدى تقاربها مع مبادئ وإجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول:
مكانة وتشكيلة المحكمة الدستورية

قد تعمد بعض الدساتير إلى إدراج المحكمة الدستورية ضمن الباب المتعلق بالسلطة القضائية، بينما قد يخصص لها البعض الآخر فصلا مستقلا، ولهذا الترتيب دلالاته وانعكاسه على طبيعة الجهاز المكلف برقابة الدستورية ومكانته في البناء الدستوري، من جهة أخرى تعكس التركيبة البشرية للمحكمة الدستورية توجه المؤسس الدستوري نحو اعتبارها هيئة سياسية أم قضائية. وسنحاول في هذا المبحث بيان موقع المحكمة الدستورية في البناء الدستوري والفئة الغالبة على تشكيلة المحكمة الدستورية.

المطلب الأول: مكانة متميزة في البناء الدستوري

لقد عمد المؤسس الدستوري في تعديل 2020 إلى وضع المحكمة الدستورية ضمن باب مستقل عن الباب المتضمن تنظيم السلطات الثلاث وبالتحديد مستقل عن السلطة القضائية بعنوان "الباب الرابع: مؤسسات الرقابة"، ونص في المادة 185 على أن "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة..." وهو الباب الذي يشتمل إلى جانب المحكمة الدستورية كل من مجلس المحاسبة والسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وهو ما يفهم منه انتفاء صبغتها القضائية رغم التأكيد على دورها الرقابي المستقل، خاصة وأن التعديل الدستوري لعام 2016 لم يميز بين أجهزة الرقابة وأجهزة المراقبة والأجهزة الاستشارية التي شملها الباب الثالث بعنوان "الرقابة ومراقبة الانتخابات والمؤسسات الاستشارية" على خلاف تعديل 2020.

وجدير بالذكر أن الدستور التونسي لعام 2014 أدرج ضمن الباب الخامس المعنون "بالسلطة القضائية" قسم يتضمن القضاء العدلي والإداري والمالي وقسم يتضمن المحكمة الدستورية، وأقر صراحة في المادة 118 بأن "المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة..." بينما تراجع في تعديل الدستور لعام 2022 عن دمج المحكمة الدستورية ضمن السلطة القضائية غير أنه أكد في الفصل 125 على طبيعتها القضائية المستقلة خاصة بعد تعديل تركيبتها البشرية التي أصبحت تتشكل من القضاة فقط.

وكذلك دستور جمهورية مصر العربية المعدل عام 2019 الذي أقر في المادة 191 منه أن "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها...".

وجاء في المادة 58 من دستور المملكة الهاشمية الأردنية المعدل عام 2011 "تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وتؤلف من تسعة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس يعينهم الملك".

وتقع كل من المحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة الدستورية الأردنية في فصل مستقل عن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية.

أما دستور العراق لعام 2005 فقد أسبغ على المحكمة الاتحادية العليا سبغة قضائية بإدراجها ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية ووصفها في (المادة 92 أولا) بأنها: "هيئة قضائية مستقلة ماليا وإداريا".

من خلال ما سبق ذكره يلاحظ بأن الهيئات الدستورية العربية على اختلاف تموقعها ضمن البناء الدستوري اعترف لها الدستور بالطابع القضائي على خلاف المؤسس الدستوري الجزائري الذي اكتفى بالإقرار باستقلاليتها مما يصعب مهمة بيان طبيعتها.

المطلب الثاني: تشكيلة ذات طبيعة قانونية

تختلف تشكيلة المحاكم الدستورية في الأنظمة السياسية المعاصرة حسب البيئة الدستورية التي انبثقت عنها، حيث تتشكل في بعضها من أعضاء تابعين للجهات القضائية فقط، بينما تتمازج في البعض الآخر بين رجال القانون والقضاة، وقد تشمل في البعض الآخر على أعضاء ذوي توجه سياسي يتم تعيينهم أو انتخابهم من طرف السلطتين التنفيذية والتشريعية.

لقد شهدت تشكيلة القضاء الدستوري الجزائري تطورا ملحوظا في الشق النوعي على وجه التحديد خاصة في التعديل الدستوري لعام 2016 الذي أضاف شرط الخبرة القانونية في أعضاء المجلس الدستوري المعينون والمنتخبون من قبل السلطات الثلاث في المادة 184 منه التي تنص على أنه:

" يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي: -بلوغ سن أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم. -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 أو في وظيفة عليا في الدولة."

بينما تضمن التعديل الدستوري لعام 2020 الذي استحدث المحكمة الدستورية تركيزا للجانب القانوني في أعضاء المحكمة الدستورية التي تتشكل حسب المادة 186 من إثني عشر (12) عضوا: أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، -عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، - ستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري..." واشترطت المادة 187 منه في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين: " -بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه. -التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة، واستفادة من تكوين في القانون الدستوري...."

وهو ما يجعلها أقرب لاعتبارها هيئة قانونية أكثر من كونها هيئة قضائية بسبب غلبة رجال القانون الدستوري (6 أعضاء) على رجال القضاء (2 أعضاء)، مع استبعاد كامل للطابع السياسي خاصة مع اشتراط عدم الانتماء لأي حزب سياسي حسب (المادة 187 -4).

وما تجدر الإشارة إليه أن المجلس الدستوري الفرنسي وعلى الرغم من تركيبته ذات الطابع السياسي فقد أقر العديد من الفقهاء الفرنسيين على غرار مارسيل فالين ولويس فافورو ولويك فيليب وفرنسوا لوشير من خلال مؤلفاتهم حول المجلس الدستوري بطبيعته القضائية[(3)].

من جهته تراجع المؤسس الدستوري التونسي عن التركيبة السياسية لأعضاء المحكمة الدستورية المنصوص عليها في دستور عام 2014 التي تشكلت حسب الفصل 118 من الدستور من "12 عضوا حيث يعين كل من رئيس الجمهورية ومجلس نواب الشعب والمجلس الأعلى للقضاء أربعة أعضاء، على أن يكون ثلاثة

أرباعهم من المختصين في القانون"، وجاء في الفصل 125 من تعديل عام 2022 أنها "تتركب من تسعة أعضاء، ثلثهم الأول من أقدم رؤساء الدوائر بمحكمة التعقيب، والثلث الثاني من أقدم رؤساء الدوائر التعقيبية بالمحكمة الإدارية، والثلث الثالث والأخير من اقدم أعضاء محكمة المحاسبات..."

وكذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية التي تتشكل من قضاة مستقلين وغير قابلين للعزل حسب المادة 194 من الدستور المصري.

بينما يشترط في عضو المحكمة الدستورية الأردنية حسب المادة 61 ج من الدستور: "أن يكون ممن خدموا قضاةً في محكمة التميز أو المحكمة الإدارية العليا أو من أساتذة القانون في الجامعات الذين يحملون رتبة الأستاذية أو من المحامين الذين أمضوا مدة لا تقل عن عشرين سنة في المحاماة ومن المختصين الذين تنطبق عليهم شروط العضوية في مجلس الأعيان"

وكذلك المحكمة الاتحادية العليا العراقية التي تتكون حسب (المادة 92 ثانيا) من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون.

وصفوة القول أن الاعتراف بالطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية لا تنفي أن يتخلل تركيبتها أعضاء خارج سلك القضاء كما هو حال المحكمة الدستورية الأردنية والمحكمة الاتحادية العليا العراقية وذلك لكون الطبيعة القضائية لا تتوقف على تشكيلة المحكمة فقط بل تتعداها لاختصاصاتها والسلطات التي تملكها وإجراءات التقاضي أمامها والتي قد تجعل منها هيئة قضائية حقيقية.

المبحث الثاني:

اختصاص وإجراءات التقاضي أمام المحكمة الدستورية

إنّ من بين السمات التي قد تحدد طبيعة المحكمة الدستورية نجد الاختصاصات والصلاحيات التي تتمتع بها (**المطلب الأول**)، خاصة تلك التي تظهر خلالها بمظهر القاضي الفاصل في نزاعات ذات طابع قضائي فتتبع عند الفصل فيها إجراءات وتصدر في شأنها قرارات معللة تتمتع بالحجية والإلزام (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: اختصاصات رقابية وقضائية موسعة

لا تختلف اختصاصات المحكمة الدستورية الجزائرية عن المحاكم الدستورية العربية الأخرى التي أقر لها الدستور صراحة بطابعها القضائي، وذلك من حيث رقابة دستورية القوانين والمعاهدات(4) وتفسير النصوص التشريعية. وإن كانت المحكمة الدستورية الجزائرية تنفرد عن مثيلاتها ببعض الاختصاصات مثل رقابة صحة الانتخابات الوطنية وحل الخلافات التي قد تحدث بين المؤسسات الدستورية، وهي نزاعات تفصل فيها المحكمة الدستورية كجهة قضائية.

تنص المادة 190 من الدستور على أنه: "بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولها إياها صراحة أحكام أخرى من الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.... تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة، على التوالي، في الفقرتين 2 و 3 أعلاه. يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان. وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله. تفصل

المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

وأضافت المادة 191 من الدستور: "تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء، وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات"

وجاء في المادة 192: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أدناه، بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية. يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها"

والمادة 195: "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.."

من خلال عرض المواد الدستورية السابقة يمكن تحديد اختصاصات المحكمة الدستورية المتمثلة في[5]:

- رقابة الدستورية (constitutionalité) وهي رقابة مرنة يكون فيها النص الخاضع للرقابة دستوريا إذا لم تتعارض أحكامه مع الدستور كنص مرجعي. وتفيد عبارة "يمكن إخطار" بأنها رقابة جوازية قائمة على سلطة الموائمة في الاخطار الممنوحة لجهات محددة على سبيل الحصر في المادة 193 من الدستور. ونلاحظ إشارة المشرع الدستوري إلى الطابع القضائي للمحكمة الدستورية من خلال استبدال عبارة "برأي" بعبارة "بقرار" في كافة المواد من 190 إلى 198.

- رقابة المطابقة (conformité) والمقصود بها أن النص موضوع الرقابة لا يعتبر صحيحا إلا إذا كان مطابقا للدستور نصا وروحا. وهي رقابة وجوبية متعلقة بالقوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان.

- رقابة التوافق مع المعاهدات المصادق عليها (conventionalité) وهي رقابة مدى انسجام وعدم مخالفة القوانين العادية قبل إصدارها والتنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها مع مضمون المعاهدات المصادق عليها من منطلق سموها على القانون حسب المادة 154 من الدستور، وهي المادة التي لم تعزز بآليات الرقابة للتأكد من توافق القوانين مع المعاهدات إلا بعد التعديل الدستوري لعام 2020 الذي استحدثها ضمن صلاحيات المحكمة الدستورية.

- رقابة صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية: من خلال الفصل في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة. وتكون المحكمة الدستورية بممارستها لهذا الاختصاص أقرب إلى الهيئة القضائية ويطلق عليها فقه تسمية القاضي الانتخابي.

- حل الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية

- تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وإبداء الرأي بشأنها

- الدفع بعدم الدستورية (l'exception d'inconstitutionnalité) وهو صورة أخرى من صور الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية تنصب على نص تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع المعروض على إحدى جهات القضاء العادي أو الإداري فيه مساس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

يتضح من خلال ما سبق ذكره مساهمة المحكمة الدستورية في تحقيق تناسق النظام القانوني الذي يضمنه مراقبة دستورية القواعد القانونية وتفسيرها وتنظيم العلاقات بين السلطات وحماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، وهي اختصاصات قضائية في جوهرها.

المطلب الثاني: إجراءات ذات طبيعة قضائية تستند لمقومات المحاكمة العادلة

تضمن الرقابة القضائية مبدئيا تناول مسألة رقابة دستورية القوانين من وجهة نظر قانونية بحتة دون التأثر بالاعتبارات السياسة، كما تخضع هذه الرقابة لإجراءات قضائية وضمانات المحاكمة العادلة، كحقوق الدفاع وتعليل الأحكام[6].

وتظهر الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية الجزائرية في الخصائص الشكلية وفي الحجية التي تتمتع بها أحكامها[7]، فالمحكمة الدستورية تصدر قرارات بالمعنى القضائي تتمتع بالحجية المطلقة حسب المادة 198 ف5 من التعديل الدستوري لعام 2020 التي أكدت على أن "قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية". فمعيار الإلزام والنهائية يدل على الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية[8]. وإن كان جُلُّ أعضائها غير منتمين لسلك القضاء.

فضلا عن ذلك تعد آلية الدفع بعدم الدستورية التي تتيح للأفراد تقديم طعن ضد قانون أو تنظيم يتوقف عليه مآل النزاع المعروض أمام إحدى الجهات القضائية، طعنا قضائيا يفصل فيه بنفس الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية تضمنها القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية[9]، بداية بإعلام كل من رئيس الجمهورية بالإحالة ورئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول بقرار الإحالة مرفقا بالعرائض المكتوبة ومذكرات الأطراف الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليها، وكذا تمثيل الأطراف بواسطة المحامين وعلنية الجلسات ووجاهية المرافعة وإمكانية تدخل أي شخص ذي مصلحة بمذكرة كتابية معللة وهي تتطابق مع الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي.

وكذلك الشأن بالنسبة لإجراءات الفصل في صحة نتائج الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء، إذ تتبع المحكمة الدستورية عند نظرها في نزاعات الانتخابات التشريعية والرئاسية إجراءات قضائية تحترم خلالها حقوق الدفاع ومقومات المحاكمة العادلة، ويتميز التحقيق بالطابع الوجاهي رغم أن الإجراءات كتابية وسرية، ويمكن للقاضي الدستوري استخدام جميع وسائل التحقيق كما يمكنه طلب تحويل أي وثيقة ترتبط بعمليات الانتخاب قد تسهل عملية التحقق من المخالفة موضوع الطعن، كما يمكنه الاستعانة بقضاة أو خبراء عند الضرورة. ولا يكتفى القاضي الدستوري عند نظره في الطعون بما أثير أمامه من مطالب تخص الطاعن بل يقوم ببسط رقابة شاملة على كامل العملية الانتخابية[10]، أي أنه يمارس رقابة قضائية فعلية.

الخاتمة:

يعد انشاء المحكمة الدستورية بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2020 نقلة نوعية في طريق إرساء قضاء دستوري فعَّال، يذود عن الحقوق والحريات ويكرس دولة القانون من خلال رقابته على دستورية القوانين، كما يمثل مرتكزا يُعَوَّل عليه للحفاظ على التوازن المنشود بين السلطات والفصل فيما قد ينشأ بين المؤسسات الدستورية من خلاف.

وعلى الرغم من تمتع المحكمة الدستورية بعديد الاختصاصات ذات الطابع القضائي، لم يعترف المؤسس الدستوري لها صراحة بالطبيعة القضائية، على خلاف قريناتها في الدول العربية. وقد حاولنا من خلال هذه الورقة تقصي الطابع الغالب على المحكمة الدستورية من خلال موقعها ضمن البناء الدستوري وتشكيلتها واختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها، ولقد خلصنا إلى النتائج التالية:

– لقد عمد المؤسس الدستوري الجزائري إلى الحفاظ على جهاز الرقابة على الدستورية خارج التنظيم القضائي العام في الباب الرابع المتعلق بمؤسسات الرقابة.

– تتميز تشكيلة المحكمة الدستورية بغلبة الطابع القانوني على الطابع القضائي. وإن كان الأول يساهم لا محال في الارتقاء بأداء وعمل المحكمة.

– إلى جانب الرقابة على دستورية القوانين التي تدخل في اختصاص كافة المحاكم الدستورية، تنفرد المحكمة الدستورية الجزائرية باختصاص الفصل في بعض النزاعات ذات الطابع القضائي كالنزاعات الانتخابية والخلافات التي قد تحدث بين المؤسسات الدستورية.

– تتبع المحكمة الدستورية خلال فصلها فيما يعرض أمامها من نزاعات مقومات المحاكمة العادلة، وتتمتع قراراتها بالإلزام والنهائية حسب المادة 198 ف5 من التعديل الدستوري لعام 2020.

يمكن الإقرار بالطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية لاشتمالها على كافة السِمَات التي تجعل منها فعلياً جهة قضائية مستقلة.

الهوامش:

(1) - انظر: حمزة صافي، دور رقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، **أطروحة دكتوراه LMD**، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة بسكرة، 2019-2020، ص.27، 28.

(2) - نفس المرجع، ص.29، 30.

(3) - شوقي يعيش تمام، طبيعة المجلس الدستوري الجزائري حسب التعديل الدستوري لسنة 2016 (دراسة مقارنة بالمجلس الدستوري الفرنسي)، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية**، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 57، العدد 2، الجزائر، ص.113.

(4) - تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة الدستورية الأردنية ليس لها رقابة مسبقة على القوانين والأنظمة، إذ تختص المحكمة الدستورية الأردنية بالرقابة البعدية للقوانين التي تمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وتتولى المحكمة الدستورية العليا المصرية بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي. للتفصيل انظر: خالد شنيكات، "دور المحكمة الدستورية في النظام السياسي الأردني"، **مجلة المنارة**، المجلد 25، العدد3، 2019، ص ص.458=461.

(5) - انظر: جمال رواب، "اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة"، **مجلة المجلس الدستوري**، العدد 17، 2021، ص.168.

(6) - عصام بن حسن، "المحكمة الدستورية"، **أعمال الملتقى الدولي العاشر "القضاء والدستور"** المنعقد بتاريخ 08 – 09 ديسمبر 2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر بالوادي، سامي للطباعة والنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، ص.46.

(7) – شوقي يعيش تمام، المرجع السابق، ص.113.

(8) - سمير حدادي، لزهر خشايمية، "طبيعة رقابة المحكمة الدستورية الجزائرية على دستورية القوانين: سياسية أم قضائية؟"، **مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية**، جامعة تيارت، الجزائر، المجلد 08، العدد 02، السنة 2023، ص.364.

(9) - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 51 لسنة 2022.

(10) - نهلة جديدي، **حياد الإدارة الانتخابية في التشريعين التونسي والجزائري**، أطروحة دكتوراه LMD، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، السنة الجامعية 2021-2022، ص.257.

طبيعة المحكمة الدستورية الجزائرية ـــــــ

الدفع بعدم الدستورية ومقتضيات المحاكمة العادلة أمام القاضي الدستوري في الجزائر

Argument of unconstitutionality and requirement of a fair trial before Constitutional judge in Algeria

الدكتورة/ حنان قده
جامعة الوادي، الجزائر
البريد الإلكتروني: guedda-hanane@univ-eloued.dz
الدكتور/ مدلل الحضناوي
جامعة الوادي، الجزائر
البريد الإلكتروني: maitre.medellel@gmail.com

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تناقش هذه المداخلة مدى تجسيد مقتضيات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية خلال فصلها في الدفع بعدم الدستورية، ولهذا الموضوع أهمية بالغة تتجلى في طبيعة أطراف الدفع غير المتكافئة، فالمتقاضي يكون في مواجهة احدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية يدعى انتهاك حكما تشريعيا أو تنظيميا للدستور، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ارتباط هذا الدفع بالحقوق والحريات الدستورية والتي من أهمها الحق في محاكمة عادلة ومنصفة التي تضمنتها المواثيق الدولية والدساتير، وهو ما جعل المحكمة الدستورية تجسدها خلال إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية في سبيل تحقيق العدالة الدستورية.

الكلمات المفتاحية: المحاكمة العادلة؛ الدفع بعدم الدستورية؛ المحكمة الدستورية؛ الحقوق والحريات.

Abstract:

This intervention contested by the extent to which the requirement of a fair trial before the Algeria constitutional court are reflected when adjudicated in the argument of unconstitutionality. And to this topic of paramount importance ,as reflected in the nature of the parties equal payment, The litigant is confronted by one of the legislatures or the subpoena, who is alleged to have violated a legislative or regulatory provision of the Constitution. This is on the one hand and the other hand, this argument is linked to constitutional rights and freedoms, the most important of which is the right to a fair and just trial, which is included in international conventions and constitutions. This is what made the Constitutional Court embody it during the procedures for adjudicating the plea of unconstitutionality in order to achieve constitutional justice.

key words: *Fair trial; the plea of unconstitutionality; the Constitutional Court; rights and freedom.*

مقدّمة:

إن حماية حقوق الإنسان وحرياته شكل محور اهتمام المواثيق الدولية، وعملت الدول على تجسيد هذه المبادئ في الوثيقة الدستورية، ومن أهم الحقوق القضائية التي تهم الفرد الحق في محاكمة عادلة ومنصفة، فقد كرست الصكوك الدولية مجموعة من الضمانات من أجل حماية حقوق الإنسان للوصول إلى تحقيق محاكمة عادلة، وقد كانت هذه الضمانات تتعلق بشكل أساسي بالمتابعة الجزائية، وحماية حقوق المشتبه فيه والمتهم منذ القبض عليه إلى غاية صدور حكم نهائي بات في قضيته.

إلا أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قد أكدت في أحد قراراتها على امتداد رقابتها على موضوع احترام الإجراءات القضائية لقواعد المحاكمة العادلة إلى المحاكم الدستورية، وهو ما أدى بالمجلس الدستوري الفرنسي إلى تكريسها في ظل الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عند فصله في المسألة الدستورية ذات الأولية، بعدما ظل منفلتا منها في ظل الرقابة السابقة لكونها تتم خارج وجود أطراف للدعوى الدستورية، ويمارس فيها فعل الرقابة خارج أي نزاع.

وقد تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بالتجربة الفرنسية فيما يتعلق بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وأقر لأول حق المتقاضين في الاتصال بالقضاء الدستوري من أجل حماية حقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور، وذلك بإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الدعوى الأصلية عندما يدعي أحد أطراف النزاع بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سيطبق على النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

وهو ما جعل المتقاضي في مواجهة احدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية معترضا على دستورية نص في القانون أو التنظيم في دعوى دستورية غير متكافئة الأطراف، مما جعل احترام مقتضيات المحاكمة العادلة والمنصفة ضروريا أمام القضاء الدستوري، وذلك في سبيل تحقيق العدالة الدستورية التي لا يمكن الوصول إليها إلا من خلال تجسيد هذه المقتضيات عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية، هذه الآلية التي كان وجودها أساسا من أجل حماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

فقد اتبع القضاء الدستوري الجزائري 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.

وسنحاول في هذه المداخلة معالجة هذا الموضوع من خلال الإشكال التالي:

ما مدى تجسيد مقتضيات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية خلال إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل مواد النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية، حتى يتبين لنا المقتضيات التي جسدتها وهي بصدد الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وقد تمثلت في الآتي:

أولاً: مبدأ الوجاهية

ثانياً: مبدأ علنية جلسات الفصل في الدفع بعدم الدستورية

ثالثاً: حق المتقاضي في الاستعانة بمحام

رابعاً: مبدأ حياد القاضي الدستوري

خامساً: تعليل القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية

أولاً:

مبدأ الوجاهية

ويقصد بهذا المبدأ منح فرصة لأطراف الدفع بعدم الدستورية للاطلاع على كافة المستندات والعرائض والوثائق التي يتضمنها ملف الدفع، من أجل مناقشتها والرد عليها، ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان إعلام الأطراف بما يتضمنه ملف الدفع ليتمكنوا من إعداد دفاعهم.

ويتجسد مبدأ الوجاهية بإحاطة أطراف الدفع بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها، ويعد أول مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة يتم احترامه عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية، فبمجرد تسجيل قرار الإحالة العادية أو التلقائية الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة في السجل المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية بقرار الإحالة، وتتولى بعد ذلك إشعار السلطات المعنية المتمثلة في رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة والأطراف يتم إشعارهم بقرار الإحالة الذي يكون مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف وعند الاقتضاء بالوثائق المدعمة[1].

بحيث تمنح المحكمة الدستورية للسلطات وللأطراف أجلا لإرسال ملاحظاتهم المكتوبة، وذلك خلال عشرين يوما من تاريخ إشعارها[2].

وبعد تلقي المحكمة الدستورية للملاحظات المكتوبة المرسلة إليها، تتولى تبليغ هذه الملاحظات إلى السلطات والأطراف حتى يتمكنوا من مناقشتها والرد عليها كتابيا وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ إشعارها[3].

إذ أن من مستلزمات تحقيق المساواة بين الأطراف كفالة حق الرد على ما يقدمه أحد الخصوم إلى المحكمة من مستندات حتى يضع كل طرف في كفته بميزان العدالة ماشاء من أوجه إثبات لحماية حقه في مواجهة الطرف الآخر[4].

والوجاهية التزام يقع على عاتق المحكمة الدستورية، وذلك بتمكين كل طرف من الاطلاع على ما يدعيه الطرف الآخر، ومنحهم أجلا لمناقشة هذه الادعاءات والرد عليها، هذا في مرحلة الإجراءات المكتوبة.

ويمكن لرئيس المحكمة الدستورية تمديد أجل الرد على الملاحظات المكتوبة بناء على طلب السلطات المعنية أو الأطراف.

ومن أجل حمل السلطات والأطراف على احترام الآجال التي يتضمنها إشعار المحكمة الدستورية لإرسال الملاحظات المكتوبة أو الرد عليها، فقد رتب النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية في المادة21 منه جزاء على ذلك يتمثل في استبعاد الملاحظات والوثائق المرفقة التي ترسل بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمها.

إن الغاية من النص على الإجراءات الوجاهية ترمي إلى إعطاء السلطات التي وضعت النص التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه إمكانية الدفاع عنه أمام المحكمة الدستورية من خلال مناقشة مذكرات الأطراف الذين أثاروا الدفع بعدم الدستورية، وادعوا عدم دستورية النص المطعون فيه وذلك بانتهاكه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وتستمر الوجاهية أيضا أثناء جلسة المرافعة، وذلك بتمكين الأطراف من إبداء ملاحظاتهم الشفوية أولا، ثم تعطى الكلمة لممثل الحكومة ليقدم ملاحظاته[5].

وهو ما يعني أيضا تجسيد المحكمة الدستورية لمبدأ الشفوية أثناء الجلسة، وذلك حتى يتمكن الأطراف والسلطات المعنية من تقديم ملاحظاتهم الشفوية والتي تكون غالبا تؤكد على ما جاء في الملاحظات المكتوبة، ويمكن بذلك للقاضي الدستوري من تكوين قناعته واستنباط قراره من خلال ما جاء في الملاحظات المكتوبة وأيضا ما جرى أمامه من مرافعات ومناقشات شفوية قد تساهم في رفع الغموض واحترام مبادئ المحاكمة العادلة.

ويعني مبدأ الشفوية الاعتماد على النقاش الشفوي أثناء الجلسة أيضا لا على ملف الإحالة فحسب، وبذلك فهو يستلزم حضور الأطراف لأنه ضمان لهم وذلك بإزالة كل لبس شاب الأدلة المطروحة بالملف، ويتعين على أساسه للمحكمة أن تحمي مبدأ الشفوية من خلال الاستماع إلى التصريحات المقدمة من قبل الأطراف[6].

حيث يلاحظ من خلال تجسيد المحكمة الدستورية لمبدأ وجاهية الإجراءات، واطلاع كل طرف من أطراف الدفع بعدم الدستورية على ادعاءات خصمه، بأن المحكمة قد جسدت مبدأ آخر من مبادئ المحاكمة العادلة وهو مبدأ المساواة، إذ لم تميز بين أطراف الدفع رغم اختلاف صفاتهم، ومنحتهم نفس فرص الدفاع، وذلك بإشعارهم بملف الإحالة سواء كانوا سلطات أو متقاضين، ومنحهم نفس الأجل لإرسال الملاحظات المكتوبة، وأيضا نفس الأجل للرد عليها، وكذلك مكنتهم من تقديم طلب لرئيس المحكمة الدستورية لتمديد هذا الأجل.

ثانياً:

علانية جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية

علانية جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية تعني تمكين الجميع دون تمييز من حضور جلسات المحكمة الدستورية، ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات وما يتخذ فيها من إجراءات وما يصدر عنها من قرارات، وقد يتم أيضا تسجيل مجريات الجلسة أو البث السمعي البصري أو التغطية الإعلامية.

فالعلنية تعني تمكين الأطراف والغير 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 الأطراف[7].

لم يتضمن الدستور ما يوجب علنية جلسات المحكمة الدستورية، وأحال في نص المادة 196 منه إلى قانون عضوي لتحديد كيفيات وإجراءات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وقد نص هذا الأخير

صراحة على علنية جلسات الفصل في الدفع بعدم الدستورية، ويعود للمحكمة الدستورية أن تحدد الحالات التي تكون فيها الجلسة سرية.

إذ تنص المادة 40 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية [8] على أن:" جلسات المحكمة الدستورية تكون علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها".

فقد وضع المشرع العضوي القاعدة العامة التي تقضي بعلنية جلسات الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وترك الاستثناء للمحكمة الدستورية تحدده في النظام الذي يحدد قواعد عملها، حيث نصت المادة 28 من هذا النظام على أن :" يجوز لرئيس المحكمة الدستورية، تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف عقد جلسة سرية، إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة".

ويستفاد من نص المادة السابقة بأن تقرير سرية الجلسة يعود لرئيس المحكمة الدستورية من تلقاء نفسه، أو بطلب من أحد أطراف الدفع، ويكون ذلك استثناء إذا قدر رئيس المحكمة الدستورية بأن العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة.

فبعد الانتهاء من دراسة ملف الدفع بعدم الدستورية يأمر رئيس المحكمة بجدولة الدفع، ويحدد تاريخ الجلسة، ويبلغ هذا التاريخ إلى السلطات المعنية والأطراف، كما يتم تعليق الجدول بمدخل قاعة الجلسات، وينشر في الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية حتى يمكن للجميع العلم بتاريخ الجلسة، ويمكنهم بذلك حضورها.

فالعلانية 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 المحكمة[9].

وإضافة لعلنية جلسات المحكمة الدستورية عند فصلها في الدفع بعدم الدستورية، فإن التصريح بمنطوق القرار الفاصل فيه يكون في جلسة علنية أيضا، وذلك بحضور أعضاء المحكمة الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية[10].

ثالثاً:

حق المتقاضي في الاستعانة بمحام

يعد الحق في التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان وبدون كفالة هذا الحق كاملا غير منقوص لا يمكن للإنسان أن يأمن على حقوقه وحرياته أو أن يرد ما وقع عليها من اعتداء دون أن يلجأ وفق هذا المبدأ إلى القضاء للانتصاف لنفسه ممن انتهك حقوقه، ومن مقتضيات الحق في التقاضي اللازمة واللصيقة به حق الدفاع أصالة أو بتوكيل محام[11].

فالحق في الدفاع يعد من الحقوق الدستورية التي ينبغي على الدولة أن تضمنه لجميع المتقاضين لأن في ذلك ضمانه لمصداقية العمل القضائي وتكريسا لمبدأ المساواة أمام القضاء[12].

وضمانا لحق الدفاع أمام القضاء الدستوري فإنه يمكن لصاحب الدفع بعدم الدستورية أو للأطراف المتدخلين في إجراء الدفع الاستعانة بمحام لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة والشفوية.

فقد أكدت المادة 41 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على إمكانية التمثيل بمحام بنصها: " يتم تمكين ممثل الحكومة والأطراف الممثلين من قبل محاميهم من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا أمام المحكمة الدستورية".

ويمكن لأطراف الدفع بعدم الدستورية أن يبدوا ملاحظاتهم الشفوية بأنفسهم أن بواسطة محاموهم، وهو ما يستفاد من نص المادة 4/30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية بنصها: " يطلب رئيس المحكمة الدستورية من الأطراف أو من محاميهم إن وجدوا إبداء ملاحظاتهم الشفوية...".

وهو ما يعني بأن الاستعانة بمحام حق تم تقريره لصالح صاحب الدفع بعدم الدستورية أو للأشخاص الذين تم قبول تدخلهم حتى يتسنى لهم تقديم ملاحظاتهم أمام المحكمة الدستورية .

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 مالية على الأطراف، إلا أنه مقرر لصالحهم، وغايته هو تكريس حق الدفاع بما للمحامين من خبرة في مجال القانون، وقدرة على مناقشة الملاحظات المكتوبة، وكذا التخاطب مع أعضاء المحكمة الدستورية الحاضرين بالجلسة، وإبداء الملاحظات الشفوية نيابة عن وكلائهم.

حيث اعتبرت المحكمة الدستورية الجزائرية في أحد قراراتها بأن الحق في الدفاع ثابت بموجب المادة 175 من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما أنه يعد من أهم الحقوق الواردة في الدستور، وهذا لارتباطه وتكامله مع منظومة الحقوق الأخرى المقررة لصالح الإنسان والمواطن، كما عدته من جهة أخرى ضمانة أساسية لحسن سير العدالة وأصول ومقتضيات المحاكمة العادلة ولذلك فقد وردت ضمانة حق الدفاع في صكوك دولية كثيرة[13].

وعند الحديث عن التمثيل بمحام أمام المحكمة الدستورية، لابد من الإشارة إلى الأطراف الذين أعفاهم قانون الإجراءات المدنية والإدارية من وجوب التمثيل بمحام أمام الجهات القضائية، ويتعلق الأمر بالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية[14]، ومن المرجح أن تعفى أيضا من التمثيل بمحام عندما تكون طرفا في الدفع بعدم الدستورية.

وقد تم تبرير هذا الاستثناء، بأن الأشخاص المعنوية المذكورة تمتلك كفاءات بشرية أو إطارات 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 لمحام[15].

إلا أنه يتبادر إلى أذهاننا تساؤل مهم يتعلق بالأطراف الذين لا يمكنهم الاستعانة بمحام لظروف مادية، واستفادوا من نظام المساعدة القضائية أمام القضاء، هل سيستفيدون منه أيضا أمام المحكمة الدستورية؟

لم يتضمن القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر إجابات واضحة لهذا التساؤل، ولم يحدد تفصيلات تتعلق بالحالات الخاصة لأطراف الدفع بعدم الدستورية، كما أن الفقه القانوني لم يناقش هذه المسألة، لحداثة هذه التجربة في الجزائر.

إلا أنه بالرجوع للتجربة الفرنسية في المسألة الدستورية ذات الأولية فإنه يمكن للمتقاضي الذي استفاد من المساعدة القضائية أمام القاضي الذي أحال المسألة يبقى مستفيدا منها عند الاقتضاء أمام المجلس الدستوري[16].

فنظام المساعدة القضائية حق دستوري ثابت بنص المادة 42 من الدستور لصالح الأشخاص المعوزين، إلا أنه ورغم تعديل القانون المتعلق بهذا النظام بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 إلا أنه لم يتضمن النص على استحداث مكتب للمساعدة القضائية على مستوى المحكمة الدستورية، في حين أنه نص على استحداث هذا المكتب على مستوى جميع الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو التابعة للنظام القضائي الإداري[17].

وعليه يبقى هذا التساؤل مطروحا، فيما إذا كان يمكن للمتقاضين الذين استفادوا من نظام المساعدة القضائية أمام الجهات القضائية أن يستفادوا منه أيضا أمام المحكمة الدستورية.

رابعاً:

مبدأ حياد القاضي الدستوري

يعد حياد أعضاء المحكمة الدستورية 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، ويترتب على ذلك إمكانية تنحي عضو المحكمة الدستورية عن ملف دفع معين إذا استشعر الحرج، كما يمكن لأطراف الدفع تقديم طلب رد عضو من الأعضاء إذا ادعى المساس بحياد المحكمة، وسنوضح ذلك من خلال الآتي:

1- طلب التنحي من ملف الدفع بعدم الدستورية:

لقد تم النص على إمكانية التنحي لأول مرة في تاريخ القضاء الدستوري الجزائري في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وكان ذلك بعد دسترة آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016، إذ أمكن للأفراد الاتصال بالقضاء الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند الادعاء بأن الحكم الذي سيطبقه القاضي على النزاع يمس بحقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

وبعد التعديل الدستوري لسنة 2020 تم استحداث محكمة دستورية من ضمن اختصاصاتها الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وقد تضمن النظام المحدد لقواعد عملها كذلك في المادة 25 منه إمكانية تنحي عضو المحكمة الدستورية بنصها:" يمكن أحد أعضاء المحكمة الدستورية أن يطلب التنحي من ملف دفع معين إذا قدر أن مشاركته في الفصل في هذا الدفع من شأنها أن تمس بحياده.

يوجه طلب التنحي المعلل إلى رئيس المحكمة الدستورية لعرضه على هيئة المحكمة للفصل فيه.

تفصل المحكمة الدستورية في طلب التنحي دون حضور العضو المعني".

فحفاظا على حياد أعضاء المحكمة الدستورية عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية يمكن لأحد الأعضاء توجيه طلب معلل إلى رئيس المحكمة يعرب فيه عن الأسباب التي يرى بأنها تمس بحياده والتي دفعته إلى طلب التنحي، وهو ما يجعل من وظيفة عضو المحكمة الدستورية عند فصله في الدفع بعدم الدستورية بمثابة وظيفة القاضي.

فحياد القاضي الدستوري يخلق واجبا يلازمه، يتمثل في طلب التنحي الذاتي عن نظر ملفات الدفع بعدم الدستورية التي يرى فيها أنه غير قادر على أداء مهامه بنزاهة، ويتعين عليه في مثل هذه الحالة طلب التنحي من تلقاء نفسه، والامتناع عن نظر هذا الدفع، حفاظا على حياده، وأيضا لتفادي تعرضه للرد من قبل أطراف الدفع.

ويعد التنحي من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها التنظيم القضائي، تحقيقا للحياد الواجب لدى القضاة والابتعاد بهم عن مظنة الميل، فيحل الاطمئنان من جانب الأطراف، ويثقون في الأحكام الصادرة عنهم[18].

وهو ما يعطي لعضو المحكمة الدستورية إمكانية طلب التنحي عن المشاركة في أي ملف الدفع بعدم الدستورية الذي لا يستطيع البت فيه بحياد، ويخشى الانقياد للدوافع والميول الشخصية، أو عند شعوره بالحرج لموقفه من أطراف الدفع، أو معرفته الشخصية بالوقائع المتنازع عليها والأدلة المتعلقة بالدعوى الموضوعية التي أثير بمناسبتها الدفع.

2- طلب رد عضو المحكمة الدستورية:

مكن النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية أطراف الدفع بعدم الدستورية من تقديم طلب رد عضو من أعضاء المحكمة، ويكون ذلك في الحالات التي تؤثر على حياد المحكمة، ولم يبادر فيها العضو إلى تقديم طلب التنحي.

فقد نظمت المادة 26 من هذا النظام إجراءات طلب رد عضو من أعضاء المحكمة بنصها: "يمكن أحد أطراف الدفع بعدم الدستورية أن يقدم طلبا معللا لرد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية لأسباب جدية قد تمس بحياد المحكمة الدستورية.

يجب أن يقد طلب الرد قبل وضع الدفع في المداولة.

يعرض رئيس المحكمة الدستورية طلب الرد على العضو المعني لإبداء رأيه.

تفصل المحكمة الدستورية في طلب الرد 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.

ويلاحظ بأن الفصل في طلب التنحي الذي يقدمه عضو المحكمة الدستورية أو طلب الرد الذي يقدمه أحد أطراف الدفع، يشتركان في أن هيئة المحكمة تفصل فيهما دون حضور العضو المعني، وذلك تفاديا لتأثرها برأيه عند الفصل في هذا الطلبات.

خامساً:

تعليل القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية

تضمن النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية في مادته 53 على وجوب تعليل قرارات وآراء المحكمة الدستورية التي تصدرها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها المحددة في الدستور، والتي من ضمنها قرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية، ويعد تعليل هذا القرار من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وذلك حتى يتبين أطراف الدفع الأسباب التي أدت بالمحكمة الدستورية إلى إصدار قرارها.

وتعلل المحكمة الدستورية قراراتها الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية، على شكل حيثيات، ترتبط ارتباطا وثيقا بمنطوق القرار الذي بني عليها، بحيث تقسم حيثيات قرارها إلى جزئين، الأول منهما يتعلق بالإجراءات، أما الثاني فيتعلق بالموضوع.

ففي الحيثيات المتعلقة بالإجراءات تعود المحكمة الدستورية إلى وقائع الدعوى الأصلية التي أثير بمناسبتها الدفع بعدم الدستورية، وتذكر ما جاء في مذكرة الدفع بعدم الدستورية التي تتضمن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يدعي صاحب الدفع مخالفته للدستور، وتعليل أوجه المخالفة، إضافة ذكر النص الدستوري الذي يدعي انتهاكه.

ويذكر أيضا تاريخ إرسال مذكرة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، وكذا تاريخ إحالة هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية، كما تشير أيضا إلى الملاحظات المكتوبة لرئيسي غرفتي البرلمان، وكذا الوزير الأول، ومناقشة ما تتضمنه من دفاع عن الحكم المطعون فيه، أو تأييد مخالفته للدستور.

أما الحيثيات المتعلقة بالموضوع فتسرد فيها المحكمة الدستورية الحكم المعترض عليه بعدم الدستورية، ومواد الدستور المدعى انتهاكها، التي تستخلص منها المبادئ الدستورية ثم تتولى تحليلها وتفسيرها، ومقابلتها بالحكم المطعون فيه، لتتوصل في النهاية إلى النتيجة التي تحدد من خلالها دستورية الحكم محل الدفع أو عدم دستوريته.

ويتضح من خلال قرارات المحكمة الدستورية أن الحيثيات المتعلقة بالإجراءات، تذكر فيها وقائع الدعوى الأصلية والإجراءات التي انتهت بإثارة الدفع بعدم الدستورية، إلا أن المحكمة لا تناقش وقائع النزاع الأصلي، وإنما تناقش فقط مدى مطابقة الحكم المطعون فيه للدستور، وذلك في الحيثيات المتعلقة بالموضوع.

الخاتمة:

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 المحكمة الدستورية اقتبست هذه المبادئ الدستورية وأدرجتها في النظام المحدد لقواعد عملها، وهو ما يعد في حد ذاته دعامة أساسية لحماية الحقوق والحريات الدستورية، وقد توصلنا من خلال هذه المداخلة إلى النتائج التالية:

- تجسيد المحكمة الدستورية الجزائرية لمبدأ وجاهية إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية من خلال تمكين السلطات المعنية والأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة والرد عليها، وتدعيمها بإبداء الملاحظات الشفوية في الجلسة.

- ينتج عن مبدأ وجاهية الإجراءات مبدأ مهم وهو مبدأ المساواة، حيث لم تميز المحكمة الدستورية بين أطراف الدفع بعدم الدستورية من سلطات معنية ومتقاضين.

- إقرار علنية جلسات الفصل في الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى تمكين الأطراف والغير من حضور الجلسة ، من أجل إضفاء الثقة والطمأنينة، والاطلاع على مجرياتها التي يتساوى فيها الجميع.

- للمتقاضين حق الاستعانة بمحام لتمتعه بالخبرة في مجال القانون التي تمكنه من تقديم الملاحظات المكتوبة أو الشفوية.

- يمكن للقاضي الدستوري حفاظا على حياده أن يطلب التنحي عن ملف دفع معين متى رأى ذلك ضروريا.

- يمكن لأطراف الدفع تقديم طلب لرئيس المحكمة الدستورية لرد عضو من أعضاء المحكمة إذا توافرت أسباب جدية تمس بحياد المحكمة.

- وجوب تعليل القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية يعد من أهم ضمانات المحاكمة العادلة ويمكن من خلاله للأطراف الاطلاع على الأسباب التي أدت إلى صدوره.

الهوامش:

[1] المادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادرة بتاريخ : 22 جانفي 2023، ص.7.

[2] المادة 1/20 من نفس النظام، ص7

[3] الممادة 2/20 من نفس النظام، ص7

[4] آمنة سلطاني، الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري ومستلزمات المحاكمة العادلة (المنصفة)"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي(الجزائر)، العدد السادس، يناير 2013، ص. 119

[5] المادة 4/30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص.8.

[6] سيبوكر عبد النور، شنين صالح، " مبدأ الشفوية في المحاكمة الجنائية العادلة"، دفاتر السياسية والقانون، دورية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة(الجزائر)، المجلد 13/ العدد 02، 2021، ص.184.

[7] بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية**. دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.25.

[8] قانون عضوي رقم: 22-19 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.

[9] أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**. دار الشروق، الطبعة الثاني، القاهرة (مصر)،2000، ص.753.

[10] المادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره ،ص.8.

[11] آمنة سلطاني، " المرجع السابق، ص. 119.

[12] بن داود حسين، " فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحاكمة العادلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية (الجزائر) ، المجلد 13/ العدد 01 ، 2016،ص. 319.

[13] قرار رقم: 01 / ق.م د/د ع د/21 مؤرخ في: 28 نوفمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد95، الصدرة بتاريخ: 23 ديسمبر 2021، ص.7.

[14] أنظر المواد 558 /2، 827، 905، القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة بتاريخ: 23 أفريل 2008.

[15] 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 ، ص.44.

[16] محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية(الإطار القانوني والممارسة القضائية). مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء(المغرب)، 2013، ص.91.

[17] المادة 2 مكرر 1 من القانون رقم : 3/22 المؤرخ في 25 أفريل 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 5 أوت 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد30، الصادرة بتاريخ:27 أفريل 2022، ص.9.

[18] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 186.

الدفع بعدم الدستورية ومقتضيات المحاكمة العادلة
أمام القاضي الدستوري في الجزائر ـــــــ

الدور الإجرائي والقانوني لاختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 م

The procedural and legal role of the powers of the Constitutional Court In light of the constitutional amendment of 2020

الدكتور/ إبراهيم ديدي
جامعة الوادي، الجزائر
البريد الإلكتروني: didi-brahim@univ-eloued.dz

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تناولت هذه الورقة البحثية اختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، التي تنوعت ما بين الرقابية والاستشارية وهذا ما أكده الدستور الجزائري وذلك باعتبارها هيئة ذات طابع خاص وظيفتها التأكد من أعمال السلطات مع أحكام الدستور، كون الرقابة هي الوسيلة المفضلة لضمان سمو الدستور وتحقيق وبناء الدولة القانونية ويشمل الاختصاص الرقابي رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية ورقابة العملية الانتخابية، في حين يشمل الاختصاص الاستشاري أثناء حصول مانع لممارسة رئيس الجمهورية مهامه وكذا حالة تمديد عهدة البرلمان وأيضا في الظروف الاستثنائية وحالة الطوارئ والحصار، ومنه يظهر الدور الإجرائي والقانوني لهذه الاختصاصات بغية تحقيق مبدأ سمو الدستور والاستقرار السياسي وإلغاء ما هو مخالف للدستور وإقرار ما هو مطابق.

الكلمات المفتاحية: اختصاصات المحكمة الدستورية؛ المحكمة الدستورية؛ الاختصاص الرقابي؛ الاختصاص الاستشاري؛ سمو الدستور سنة 2020م؛ رقابة الدستورية؛ رقابة المطابقة؛ رقابة الدفع بعدم الدستورية؛ رقابة العملية الانتخابية.

Abstract:

This research paper dealt with the terms of reference of the Constitutional Court in light of the constitutional amendment of the year 2020 AD, which varied between supervisory and advisory, and this was confirmed by the Algerian constitution, as a body of a special nature whose function is to ensure the actions of the authorities with the provisions of the constitution, since oversight is the preferred means to ensure the supremacy of the constitution and achieve and build The legal state and the supervisory competence includes conformity control, constitutionality control, payment unconstitutionality control, and electoral process control, While the advisory competence includes when there is an impediment to the exercise of the President of the Republic's duties, as well as the case of extending the mandate of Parliament, as well as

in exceptional circumstances, the state of emergency and the siege, and from it the procedural and legal role of these competencies appears in order to achieve the principle of the supremacy of the constitution and political stability and the abolition of what is contrary to the constitution and the approval of what is conforming.

key words: *The powers of the Constitutional Court; the supervisory jurisdiction; the advisory jurisdiction; His Highness the Constitution for the year 2020; the constitutionality oversight, the compliance oversight; the oversight of the unconstitutionality; the oversight of the electoral process.*

مقدّمة:

لا شك أن الرقابة الدستورية تمثل **حجر الزاوية في البناء الديمقراطي للدولة الذي يأمله الشعب،** فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد حباها مكانة خاصة باستحداثه محكمة دستورية في التعديل الدستوري سنة 2020م، الذي لاسيما بعد الانتقادات المسجلة والمتعلقة بغلبة الطبيعة السياسية في تشكيل المجلس الدستوري، واستئثار السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية بالحظ الأوفر فيها، ناهيك عن تضييق مجال الإخطار وحصره بيد السلطة دون سواها وتسجيل تجاوزات صارخة من قبل السلطات في انتهاك حرمة القواعد الدستورية أثناء سنها لتشريعات مخالفة للدستور، ومدى تأثير كل ذلك على سمعة واستقلالية الهيئة المكلفة بتلك الرقابة، ومنه دعت الضرورة إلى وجود رقابة دستورية مستقلة تتولى ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية وصلاحيات أخرى وبذلك كلفها المؤسس الدستوري بضمان احترام سمو وعلو الدستور لتحل محل المجلس الدستوري، ولتكون من أهم الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة والفردية وتكريس النظام الديمقراطي وتحقيق الاستقرار السياسي من خلال الشرعية الدستورية.

فهل نجح المؤسس الدستوري الجزائري في تثمين نظام الرقابة الدستورية وتعزيز دور المحكمة الدستورية ضمن البناء المؤسساتي للدولة من خلال تحديد المعايير الإجرائية لاختصاصاتها وصلاحياتها؟ وما مدى فعالية المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين وتفعيل مبدأ الفصل بين السلطات؟

لقد اقتضت دراستنا حسب ما تمليه متطلبات البحث إتباع المنهجين الوصفي والتحليلي، إضافة للمنهج التاريخي، مع الاستئناس بالمنهج المقارن الذي لا تكاد تستغني عنه الدراسات القانونية، وهذا حتى نستطيع الإجابة على الإشكالية المطروحة؛ والتي استدعت تقسيم الدراسة إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول الاختصاص الرقابي والاستشاري للمحكمة الدستورية، وهو يضم مطلبين: (المطلب الأول)، في الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية. وفيه نتعرض لكل من رقابة المطابقة (الفرع الأول)، ورقابة الدستورية الفرع الثاني)،ورقابة الدفع بعدم الدستورية(الفرع الثالث)،والرقابة على العملية الانتخابية (الفرع الرابع)، في حين خصصنا (المطلب الثاني) للاختصاص الاستشاري للمحكمة الدستورية، وبينا فيه صلاحيات المحكمة الدستورية في حالة الطوارئ والحصار(الفرع الأول)، وفي الحالة الاستثنائية(الفرع الثاني)، وأيضا في حالة حصول المانع وشغور منصب رئيس الجمهورية(الفرع الثالث)، وأخيرا حالة تأجيل الانتخابات وتمديد عهدة البرلمان باعتبار المحكمة الدستورية قاضي انتخابات (الفرع الرابع) وفي المبحث الثاني سلطنا الضوء على مدى فعالية الرقابة

أمام المحكمة الدستورية باعتبارها مدافعا حقيقيا عن الحقوق والحريات، وذلك بدراستها في مطلبين، (المطلب الأول) إجراءات الرقابة أمام المحكمة الدستورية، وتناولنا فيه إخطار المحكمة الدستورية (الفرع الأول)،جلسات المحكمة الدستورية (الفرع الثاني)، مداولات المحكمة الدستورية(الفرع الثالث)، آجال الفصل في الإخطار(الفرع الرابع)، أما(المطلب الثاني) يشمل آثار الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، وخصصناه لتحليل الآثار المترتبة على رقابة المطابقة (الفرع الأول)، وأيضا الآثار المترتبة على رقابة الدستورية(الفرع الثاني)، وكذا الآثار المترتبة على رقابة الدفع بعدم الدستورية (الفرع الثالث)، لنصل إلى الآثار المترتبة على رقابة العملية الانتخابية (الفرع الرابع).

المبحث الأول:

الاختصاص الرقابي والاستشاري للمحكمة الدستورية

تتمتع المحكمة الدستورية بمجموعة من الصلاحيات المحددة بشكل واضح ودقيق زيادة على أحكام أخرى تضمنها الدستور، وتتنوع الصلاحيات ما بين الرقابية والاستشارية وذلك طبق للتعديل الدستوري 2020م، وبناء عليه سنتناول في هذا المبحث مطلبين: **المطلب الأول في** الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية نتطرق فيه إلى رقابة المطابقة (الفرع الأول)، والرقابة الدستورية (الفرع الثاني)، ورقابة الدفع بعدم الدستورية (الفرع الثالث)، ورقابة العملية الانتخابية (الفرع الرابع)، **وفي المطلب الثاني ندرس** الاختصاص الاستشاري للمحكمة الدستورية نتطرق فيه لحالة الحصار والطوارئ (الفرع الأول)، والحالة الاستثنائية (الفرع الثاني)، وكيفية حصول المانع وشغور منصب رئيس الجمهورية (الفرع الثالث)، وأخيرا لإجراءات تأجيل الانتخابات وتمديد عهدة البرلمان(الفرع الرابع).

المطلب الأول: الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية

استحدث المؤسس الدستوري جملة من التغيرات في الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الدستورية فهي تختلف عن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري وهذا ما أدى إلى توسيع نطاق الرقابة على دستورية القوانين[1]، وذلك من خلال:

- خضوع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية لرقابة وجوبية سابقة، إضافة إلى هذا وجوبية إجراء الإخطار بشأنها من قبل رئيس الجمهورية حيث جاء في المادة (142) "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصل فيها في أجل أقصاه 10 أيام".[2]

- يتم الفصل في رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة التوافق بموجب قرار خلاف للمجلس الدستوري الذي يبدي رأيا.

- تخفيض عدد النواب وعدد أعضاء مجلس الأمة الذين يحق لهمإخطار المحكمة الدستورية، من قبل المؤسس الدستوري، أن العدد في التعديل الدستوري 50 نائبا و30 عضو في مجلس الأمة أصبح 40 نائبا و25 عضو في مجلس الأمة.

إنّ استحداث التغيرات على نظام الرقابة على دستورية القوانين لا يعنيان المؤسس الدستوري تبنى صراحة نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين الذي يطبق في العديد من دول العالم على سبيل المثال النموذج المصري لجهة قضائية متخصصة مهمة الرقابة على دستورية القوانين وضمان عدم تعارضها مع الدستور.[3]

أما اختصاصات المحكمة الدستورية التونسية ففذ تضمنت الباب الرابع من القانون أي خصص لمراقبة دستورية القوانين والقسم الخامس في مراقبة دستورية النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب وقسم في الإجراءات الخاصة بالمهام الأخرى للمحكمة الدستورية.[4]

زيادة على أحكام أخرى تضمنها الدستور جاء الفصل الأول خاص بالمحكمة الدستورية ضمن الباب الرابع منه بعنوان مؤسسات الرقابة ليفصل تلك الصلاحيات ما بين رقابية واستشارية[5]،من أجل إرساء مقومات دولة القانون الذي يقتضي إخضاع سلطات الدولة ومؤسساتها لسلطان القانون تبنته مختلف دساتير الدول كمعيار لتصنيف النظام السياسي للدول ما إذا كان ديمقراطيا أو شموليا.

والمؤسس الدستوري الجزائري بدوره ساير التطور الطارئ على أساليب الرقابة على دستورية القوانين بعد أن استحدث التعديل الدستوري الأخير بموجب الأمر الرئاسي رقم20 .251 المؤرخ في2020/09/15م المحكمة الدستورية بمثابة هيئة قضائية تختص بذلك[6]، والرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية على النصوص القانونية تتنوع سواء كانت النصوص في شكل معاهدات أو قوانين عضوية أو قوانين عادية أو أوامر أو تنظيمات إلى رقابة سابقة وجوبية بخصوص بعض النصوص القانونية، وجوازيه بخصوص نصوص أخرى وهي رقابة وقائية تسبق صدور النص ورقابة لاحقة تخص بعض النصوص القانونية السارية المفعول، وعليه يمكن تقسيم أنواع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية[7] إلى:

الفرع الأول: الرقابة المطابقة

فهي تعتبر رقابة سابقة وجوبية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان بغية التقيد بأحكام الدستور شكلا ومضمونا ولا يجوز تخطيها نصا وروحا[8].

يقصد بالمطابقة للدستور موافقة القانون بشكل دقيق للدستور فعلاقة الخضوع بين القاعدتين الدستورية والتشريعية في هده الحالة، تكون وثيقة مقارنة بالحالة التي يتطلب فيها المواءمة بين هاتين القاعدتين لتقدير الرقابة الدقيقة مع النص الدستوري، وان يكون القانون لا يتضمن أي تناقض مع نص الدستور وتفرض المحكمة الدستورية رقابة مطابقة للقوانين العضوية مع الدستور وكذا رقابة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور بعد إخطارها وجوبا من قبل رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة (190) الفقرتين 5 و6 من التعديل الدستوري لسنة 2020م وفي حال شغور منصب رئيس الجمهورية يتم إخطارها من قبل رئيس الدولة كما تضمن المادة (140) الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري النص على خضوع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من المحكمة الدستورية قبل إصداره.[9]

ويتم إصدار هذه القوانين إلا بعد أن تقرر المحكمة الدستورية مطابقتها للدستور بعد إخطارها وجوبا من طرف رئيس الجمهورية، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشان النص كله، كما تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة سابقا.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية

تختص المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات بقرار طبقا المادة (190) كما يعرض رئيس الجمهورية القرارات التي اتخذها أثناء الحالة الاستثنائية بعد إلقائها على المحكمة الدستورية لإبداء رأي بشأنها وفق المادة (98) من الدستور، ويلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشان اتفاقية الهدنة[10].

تهدف الرقابة الدستورية إلى صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه كونه القانون الأسمى والأساس في الدولة الذي يكرس الأصول والقواعد التي يقوم عليه ا نظام الحكم في الدولة والحقوق والحريات[11] تفصل المحكمة الدستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات على النحو التالي:

1- رقابة دستورية القوانين العادية:

تعد القوانين العادية تلك القوانين التي يقرها البرلمان بناء على مشروع تقدمت به الحكومة واقتراح تقدم به النواب وأعضاء مجلس الأمة وتخضع لرقابة المجلس الدستوري وفق المادة (186) من الدستور الجزائري لسنة 2016م.[12]

تخضع القوانين العادية لرقابة الدستورية الجوازية السابقة إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية قانون ما قبل صدوره في الجريدة الرسمية وعليه لا تخضع القوانين العادية لرقابة لاحقة أو وجوبية، إذ تتحصن القوانين ضد الرقابة على دستورية القوانين بمجرد إصدارها إلا إذا توفرت شروط الدفع بعدم الدستورية.

2- رقابة دستورية المعاهدات:

هي بمثابة رقابة جوازيه سابقة حيث تضمنت المادة (190) من التعديل الدستوري لسنة 2020م النص على جوازيه الإخطار بشان المعاهدة أو اتفاق أو اتفاقية قبل التصديق عليها ودلك من خلال عبارة "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشان دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها".

اكتفى المؤسس الدستوري بالرقابة الجوازية السابقة فقط واستبعد الرقابة اللاحقة بخصوص المعاهدات والاتفاقيات أما بخصوص اتفاقية الهدنة ومعاهدة السلم تخضع لرقابة الدستورية وإنما يلتمس رئيس الجمهورية بخصوصهما رأي المحكمة الدستورية.

3- رقابة دستورية الأوامر والتنظيمات:

يقصد بها إخضاع التنظيمات والأوامر لرقابة جوازيه لاحقة إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية التنظيمات والأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال العطل البرلمانية أو شغور منصب المجلس الشعبي الوطني طبقا لنص المادة (142) من التعديل الدستوري لسنة 2020م، التنظيمات دون الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية والقوانين العادية دون القوانين العضوية لرقابة توافق مع المعاهدات المصادق عليها

ويتم النظر في توافق التنظيمات والقوانين العادية مع المعاهدات المصادق عليها من قبل المحكمة الدستورية ويتعين عليها أولا إخطار المحكمة الدستورية من قبل الجهات المخول لها حق الإخطار وثانيا يتعين أن يتم إخطار المحكمة الدستورية بخصوص توافق التنظيم مع المعاهدة خلال اجل شهر واحد من تاريخ نشر التنظيم وإلا سقط الحق في اللجوء إلى هده الرقابة.

ويمكن القول أن التنظيمات تخضع لثلاثة أنواع من الرقابة أمام المحكمة الدستورية و تخضع لرقابة دستورية خلال شهر من تاريخ نشرها و كذلك تخضع إلى رقابة لاحقة تتعلق بتوافقها مع المعاهدات خلال شهر أيضا من نشرها[13]، وشذت عن ذلك المحكمة الدستورية الايطالية التي سعت من رقابتها على المراسيم التنظيمية التي تصدرها الحكومة استنادا للمادة (77) من الدستور الايطالي لسنة 1947م الذي يجيز للحكومة اتخاذ تدابير مؤقتة لها قوة القانون تعرض لاحقة على البرلمان من خلال قانون التحويل في الحالات الاستثنائية والضروريات الملحة[14].

4- رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات:

حسب المادة (190) الفقرة 04 على أنه تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات ضمن الشروط المحددة على التوالي وعليه فقد أخضع المؤسس الدستوري القوانين العادية والتنظيمات لرقابة التوافق مع المعاهدات المصادق عليها، حيث تفصل المحكمة الدستورية في مدى توافق القوانين العادية قبل إصدارها والتنظيمات خلال شهر واحد من تاريخ نشرها مع المعاهدات المصادق عليها وهي تعتبر رقابة جوازيه قد تمارس كرقابة سابقة إذ تعلق الأمر بقانون عادي قبل إصدار هو قد تمارس كرقابة لاحقة إذ تعلق الأمر بتنظيم في اجل شهر من تاريخ نشره.

حيث اخضع المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020م التنظيمات دون الأوامر التي يصدرها رئيس والقوانين العادية دون القوانين العضوية لرقابة توافق التنظيمات والقوانين العادية مع المعاهدات المصادق عليها، وحسب نص المادة (153) من التعديل الدستوري 2020م "إن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون" أي سمو المعاهدات على القوانين وعلى التنظيمات[15].

الفرع الثالث: رقابة الدفع بعدم الدستورية

هيوسيلة تمكن أطراف الدعوى من اللجوء إلى المجلس الدستوري القائمة أمام إحدى جهات القضاء لكن بطريقة غير مباشرة من أجل الدفع بعدم دستورية نص تشريعي مطبق على الدعوى على أساس أنه ينتهك أحد الحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها لهم الدستور غير أن هذا التعريف أصبح لا يتماشى مع مقتضيات التعديل الدستوري لسنة 2020م وذلك لاستبدال الهيئة التي تنظر في الدفع بعدم دستورية وتوسيع نطاق هذه الرقابة ليشمل النص التنظيمي بعدما كانت تقتصر وتنحصر في الحكم التشريعي فقط، وتعد رقابة الدفع بعدم الدستورية رقابة لاحقة لصدور النص التنظيمي أو التشريعي في الجريدة الرسمية حيث تخطر المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة من قبل مجلس الدولة أو المحكمة العليا وتفصل المحكمة الدستورية بقرار حول دستورية أو عدم دستورية النص محل الإحالة[16].

وهذا ما نص عليه بالمقارنة الدستور المغربي من الفصل (133) على أن المحكمة الدستورية تختص بالنظر في كل دفع معلق بعدم دستورية القوانين أثير أثناء النظر في قضية وذلك إذا وقع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي تضمنها الدستور وذلك وفق قانون تنظيم يحدد شروط وإجراءات تطبق هذا الدفع(17).

الفرع الرابع: الرقابة على العملية الانتخابية

تمارس المحكمة الدستورية رقابة في مجال الطعون الانتخابية بعد إجراء العمليات الانتخابية بموجب الأمر 21-01 وعند إعلان نتائجها ولا تمارس رقابة على الأعمال التمهيدية للعملية الانتخابية أي أن المحكمة الدستورية يمتد اختصاصها الانتخابي إلى كل من شانه التأثير في نتيجة الانتخابات(18).

يبقى الاستفتاء الذي بموجبه يتم إنشاء أو تعديل الدستور فان كان القانون المعتمد بموجبه لا يخضع لرقابة الدستورية باعتباره أن التعبير المباشر على السيادة الوطنية فالأحرى أن تخضع عملية الاستفتاء إلى رقابة من طرف المجلس الدستوري بغية حماية السيادة و تكليف المجلس الدستوري بالسهر على صحة الانتخاب رئيس الجمهورية والسهر على صحة الانتخاب أعضاء البرلمان والسهر على صحة الاستفتاء(19).

1- رقابة المحكمة الدستورية على العمليات السابقة لعملية الاقتراع:

تمارس المحكمة الدستورية رقابة على العمليات السابقة لعمليات الاقتراع التالية:

- تفصل في طعون المترشح ينفي حالة رفض ترشيحهم الرئاسة الجمهورية.
- إثبات المانع الخطير أو وفاة مترشح بعد موافقتهما على قائم والترشيحات.

أ- رقابة المحكمة الدستورية في مجال الطعون في قرارات رفض طلب التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية:

إذا لم تتوفر في مقدم طلب التصريح بالترشح الشروط المنصوص عليها في الأمر ترفض السلطة المستقلة للانتخابات رفض طلب الترشح لرئاسة الجمهورية في الأمر رقم 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

- وتنظر المحكمة الدستورية في الطعون في القرارات الصادرة عن السلطة المستقلة للانتخابات بخصوص الترشح لرئاسة الجمهورية

- يجب تقديم الطعن ممن له الصفة أو المصلحة في الآجال القانونية المضبوطة يتم الطعن في قرار رفض طلب التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية من طرف كل من تتوفر فيه صفة مترشح في أجل أقصاه 48 ساعة من ساعة تبلغيه(20).

ب-رقابة المحكمة الدستورية في مجال اعتماد النهائية للمترشحين لانتخاب رئيس الجمهورية لانتخاب رئيس الجمهورية تعتمد المحكمة الدستورية القائمة النهائية لترشيح في اجل أقصاه 7 أيام مع مراعاة أحكام المادة 95 من الدستور مع وجوب نشر قرارها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ويكون قرارها نهائيا بطبيعته وغير قابل للطعن والمحكمة غير ملزمة بتعديله .

ج- رقابة المحكمة الدستورية في مجال إثبات المانع الخطير أو وفاة مترشح بعدم وافقتها على قائمة الترشيحات لهذه العملية قد يحدث أن يتوفى أحد المترشحين أو يحدث له أي مانع أخر، بعد اعتماد المحكمة الدستورية الترشيحات للانتخابات الرئاسية ويكون للمحكمة الدستورية حق إثبات المانع الخطير أو وفاة مترشح بعد موافقته على قائمة الترشيحات للانتخابات الرئاسية(21) .

2- رقابة المحكمة الدستورية على العمليات اللاحقة لعملية الاقتراع:

تمارس المحكمة الدستورية رقابة على العمليات اللاحقة لعملية الاقتراع التالية

- تنظر في الطعون التي تتلقاها حول نتائج النهائية لانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء وإعلان النتائج النهائية لكل هذه العمليات، و تنظر في الطعون المتعلقة بقرارات لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية.

أ- رقابة المحكمة الدستورية في مجال الطعون التي تنقلها حول نتائج الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء وإعلان النتائج النهائية لهذه العمليات منذ نشر التعديل الدستوري في الجريدة الرسمية أصبحت المحكمة الدستورية هي الجهة المختصة بفصل في الطعون التالية تتلقاها حول نتائج انتخابات الرئاسية، بعد أن كان المجلس الدستوري يمارس هذا الاختصاص لمدة سنوات وردت في المادة(191) من الدستور "تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية" ويرفع النزاع إلى المحكمة الدستورية في حال حصول النزاع حول صحة الانتخابات سواء تعلقت بالانتخابات الرئاسية أو التشريعية وعملية الاستفتاء(22).

ب-رقابة المحكمة الدستورية في مجال الطعون التي تتلقاها حول نتائج الانتخابات التشريعية تكون الثقة كبرى في أحكام المحكمة الدستورية بعد إعلان نتائج المؤقتة للانتخابات التشريعية من قبل رئيس السلطة المستقلة للانتخابات تبدأ مرحلة الطعون المقدمة من قوائم المترشحين للانتخابات التشريعية والمترشحين باعتبار المحكمة الدستورية عنوان للحق و تجسيد للعدالة.

ج- رقابة المحكمة الدستورية في مجال الطعون التي تتلقاها حول نتائج الاستفتاء إذ كفل الأمر21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات كل ناخب حق الطعن في صحة عمليات التصويت فيما يخص الاستفتاء، اشترط الامر21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات على كل ناخب إدراج احتجاج في محضر الفرز الموجود في مكاتب التصويت قبل إيداع الطعن لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية في أجل 48 ساعة التي تلي إعلان النتائج المؤقتة، حيث يقدم الطعن من قبل الناخب في خصوص النتائج المصرح بها للمحكمة الدستورية صلاحية النظر في الأسباب القانونية المقدمة من الطاعن في النتائج المتعلقة بالاستفتاء.(23)

المطلب الثاني: الاختصاص الاستشاري للمحكمة الدستورية

من خلال استشارة المحكمة الدستورية كهيئة وفق مقتضيات المادة (94 و96) من الدستور الخاص بالأحكام المطبقة أثناء حصول المانع لرئيس الجمهورية فيلزم استشارة المحكمة الدستورية لتطبيق الأحكام الخاصة بحالة تمديد مدة رئاسة الدولة وتظهر استشارة المحكمة الدستورية كهيئة أيضا من خلال مقتضيات المادة (122) من الدستور الخاصة بتمديد عهدة البرلمان ويظهر الاختصاص الاستشاري أيضا من خلال استشارة

رئيس المحكمة الدستورية في حالة الطوارئ والحصار المقررة في المواد (97) من الدستور والحالة الاستثنائية وفق المادة (98) وكذا الحالة الخاصة بإعلان الحرب المقررة في المادة (100) من الدستور وحالة حل المجلس الشعبي الوطني وفق المادة (151)من الدستور.[24]

وتحول الاختصاص الاستشاري لرئيس المجلس الدستوري إلى رئيس المحكمة الدستورية أي يتم استشارة رئيس المحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية في حالة إعلان رئيس الجمهورية لحالتي الطوارئ والحصار وإعلان الحالة الاستثنائية وحالة الحرب وفق للتعديل الدستوري 2020م.

تبدي المحكمة الدستورية رأيها بشأن الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة والسلم أيضا تستشار المحكمة الدستورية بشأن تمديد عهدة البرلمان في الظروف الخطيرة واقتراح على البرلمان التصريح بثبوت المانع لرئيس الجمهورية وأيضا بشأن إعلان رئيس الدولة المعين بحالة من الحالات الاستثنائية خلاف الإعلان هذه الحالات من قبل رئيس الجمهورية المنتخب الذي يستشير رئيس المحكمة فقط، بينما رئيس الدولة المعين يستشير المحكمة الدستورية ككل، وهي نفس الصلاحيات التي كانت ممنوحة للمجلس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016م.

بينما المؤسس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م منح صلاحيات إضافية في الجانب الاستشاري للمحكمة الدستورية لم تكن ممنوحة للمجلس الدستوري[25].

الفرع الأول: حالة الطوارئ والحصار

تنص المادة (97) من الدستور في فقرته الأولى على أنه يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة في حالة الطوارئ أو الحصار لمدة أقصاها 30 يوم وخضوعهما لنفس الأوضاع والشروط الإجرائية و يجتمع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ورئيس المحكمة الدستورية ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولرئيس الجمهورية وفق نص المادة السابقة تقدير الضرورية الملحة التي تستوجب تقريره الحالة الطوارئ أو الحصار تعد حالة الطوارئ بمثابة الدرجة الأولى من حيث شدة الإجراءات وحجم التهديد وهي تتعلق غالبا بالإجراءات ذات طابع امني ومحدود لمواجهة الكوارث طبيعية أو صحية، في حين تمثل حالة الطوارئ الدرجة ثانية، وهي تخول لرئيس الجمهورية سلطات أوسع لمواجهة الإخطار التي تهدد النظام العام.

كما كان يمكن لرئيس الجمهورية قبل هذا التعديل الدستور 2020م أن يعلن حالة الطوارئ والحصار لمدة معينة وفي التعديل 2020م أُشتُرِطَ الإعلان عن الحالتين في مدة أقصاها 30 يوم[26].

الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية

فإن الحالة الاستثنائية تعلن عند مواجهة تهديد اكبر وأكثر خطورة واعتبار المؤسس الدستوري بموجب المادة (98) بأن الحالة الاستثنائية تتعلق بخطر داهم يهدد البلاد يوشك أن يصيب مؤسساتها أو استقلاليتها أو سلامة ترابها.

وعند تقرير الحالة الاستثنائية يتوجب على رئيس الجمهورية استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المحكمة الدستورية زيادة إلى دلك الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس

الوزارة وهده الاستشارة تجسد الشروط الشكلية لإعلان الحالة الاستثنائية بغرض إحاطة رئيس الجمهورية بعدد من الآراء من جهة ذات علاقة بسير مؤسسات الدولة بما يسمح له بالاطلاع على معطيات أكثر وتوسيع أفق تقديرها لحجم ما يهدد البلاد من إخطار[27].

الفرع الثالث: حصول المانع و شغور منصب رئيس الجمهورية

1- حصول المانع لرئيس الجمهورية: يقصد بها استحالة رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن فتجتمع المحكمة الدستورية بقوة القانون وبدون اجل وبعد إثبات حقيقة هدا المانع بكل الوسائل الملائمة لتقترح بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائها على البرلمان التصريح بثبوت المانع.

2- شغور منصب رئيس الجمهورية: استرسلت المادة (94) في فقرتها الرابعة والسابعة في هدا الصدد فجاء في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا وتثبت شغور نهائي لرئيس الجمهورية وتبلغ فور شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان.

أما إذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئيس مجلس الأمة لأي سبب كان تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا وتثبت بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائها الشغور النهائي ليتولى رئيس المحكمة الدستورية مهام رئيس الدولة.[28]

الفرع الرابع: تأجيل الانتخابات وتمديد عهدة البرلمان

يأخذ رأي المحكمة الدستورية عند تأجيل الانتخابات التي تلي شغور رئاسة الجمهورية أو استحالة إجراء الدور الثاني من الانتخابات الرئاسية أو حل البرلمان أو إجراءات انتخابات تشريعية قبل أوانها، كما تستشار في حالة تمديد عهدة البرلمان (المواد94-122-151) من دستور 2020م.

وهذا ما يتيح للمحكمة الدستورية تقدير توفر الظروف الخطيرة حتى لا يكون التمديد باعثا لإطالة عهدة البرلمان، هذه الاستشارة ترسخ مبدأ التداول على السلطة ودورية الانتخابات وتجديد العهدة[29].

المبحث الثاني:

مدى فعالية الرقابة على دستورية القوانين

ويمكن دراسة فعالية رقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م من خلال فحص وشرح إجراءات الرقابة أمام المحكمة الدستورية **كمطلب الأول**، والذي نتعرض فيه لإخطار المحكمة الدستورية (الفرع الأول) وجلسات المحكمة الدستورية (الفرع الثاني) ومداولات المحكمة الدستورية (الفرع الثالث) وآجال الفصل في الإخطار (الفرع الرابع)، ثم سنبين أثر الرقابة التي تبسطها المحكمة الدستورية **كمطلب ثان، وفيه نخوض** الأثر المترتبة على رقابة المطابقة (الفرع الأول) والأثر المترتبة على رقابة الدستورية (الفرع الثاني) والأثر المترتبة على رقابة الدفع بعدم الدستورية(الفرع الثالث) وأخيرا الأثر المترتبة على رقابة العملية الانتخابية (الفرع الرابع)

المطلب الأول: إجراءات الرقابة أمام المحكمة الدستورية

إنشاء المحاكم الدستورية العربية و تفعيل اختصاصات و دور المحاكم الموجودة يشكل سيف ذا حدين في مرحلة الإصلاحات السياسية في الدول العربية، وتتمثل الأهداف الرئيسية لإنشائها فيوقف الاعتداء على الدستور باعتباره الوثيقة الأسمى لحماية الحقوق والحريات في الدولة[30].

تخضع أنواع الرقابة التي تمارسها المحكمة لجملة من الإجراءات طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2020م والإجراءات التي يتضمنها النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، إذا لم تعارض مع النص الدستوري إذ تتمثل أهم الإجراءات التي يتعين احترامها لصدور قرار المحكمة الدستورية[31] فيما يلي:

الفرع الأول: إخطار المحكمة الدستورية

احتفاظ المؤسس الدستوري بنفس جهات إخطار التي نص عليها التعديل الدستوري سنة2016م مع وجود بعض التعديل الطفيف الذي تضمنه التعديل الدستوري 2020م[32].

أولاً-**المقصود بالإخطار الدستوري:**

يعتبر الإخطار الأداة الفعالة لتحريك الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين وكبداية في النظر في النص المراد رقابة دستوريتها وله أهمية كبيرة في تحقيق الرقابة الدستورية، وان أغلبية الدول تعمل بالية الإخطار لانطلاق عمل الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية وحسب طبيعة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية يكون للإخطار عدة أنواع ورغم تنوع آليات تحريك الرقابة الدستورية بحسب اختلاف نوع الرقابة المعتمدة سواء كانت سياسية أو قضائية، فان الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية لا تزاول عملها تلقائيا فهي مرتبطة بعملية الإخطار[33].

وأيضا يقصد به الآلية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمجلس الدستوري ومنها يستطيع المجلس الدستوري الشروع في الرقابة على موضوع معين، وحسب التعديل الجديد يكون الاتصال بالمحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري كما يقصد به أيضا "طلب أو رسالة مقدمة من الهيئة المختصة بالإخطار إلى الهيئة المكلفة بالرقابة من اجل طلب النظر في دستورية القوانين، ويعني في بعض الأنظمة تحريك الدعوى لرقابة دستورية قانون ما.

إذن يتوقف دور المحكمة الدستورية في رقابة النصوص على آلية الإخطار ولا يمكن للمحكمة الدستورية ممارسة وظيفة الرقابة على دستورية القوانين دون تحريك الرقابة من قبل الجهات المختصة التي حددها الدستور، خلاف الرقابة المطابقة التي تقوم بها المحكمة الدستورية بناء على الإخطار الوجوبي من قبل رئيس الجمهورية وتشمل القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان[34].

ثانياً-الإخطار الوجوبي:

يكون سابقا على الشروع في تطبيق النص ويعتبر الإخطار الوجوبي آلية هامة وأساسية لتحريك رقابة المطابقة الوجوبية التي تمارسها الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين بهدف التأكد من التقيد الصارم شكلا ومضمونا بأحكام النصوص الدستورية، وتختلف مواضيع الإخطار من دولة إلى أخرى فادا قمنا بمعالجة

هدا الموضوع في الجزائر هنا كمجموعة من القوانين أوردها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تخضع للإخطار الوجوبي ورقابة المطابقة وهي القوانين العضوية والنظام الداخلي للبرلمان[35].

يتمتع رئيس الجمهورية بحق انفرادي من خلال إخطار المحكمة الدستورية وجوبا بخصوص القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان بالإضافة إلى المعاهدات المتعلقة بالسلم والهدنة، فتمارس المحكمة الدستورية رقابة المطابقة للنص المفروض عليها مع الدستور قبل صدور هو عليه تستثنى من الإخطار الوجوبي القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات والأوامر حيث نصت المادتين (140) الفقرة الأخيرة والمادة (190) الفقرتين 5و6 على الإخطار الوجوبي الذي يقوم به رئيس الجمهورية[36].

غير أننا نرى بأن هذا النوع لا يندرج ضمن الإخطار الوجوبي لأن رئيس الجمهورية يلتمس رأي المحكمة الدستورية بشأنها وليس عرضيا على الرقابة[37].

ويشمل أيضا القوانين العضوية التي صادق عليها البرلمان وقبل إصدارها وكذا مصادقة الغرفة المعنية على نظامها الداخلي وقبل بدء العمل به ونشره في الجريدة الرسمية، فهو شرط أساسي و معيار مهم باعتباره معيار شكلي في رقابة المطابقة تبدر الجهة المختصة برقابة المطابقة بفحصها ولا قبل التطرق لموضوع[38].

ثالثاً-الإخطار الجوازي:

وهو مرتبط بالرقابة الجوازية السابقة و اللاحقة ويتصل بكل من المعاهدات والقوانين العادية والأوامر والتنظيمات فتخطر المحكمة الدستورية بخصوص هده النصوص من قبل الجهات الدستورية التي حددتها المادة (193) من التعديل الدستوري المتمثلة في:

1- رئيس الجمهورية: منحه المؤسس الدستوري حق الإخطار بخصوص باقي النصوص القانونية طبقا للمادة (193) من التعديل الدستوري لسنة 2020م خصوصا بشأن القوانين العادية.

2- رئيس مجلس الأمة: منح المؤسس الدستوري في المادة (193) من التعديل الدستوري لسنة 2020م لرئيس مجلس الأمة حق إخطار المحكمة الدستورية.

3- الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة: لم يكتف المؤسس الدستوري بمنح حق الإخطار لرئيس الجمهورية ضمن السلطة التنفيذية وإنما منحه أيضا الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة باعتباره طرف ثان في السلطة التنفيذية.

4- نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة: من حال مؤسس الدستوري المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة حق إخطار المحكمة الدستورية بشأن القوانين العادية والتنظيمات والأوامر والمعاهدات[39].

رابعاً- الإخطار عن طريق الإحالة:

الإخطار عن طريق الإحالــة يكون من قبل المحكمــة العليا أو مجلس الدولة في إطار آلية الدفع بعدم الدستورية التي أقرها التعديل الدستوري 2016م للمجلس الدستوري واحتفظ بها في تعديل 2020م للمحكمة الدستورية إلا أنه أمر جوازي وليس وجوبي[40].

يمكن إخطار المحكمة الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية عن طريق نظام الإحالة من قبل الجهات القضائية التي حددتها المادة (195) من التعديل الدستوري والمتمثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة دون باقي الجهات القضائية، كما لا يمكن لمحكمة التنازع إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة، وحتى تتم الإحالة للمحكمة الدستورية يتعين توفر جملة من الشروط التي حددتها المادة (195) من التعديل الدستوري وأحكام القانون العضوي رقم 18-16المتمثلة في:

- لا يمكن للقاضي إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه فهو لا يتعلق بالنظام العام طبقا لنص المادة (4) من القانون العضوي 18-16.

- إن يكون النص التشريعي أو التنظيمي يشكل مساسا بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا محل الدفع بعدم الدستورية .

- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق للمحكمة الدستورية التصريح بمطابقتها ودستوريته باستثناء تغير الظروف وعليه يستبعد القانون العضوي باعتبار هي خضع للرقابة الوجوبية إلا إذا تغير النص الدستوري[41] .

الفرع الثاني: جلسات المحكمة الدستورية

وفق القانون الأساسي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري رجوعا إلى الجانب الإجرائي المتبع أمام المجلس الدستوري فان القاعدة العامة أن جميع الإجراءات تعتمد على الكتابة وانتقاء الأوجه الشفهية في الإجراءات وأن تتسم بالسرية، بحيث يعتمد المجلس الدستوري على مبدأ سرية الجلسات فليس هنا كاستماع للدفاع أو للمحامين كما تكون المناقشة مغلقة[42].

باستثناء الفصل في الدفع بعدم الدستورية تكون جلسات المحكمة الدستورية مغلقة لا يحضرها العامة و لا يحضرها المحامون كما لا يحضرها أعضاء السلطات العمومية والإدارية على سبيل مثال الوزراء والنواب والأعضاء في مجلس وغيرهم، إذ لا يوجد أطراف خصومة أمام المحكمة الدستورية وتغيب الوجاهية ولا تبادل للمذكرات وإنما تعين المحكمة الدستورية مقررا أو أكثر لدراسة الملف من جميع جوانبه ويعد تقرير ومشروع القرار يوزع على الأعضاء ليتم بعدها تحديد تاريخ الجلسة.

لم يتم تحديد اجل انعقاد الجلسة من قبل المؤسس الدستوري غير انه يتعين أن تعقد المحكمة الدستورية جلساتها خلال اجل لا يتجاوز 30 يوم من تاريخ إخطارها والذي يمكن تخفيضه إلى 10 أيام وأجل 4 أشهر في الدفع بعد الدستورية، في حين تكون الجلسات المتعلقة بالدفع بعدم دستورية علنية إذ يحضرها المحامين والأطراف ممثل الحكومة ويتم إبداء الملاحظات الشفوية عن طريق المحاميين وتقدم الحكومة ملاحظتها غير أنه يجوز عقد الجلسة بصفة سرية إذا كانت العلانية تمس بالنظام أو الآداب العامة[43] .

الفرع الثالث: مداولات المحكمة الدستورية

تتسم المداولات بالطابع السري أي حافظ عليها النظام المحدد لقواعد عمل المجل الدستوري وفي عمل المجلس عموما حيث تبدأ إجراءات الإخطار بداية بتعيين مقرر أو أكثر من بين أعضاء المجلس من طرف رئيسه

بمجرد تسجيل رسالة التحريك لتكفل بالتحقيق في الملف كما يخول لهدا المقرر أن يجمع كل معلومات الوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه[44].

تتداول المحكمة الدستورية في الآجال المحددة في الدستور حول الإخطار المسجل لديها وتكون في جلسة مغلقة حيث تتخذ قرارات المحكمة الدستورية بإتباع نوعان من الأغلبية.

1- الأغلبية المطلقة:

تتداول المحكمة الدستورية بشأن مطابقة القانون العضوي للدستور بالأغلبية المطلقة للأعضاء ككل ليس أغلبية الأعضاء الحاضرين إذ يتعين أن يصوت على مطابقة أو عدم مطابقة القانون العضوي للدستور أغلبية 07 أعضاء من أصل 12عضو إذا في هذه الحالة لا يمكن الحديث عن ترجيح صوت الرئيس ولا عن تساوي الأصوات، ومعنى هذا أن الأغلبية المطلقة في التصويت 20 بالمائة من الأصوات زائد +1 صوت إذا كان العدد زوجي أما إذا كان العدد فرديا فنلجأ إلى العدد الزوجي الذي يسبق الرقم الفردي ونستخرج نصفه ثم نضيف له صوت ليصبح أغلبية مطلقة، أما بخصوص المحكمة الدستورية فهي تتشكل من 12 عضو وعليه فان الأغلبية المطلقة هي 12على 2 +1 صوت 7 أغلبية مطلقة، طبقا للمادة (197) من التعديل الدستوري التي نصت على أن "تتخذ القرارات المتعلقة برقابة القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء"، فلصدور قرار المحكمة الدستورية المتعلق بقوانين العضوية يشترط الأغلبية مطلقة للأعضاء ككل.

2- الأغلبية البسيطة:

تخضع لنظام الأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين القرارات التي تتخذها المحكمة الدستورية بخصوص رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور ورقابة دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات والأوامر ورقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات ورقابة الدفع بعدم الدستورية، ذلك مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (197) من التعديل الدستوري على "تتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا". [45]

الفرع الرابع: آجال الفصل في الإخطار

بموجب قرار تفصل المحكمة الدستورية في الإخطار المقدم إليها في جميع أنواع الرقابة خلافا لما كان ينص عليه التعديل الدستوري لسنة 2016م الذي اشترط صدور رأي من المجلس الدستوري وقرار بخصوص الدفع بعدم الدستورية، ويتعين أن تصدر المحكمة الدستورية قرارها في الآجال المحددة في نص المادتين (194 و195) من التعديل الدستوري لسنة2020م على النحو التالي:

1- الآجال المتعلقة بقرارات المحكمة الدستورية المتخذة بخصوص رقابة المطابقة ورقابة الدستورية والتوافق مع المعاهدات.

يتعين أن تصدر المحكمة الدستورية قرارها خلال أجل لا يتجاوز 30 يوم من تاريخ إخطار المحكمة الدستورية بخصوص رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور ورقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور ورقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات والأوامر وتوافق القوانين مع المعاهدات، ولا يترتب

جزاء على عدم احترام المحكمة الدستورية لهذا الأجل، و لم يرخص لها تمديد الأجل أو تجاوزه، وإنما نص على إمكانية تقليصه إلى 10 أيام في حالة وجود طارئ يحدده رئيس الجمهورية.

لم ينص المؤسس الدستوري على إمكانية رفض المحكمة الدستورية بطلب رئيس الجمهورية الطلب وهل يتعين أن يكون الطلب متزامن مع الإخطار الذي تقدم به رئيس الجمهورية أم يمكن أن يشمل جميع الإخطارات والمقدمة من قبل الجهات المحددة في المادة (193) من التعديل الدستوري، وعليه تتعامل المحكمة الدستورية مع الإخطار المعروض عليها وفق حالتين:

- تتمثل الحالة الأولى في الظرف العادي الذي قدم في ظله الإخطار وفيه تفصل المحكمة الدستورية في الإخطار بقرار خلال اجل لا يتجاوز 30 يوم تحسب من تاريخ تسجيل الإخطار في أمانة ضبط المحكمة الدستورية .

- تتمثل الحالة الثانية في ظل وجود طارئ يثبته رئيس الجمهورية عند تقديم الإخطار ويتزامن الإخطار مع طلب رئيس الجمهورية وفيه يخفض الأجل الممنوح للمحكمة الدستورية من 30 يوم إلى 10 أيام وتفصل المحكمة الدستورية في موضوع الإخطار في أجل لا يتجاوز 10 من تاريخ تقديم الإخطار(46)، والذي يلاحظ أن منح المحكمة الدستورية أجل ثلاثين 30 يوم والذي يمكن تخفيضه إلى 10 أيام عند وجود طارئ هو غير كافل فحص المحكمة الدستورية النص القانوني فحصا كافيا وافيا تكشف جميع عيوبه ومناقضته للدستور خصوصا.

2. الآجال المتعلقة بقرارات المحكمة الدستورية المتخذة بخصوص الدفع بعدم الدستورية.

يتعين أن تفصل المحكمة الدستورية في موضوع الإحالة في أجل 40 أشهر كحد أقصى وتحسب من تاريخ الإحالة وفق المادة (195) فقرة 02 إذ يتعين أن يصدر قرار المحكمة الدستورية خلال اجل لا يتجاوز أربعة أشهر أو خلال 50 يوم أو 70 يوم أو90 يوم وغيرها مادام أن هذه الآجال لا تتجاوز آجلا 04 أشهر، يمكن للمحكمة الدستورية تجاوز أجل 04 أشهر من خلال تمديدها للأجل لمدة واحدة أقصاها 04بشرط عدم تجاوز مدة 04 أشهر.

تتقيد المحكمة الدستورية بخصوص تمديد أجل أربعة أشهر المنصوص عليها في المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020م بضوابط تتمثل في:

- عدم تجاوز مدة التمديد اجل 04 أشهر.

- إصدار المحكمة الدستورية قرار التمديد وتعليل المحكمة الدستورية لقرار التمديد، وتبلغ المحكمة الدستورية قرار التمديد المعلل إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار(47).

المطلب الثاني: أثر الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م

تحتل الرقابة على دستورية القوانين أسمى مظاهر دولة القانون لما تضمنته من احترام تسلسل الهرمي للقواعد القانونية في الدولة وضمانا للشرعية وهي تعد من أهم مظاهر تجسيد دولة القانون في الأنظمة السياسية المعاصرة التي تعتمد على تسليط جزاء على النصوص المخالفة للدستور بالمبادرة بإلغائها أو منع صدورها إذ لم تصبح بعد واجبة التنفيذ.(48)

نصّت المادة (198) من التعديل الدستوري لسنة 2020م على الآثار المترتبة على تحريك الرقابة على دستورية القوانين ورقابة المطابقة ورقابة الدفع بعدم الدستورية كما أن قرارات المحكمة الدستورية هي قرارات نهائية وملزمة للكافة وتحوز حجية مطلقة هده الحجية تحول دون إعادة النظر في قرارات المحكمة الدستورية إذ ترفض الطلبات الرامية إلى إعادة النظر في قرارات المحكمة الدستورية، كما يتعين على السلطات العمومية والإدارية والقضائية التقيد بقرارات المحكمة الدستورية على أساس أن الدعاوي الدستورية هي دعاوي عينية توجه الخصومة فيها للنصوص القانونية المطعون فيها بعيب دستوري لدا فان القرارات الصادرة لا يقتصر أثرها على الجهات التي حركت الرقابة، وإنما ينصرف الأثر للكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة إذ لا يجوز للبرلمان إصدار قانون يخالفه أو لا يجوز لرئيس الجمهورية إصدار القانون غير المطابق أو غير الدستوري في الجريدة الرسمية ومن ناحية ثانية يمتنع عن إصدار تنظيم أوامر يخالف قرار المحكمة الدستورية كما تتقيد الجهات القضائية بقرار المحكمة الدستورية فتكون ملزمة بعدم تطبيق القانون الملغى من قبل المحكمة الدستورية[(49)]. وعليه تتمثل آثار الرقابة التي تبسطها المحكمة الدستورية في:

الفرع الأول: الأثر المترتبة على رقابة المطابقة

تفصل المحكمة الدستورية في رقابة المطابقة بموجب قرار يتضمن إما رفض الإخطار أو قبوله من حيث الشكل إما من حيث الموضوع يتضمن قرارها التصريح بمطابقة النص مع الدستور أو هنا يتم إصدار النص من قبل رئيس الجمهورية في الجريدة الرسمية ويبدأ العمل بالنظام الداخلي من قبل الغرفة المعنية وقد تقرر المحكمة الدستورية عدم مطابقة النص للدستور ولا يتم إصدار نص القانون العضوي إذ يتعين على رئيس الجمهورية الامتناع عن إصدار النص طبقا لفقرة 02 من المادة(198) من التعديل الدستوري لسنة 2020م، أما فيما يتعلق بالنظام الداخلي لغرفتي البرلمان فلم تحدد المادة المذكورة أي أثر بخصوص التصريح بعدم مطابقته للدستور لكن عندما تقرر المحكمة الدستورية عدم مطابقة النظام الداخلي للدستور فيتم استبعاد بدء العمل به ويتعين على الغرفة المعنية وإعادة النظر فيه على ضوء ما تضمنه قرار المحكمة الدستورية وعرضه من جديد على المحكمة الدستورية بإتباع نفس الإجراءات السابق بيانها[(50)] .

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على رقابة الدستورية.

بموجب قرارات تفصل لمحكمة الدستورية في رقابة الدستورية وتتضمن هذه القرارات من الناحية الشكلية قبول الإخطار أو رفضه من ناحية الموضوع تفصل المحكمة الدستورية بدستورية النص محل الإخطار والمتمثل في المعاهدة أو القانون العادي أو الأمر أو التنظيم، فإدا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية النص المعروض عليها فإنه يترتب:

فيما يخص المعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية لا يتم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية ودلك لمخالفتها وتعارضها مع الدستور بالأخص في حالة التعارض بين الأحكام الموضوعية في المعاهدات وأحكام الدستور إذ تعد المعاهدة المخالفة للدستور غير دستورية وعند فحص المعاهدة مع الدستور يتم النظر إلى جميع أحكام الدستور كوحدة قانونية موضوعية متكاملة ومنسجمة والأمر نفسه بالنسبة للمعاهدة محل الرقابة.

بخصوص القوانين العادية لا يتم إصدارها من رئيس الجمهورية وذلك إذا قررت المحكمة الدستورية بأنها مخالفة للدستور غير أن المؤسس الدستوري لم يتطرق لمسالة التصدي من قبل المحكمة الدستورية للنص ككل أو أنها تكتفي بالمواد محل الإخطار، غير انه نفهم من نص المادة (198) من التعديل الدستوري لسنة 2020م " إن المحكمة الدستورية يمكنها التصريح بعدم دستورية القانون بأكمله دون الاكتفاء بالمواد محل الإخطار".

بخصوص الأوامر والتنظيمات ابتداء من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية يفقد النص أثره وذلك عندما تقرر المحكمة الدستورية مخالفة الأمر أو التنظيم للدستور وعلي يلغى النص التنظيمي أو الأمر الصادر من رئيس الجمهورية[51].

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على رقابة الدفع بعدم الدستورية

تفصل المحكمة الدستورية بقرار يتضمن قبول الإحالة أو رفضها في الإخطار عن طريق الإحالة وفي حال قبولها يتعين على المحكمة الدستورية الفصل في دستورية القوانين، كما أن تفعيل الرقابة عن الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها في ما يلي:

1- إضفاء طابع مزدوج سياسي وقضائي في عملية الرقابة عن الدفع بتوسعة في جهات الإخطار التي كانت محصورة في رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة مع تعديل 2008م امتدت بموجب تعديل 2016م إلى 50 نائبا أو 30 عضو في مجلس الأمة وفي 2020م ليصبح 40 نائبا أو25 عضو في مجلس الأمة.

2- حماية مبدئي سمو الدستور وتدرج القوانين من خلال تحقيق النتيجة من الرقابة بواسطة الدفع بعدم الدستورية تحقق المحكمة الدستورية حماية مبدئي سمو الدستور وتدرج الوانين

3- توازن بين السلطات الثلاث في الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية عن طريق توسيع عملية الإخطار كما تمت الإشارة بشمل السلطة القضائية من تعديل الدستوري 2016م التي أصبحت من تعديل 2020م المادة (195) عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين تهدف لتحقيق تكاملا في حضور السلطات الثلاث أي شملت السلطتين التنفيذية والتشريعية في إخطار المحكمة الدستورية[52].

الفرع الرابع: الآثار المترتبة على رقابة العملية الانتخابية

تتمتع المحكمة الدستورية الجزائرية بصلاحيات عديدة في مجال الانتخابات ، نظرا لأهمية الانتخابات ذات الطابع الوطني وما يترتب من مؤسسات منتخبة دفعت بمعظم الدساتير إلى تخويل القضاء الدستوري مهمة الفصل في الطعون المتعلقة بالمنازعات الانتخابية، تمتد إلى أهم مراحل الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء[53].

- أن اختصاص المحكمة الدستورية في المادة الانتخابية المنصوص عليها في الأمر 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات تمارسه بقيد أو حد من صلاحياتها.

- للمحكمة الدستورية دور رقابي محصور في مجال رقابة الطعون الانتخابية بعد إجراء العمليات الانتخابية وعند إعلان نتائجها ولا تمارس رقابة على الأعمال التمهيدية للعملية الانتخابية

- تصنيف المحكمة الدستورية للإجراءات الخاصة بالطعون الانتخابية ضمن نطاق الإجراءات القضائية أين تأخذ الإجراءات شكل دعوى قضائية، كما فرض الطابع القضائي للإجراءات الذي يظهر في الدعوى القضائية وجوب احترام شروط الدعوى وبياناتها وقد شرعت هده الشروط حماية لحق الترشح وحق الانتخاب، وهو ما يجعل من المحكمة هنا قاضي انتخاب بأتم معنى الكلمة[54].

الخاتمة:

لقد اتضح لنا من خلال الدراسة أن المؤسس الدستوري إثر إنشائه للمحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020م، وأسند لها عدة اختصاصات تدخل في فحوى عملها، فهي إما ذات طابع رقابي بحت كاختصاصات أصيل أو تأخذ صورا استشارية ، مثل الفصل ومراقبة مدى دستورية المعاهدات والقوانين بقبولها أو الدفع بعدم دستوريتها ، كما يمكن أن تباشر رقابتها بشأن أي مسألة ضمن اختصاصها، على إثر إخطارها من قبل رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو عدد محدد من أعضاء المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، وتفصل في النزاعات التي تنتج بين مختلف السلطات الدستورية وأيضا الطعون المقدمة في نتائج الانتخابات التي تجري على مستوى القطر الجزائري، ورغم كل ذلك نلاحظ أن الاحتفاظ بجهات الإخطار نفسيا المعمول بها أمام المجلس الدستوري وعدم توسيعها وعدم منح المحكمة الدستورية سلطة الإخطار التلقائي، كل ذلك يجعل منها مؤسسة رقابية لا تختلف كثيراً عن المجلس الدستوري، وإن كان المؤسس الدستوري قد وضع للمحكمة الدستورية مكانة علوية حيث أكد حجية آرائه وقراراته وقوّتها في مواجهة السلطات العامة في الدولة وكذلك الأفراد، كما أنه لا يمكن من خلالها الجزم بأن المحكمة الدستورية مؤسسة رقابية مغايرة عن المجلس الدستوري، وإنما هذه التعديلات تندرج ضمن إصلاح نظام الرقابة على دستورية القوانين من أجل إحداث رقابة فعالة للارتقاء بمستوى العمل التشريعي، و تقويم عمل السلطات العمومية في الدولة وضبطها وتحقيق تكامل فيما بينها في إطار التوازن بين السلطات عن طريق آلية الدفع لعدم الدستورية، وهذا يجعلنا نثمن ولوج الرقابة الدستورية مجال القضاء الدستوري كإضافة نوعية من شأنها أن تعمل على بلورة سوابق إجرائية ودستورية حل النزاعات والخلافات.

ومن النتائج التي خلصنا إليها أنه يتعين على المؤسس الدستوري تحديد آجال المحكمة الدستورية بخصوص إبداء الآراء التي تكون مطالبة بإبدائها تحديدا واضحا لا لبس فيه، حيث نجد أن المؤسس الدستوري نص على آجال إصدار المحكمة الدستورية لقراراتها، بخصوص الرقابة التي تمارسها دون الآراء.

فضلا على ذلك ضرورة انتخاب رئيس للمحكمة الدستورية من بين أعضائها أنفسهم بما يكفل حياده عن رئيس الجمهورية، ضمانا لاستقلاليته واستقلالية المحكمة تجاه السلطة التي عينته.

ولابد من تعزيز السلطة القضائية داخل هذه المحكمة وان نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2020م داخل التشكيلة، لكن لابد من توسيع الإخطار بأن يشمل أعضاء السلطة القضائية على قدم المساواة مع السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.

ويجب إضافة القضاء إلى الجهات الأخرى التي لها الحق في طالب تفسير نصوص الدستور، لكنها على اتصال مباشر مع القوانين المطبقة على المنازعات والتي قد تصيب نص دستوريا يقبل التأويل وبحاجة إلى تفسير.

ونأمل أن يلقى موضوع المحكمة الدستورية اهتمام بالغا من قبل الأساتذة الباحثين، وأن يتم عقد ملتقيات عملية وإعداد البحوث ورسائل جامعية في هذا الصدد لتنوير الرأي العام والمهتمين بهذا الشأن للدور الذي تلعبه المحكمة الدستورية.

الهوامش:

(1) غربي أحسن، المحكمة الدستورية في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق جوان 2021م،سكيكدة، ص78.

(2) تتماشى هذه الصلاحية استنادا لنص المادة (224) من الدستور التي نصت على" استمرار المؤسسات والهيئات التي طرأ على نظامها القانوني تعديلا وإلغاء في أداء مهامها إلى غاية تعويضها بمؤسسات جديدة في أجل أقصاه سنة واحدة" أي معناه في حدود 30 ديسمبر سنة 2021م حتى اصدر المجلس الدستوري عدة قرارات تتعلق بالأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية بعد حله للمجلس الشعبي الوطني ابتداء من أول مارس سنة 2021م.

(3) غربي أحسن، المحكمة الدستورية في الجزائر، ص المرجع السابق، ص 79، 80.

(4) الأزهر لعبيدي، مبروكة محرز، الرقابة على دستورية القوانين في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات الدستورية –الجزائر تونس المغرب نموذجا، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، الجزائر، 2016م، ص 225.

(5) جمال رواب، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة، ورقة بحثية مقدمة ضمن ملتقى الدولي حول المحكمة الدستورية ودورها في بناء الجزائر الجديدة، المنعقد يومي 6 و7 افريل 2021م، ص40.

(6) أسماء حقاص، الطاهر غيلاني، مستقبل الرقابة على دستورية القوانين المحكمة الدستورية نموذجا، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، خنشلة، 2021م، ص 207.

(7) غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 04، سكيكدة، 2020م، ص25.

(8) سالمي عبد السلام ،مداني عبد القادر ، الاتجاه الى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020م، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،02 ،الجزائر ،سنة 2021م، ص230.

(9) غربي أحسن،الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، المرجع السابق، 26.

(10) البرج محمد، مطبوعة محاضرات، مقياس المؤسسات الدستورية، السنة ثانية ماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2020م، ص58.

(11) غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، المرجع السابق، ص26.

(12) دايم بلقاسم، حمريط كمال، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان سنة 2018-2019م، ص102،103.

(13) . غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، ص 26،27.

(14) . دايم بلقاسم، حمريط كمال، المرجع السابق، ص114.

(15) . سالمي عبد السلام و مداني عبد القادر، المرجع السابق ،ص 232.

(16) . غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، المرجع السابق، ص28.

(17) رشيد المدور، تطور الرقابة الدستورية في المغرب (الغرفة الدستورية –المجلس الدستوري – المحكمة الدستورية)، مجلة دراسات دستورية، مجلد الثالث، العدد السادس، مملكة البحرين، جا نفي 2016م، ص70.

[18] شادية رحاب اختصاص المحكمة الدستورية في المادة الانتخابية، ورقة بحثية مقدمة ضمن ملتقى دولي حول المحكمة الدستورية ودورها في بناء الجزائر الجديدة المنعقد، يومي 6 و7 افريل 2021م، ص04.

[19] بوسالم رابح –رحال احمد، المجلس الدستوري الجزائري، تنظيمه وطبيعته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منثوري قسنطينة، 2004-2005م، ص 37، 38.

[20] شادية رحاب، المرجع السابق، ص05.

[21] شادية رحاب، المرجع نفسه،ص07.

[22] شادية رحاب، المرجع نفسه،ص08.

[23] شادية رحاب، المرجع نفسه، ص23.

[24] البرج محمد، المرجع السابق، ص59.

[25] غربي أحسن، المحكمة الدستورية في الجزائر، المرجع السابق، ص72.

[26] كمال جعلاب، محاضرات مقياس المؤسسات الدستورية، طلبة السنة أولى ماستر، تخصص الدولة والمؤسسات، جامعة زيان عاشور،الجلفة، 2020م، ص12.

[27] كمال جعلاب، المرجع نفسه، ص13.

[28] أسماء حقاص والطاهر غيلاني، المرجع السابق، 218.

[29] عمار عباس، اختصاصات المحكمة الدستورية في المجال الانتخابي، ورقة بحثية مقدمة ضمن ملتقى دولي حول المحكمة الدستورية ودورها في بناء الجزائر الجديدة، المنعقد يومي 6 و7 افريل 2021م، ص 13،14.

[30] ريد العلي، محمود محمد، يوسف عوف – الكتاب الدستوري –المنظمة العربية للقانون الدستوري، (د-ط)، تونس، سنة 2015 -2016م.

[31] راجع النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04 المؤرخة في 22 جانفي سنة 2023م الموافق 29 جمادي الثانية عام 1444هـ، وأيضا غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، المرجع السابق، ص28.

[32] غربي أحسن، المحكمة الدستورية في الجزائر، المرجع السابق، ص70، أنظر المادة 190من التعديل الدستوري 2020م : "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية لدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله".

[33] جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر1، 2014، 2015م، ص343.

[34] غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 28،29.

[35] بابا مروان، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية، (تونس، الجزائر، مغرب،) مذكرة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، يوسف بن خدة، 2015-2016م، ص 36، وأيضا لحول سعاد، دور الإخطار في تحقيق فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بشكر، 2010م ، ص50.
أنظر المادة 09 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 04 المؤرخة في 22 جانفي سنة 2023م الموافق 29 جمادي الثانية عام 1444هـ

[36] عموري محمد رسيم، الرقابة الإلزامية في القضاء الدستوري المغاربي (الجزائر،المغرب)، مجلة آفاق العلوم، المجلد5، العدد03،2020م، ص74.

[37] نصت المادة 102من التعديل الدستوري2020م على أنه: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة" والمادة3 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المرجع السابق.

[38] غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، 30.

[39] غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، المرجع نفسه، ص 31،32.

[40] غربي أحسن، المحكمة الدستورية في الجزائر، المرجع السابق، ص72.

[41] غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، المرجع السابق، ص 33.

[42] أنظر ابتداء من المادة 27 إلى المادة 35، من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04 المؤرخة في 22 جانفي سنة 2023م الموافق 29 جمادي الثانية عام 1444هـ.

(43) غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، المرجع السابق، ص34،35.

(44) بوشنة صفية، شاشوة حليمة، المرجع السابق، ص32.

(45) غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعجيل الدستوري لسنة 2020م، المرجع السابق، ص36.

(46) غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، المرجع نفسه، ص37.

(47) غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعديل الدستوري لسنة 2020م،المرجع نفسه، ص 38.

(48) بشراوي أحمد، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد العاشر، الجلفة.

(49) غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، المرجع السابق،39.

(50) غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، المرجع نفسه، ص40.

(51) غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، المرجع نفسه، 41.

(52) سمري سامية، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، ورقة بحثية مقدمة ضمن ملتقى دولي حول المحكمة الدستورية ودورها في بناء الجزائر الجديدة، المنعقد يومي 6 و7 أفريل 2021م، ص04،05.

(53) عمار عباس، المرجع السابق، ص14.

(54) شادية رحاب، المرجع السابق، ص27،28.

الدور الإجرائي والقانوني لاختصاصات المحكمة الدستورية
في ظل التعديل الدستوري لـ 2020 م ـــــــ

ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية في ظل دستور 2020

Guarantees of the independence of the Constitutional Court under the 2020 Constitution

الدكتور/ صالح ملوك

جامعة تامنغست، الجزائر

البريد الإلكتروني: malouksalah13@gmail.com

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

لقد أنيط بالمحكمة الدستورية دورا محوريا في مسألة تكريس وحماية حقوق وحريات الأفراد من خلال دورها الرقابي.

لكن مما لا شك فيه أن تجسيد هذا الدور لن يتحقق بالشكل المطلوب إلا من خلال ضمان استقلالية هذه المحكمة، الأمر الذي يقتضي ضرورة توفير العديد من الضمانات القانونية التي تتجسد من خلالها هذه الاستقلالية.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية؛ الرقابة الدستورية؛ الاستقلالية؛ الضمانات.

Abstract:

The Constitutional Court has been assigned a pivotal role in enshrining and protecting the rights and freedoms of individuals through its oversight role.

However, there is no doubt that the embodiment of this role will not be achieved in the required manner except by guaranteeing the independence of this court, which requires the provision of many legal guarantees through which this independence is embodied.

Key words: *Constitutional Court; constitutional oversight; independence; guarantees.*

مقدّمة:

إنّ تحقيق دولة القانون يقتضي تحقيق العديد من المبادئ في مقدمتها خضوع الجميع حكاما ومحكومين للقانون وفي مقدمته الدستور، إلا أن ذلك لا يتحقق إلا من خلال وجود أجهزة وهيئات تسهر على ضمان مبدأ احترام النصوص القانونية وفي مقدمتها الدستور، ولعل الرقابة الدستورية تعتبر إحدى أهم هذه الآليات.

إنّ الأنظمة التي أقرت بحتمية وجود الرقابة الدستورية باعتبارها آلية لحماية الأحكام الدستور، وفي مقدمتها تلك المتعلقة بالحقوق والحريات أجمعت على ضرورة وجود هيئة تعنى بمسألة ضمان هذا السمو، إلا أن الاختلاف بينها حول نموذج الهيئة المعتمد في ذلك.

إن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات وفي سبيل تحقيق دولة تقوم على تكريس حقوق وحريات الأفراد كأحد أهم مظاهر دولة القانون، سعى منذ السنوات الأولى للاستقلال إلى اعتماد الرقابة الدستورية كآلية من أجل ضمان ذلك، وتجسيدا لذلك أنشئ المجلس الدستوري بموجب أول دستور سنة 1963، والذي أوكل له مسألة ممارسة هذه الرقابة.

لقد شهد المجلس الدستوري العديد من الإصلاحات إلى أن تم التخلي عنه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 وتعويضه بالمحكمة الدستورية.

إن التعديل الدستوري لسنة 2020 كرس العديد من حقوق وحريات المواطن، والتي اعتبرها المشرع إحدى أهم الركائز التي يتعين على الدولة السهر على حمايتها احتراما لنصوص الدستور، من هذا المنطلق أصبحت المحكمة الدستورية تحتل مكانة مهمة في ترتيب المؤسسات الدستورية.

لقد خوّل الدستور هذه الأخيرة صلاحية الرقابة الدستورية على القوانين، إلى جانب العديد من الصلاحيات الأخرى، والتي تهدف إلى تجسيد دولة القانون، هذه الأخيرة التي يقتضي تجسيدها توفر العديد من المبادئ وفي مقدمتها حماية الحقوق والحريات.

من خلال التجارب التي مر بها المجلس الدستوري حاول المشرع توفير العديد من الضمانات التي تحقق الاستقلالية لهذه الهيئة من أجل تمكينها من بسط رقابتها على جميع السلطات بعيدا عن أية تبعية.

إن استقلالية المحكمة الدستورية تتحقق على عدة مستويات وذلك من خلال توفير العديد من الضمانات.

إن الأهمية التي أصبحت تمثلها المحكمة الدستورية في النظام الجزائري تقتضي ضرورة الاهتمام بها من خلال الدراسة والبحث.

من خلال ذلك ستحاول هذه الورقة البحثية التطرق لمختلف الضمانات التي وفرها المشرع لهذه الهيئة من اجل تمكينها من التكريس الفعلي لمبادئ دولة القانون وفي مقدمتها حماية الحقوق والحريات.

ولما كانت مسألة استقلالية هذه المحكمة عامل مهم في تحقيق ذلك كان لا بد من الوقوف على أهم الضمانات التي تحقق هذه الاستقلالية. لذلك يمكن طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى عززت القواعد المنظمة للمحكمة الدستورية ضمانات استقلاليتها؟

للإجابة على هذه الإشكالية نتبع المنهج الوصفي والتحليلي من خلال الخطة التالية:

المحور الأول: ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية بنص الدستور.

المحور الثاني: الضمانات المتعلقة باستقلالية أعضاء المحكمة الدستورية.

المحور الثالث: الضمانات القانونية المتعلقة باستقلالية نظام عمل المحكمة الدستورية.

المحور الأول:

ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية كمؤسسة بنص الدستور

نظرا لأهمية المحكمة الدستورية في ترتيب الهيئات الدستورية الجزائرية فإن المشرع حاول ضمان استقلاليتها على أكثر من مستوى، ولعل توصيفها في الدستور بذلك يعتبر أهم مظاهر هذه الاستقلالية، باعتبار

أن سمو النصوص الدستورية لا شك أنه ينسحب على هذه المؤسسة، حيث أكد المشرع بصريح العبارة وبموجب المادة 185 من الدستور بأن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور.

وتأكيدا لذلك نظم المشرع الجزائري المحكمة الدستورية ضمن الباب الرابع من الدستور المعنون بمؤسسات الرقابة، أين خصص الفصل الأول من هذا الباب للمحكمة الدستورية.(1)

إنّ هذا الوضع يكرس وبشكل واضح استقلالية المحكمة الدستورية ضمن نصوص الدستور باعتبار أن إدراجها ضمن الباب الرابع المستقل عن الباب الثالث والمتعلق بتنظيم السلطات يؤكد أن المحكمة الدستورية مستقلة عن باقي السلطات الدستورية التي تخضع لرقابتها ونقصد بذلك السلطتين التشريعية والتنفيذية.

كما أن إدراج هذه المؤسسة ضمن باب يختلف عن الباب المتضمن السلطة القضائية يؤكد على اختلاف طبيعة الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية عن رقابة الهيئات القضائية الأخرى، وبالتالي فهي لا تشترك مع هذه الأخيرة إلا في التسمية.(2)

لا شكّ أن تخصيص فصلا مستقلا ضمن الدستور متعلق بتنظيم المحكمة الدستورية يختلف عن باقي السلطات، فضلا عن النص صراحة عن الاستقلالية يعد ضمانة قوية تكرس وتعزز استقلالية هذه المحكمة، الأمر الذي سيمكنها مستقبلا من ضمان أفضل لمبدأ سمو أحكام الدستور، هذا في الوقت الذي أدرجتها بعض الأنظمة ضمن تنظيمها القضائي على غرار تونس و الأردن.(3)

المحور الثاني:
الضمانات المتعلقة باستقلالية أعضاء المحكمة الدستورية

إنّ من بين أهم الضمانات التي تتعزز من خلالها استقلالية أي هيئة هو ضمان استقلالية الأعضاء المشكلين لها، وعلى هذا الأساس فإن استقلالية المحكمة الدستورية لا شك من أنها لا تتحقق بشكل أفضل إلا من خلال ضمان استقلالية حقيقية لأعضائها، فما هي مظاهر الاستقلالية التي يتمتع بها أعضاء المحكمة الدستورية؟

يمكن حصر مظاهر هذه الاستقلالية في النقاط التالية:

أولاً- شروط العضوية في المحكمة الدستورية يحددها الدستور:

حسب المادة 186 من الدستور في فقرتها الأولى فإن المحكمة الدستورية تتشكل من 12 عضوا، منهم (4) يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، وعضو (1) واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو (1) واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، وستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من بين أساتذة القانون الدستوري، (4) للإشارة اعتبر بعض الباحثين أن مجرد تحديد تشكيلة المحكمة الدستورية ضمن نصوص الدستور يعتبر ضمانة للاستقلالية هذه المؤسسة.(5)

إن مسألة تشكيل المحكمة الدستورية تطرح التساؤل حول الشروط الواجبة لاكتساب العضوية في المحكمة الدستورية، لأن هذه الشروط لها علاقة مباشرة بتعزيز استقلالية هذه المؤسسة الدستورية الرقابية، باعتبار أن عدم اشتراط أية معايير لذلك أو اشتراط معايير بسيطة قد يؤثر في نجاعة الرقابة التي تمارسها هذه الهيئة، ومن خلال ذلك جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 بالعديد من الشروط والتي حاول المشرع من

خلالها تكريس وتعزيز استقلالية المؤسسة، ففي هذا الإطار وبمناسبة تحديد تشكيلة المحكمة فرض المشرع مجموعة من الشروط لاكتساب العضوية في المحكمة الدستورية والتي نصت عليها أحكام الدستور ذاتها.

فبالرجوع للمادة 187 من الدستور نجد أنها تحدد العديد من الشروط -سواء في العضو المعين أو المنتخب- لاكتساب صفة العضوية في المحكمة الدستورية على غرار ضرورة بلوغ سن (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه، مع الإشارة في هذا الإطار أن الباحثين في مجال القانون يؤكدون دائما على ضرورة تحديد السن الأقصى لهذه العضوية من أجل بعث روح الحيوية في هذه المؤسسات،(6) وهو ما لم يفعله المشرع في جميع المراحل السابقة أو الحالية، وبالإضافة لشرط السن المذكور أعلاه أكد المشرع على ضرورة التمتع بالخبرة في مجال القانون والتي ينبغي أن لا تقل عن (20) سنة، مع الملاحظة أن المشرع رفع سنوات الخبرة المطلوبة بـ (5) سنوات عما كان عليه الوضع في ظل المجلس الدستوري، وإلى جانب الخبرة تم التأكيد على ضرورة الاستفادة من تكوين في مجال القانون الدستوري.

تجدر الإشارة في هذه الخصوص أن المشرع كان أكثر دقة حينما حدد مجال الخبرة وحصره في القانون، على اعتبار أن هذا الأمر سيكون له دور ايجابي في نجاعة عمل هذه المؤسسة الدستورية نظرا للتخصص في مجال القانون الذي يتمتع به كل عضو، وهذا خلافا لما كان عليه الوضع قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 والذي كان يقر هذه الخبرة لكنه لم يحددها حصرا في مجال القانون، حيث اكتفى بالخبرة المكتسبة حتى بالنسبة للوظائف العليا بشكل عام، الوضع الذي كان محل انتقاد الباحثين حينها، على اعتبار أنه ليس كل من يملك الخبرة في وظيفة عليا يمتلك الخبرة في القانون، والذي هو مجال عمل هيئات الرقابة الدستورية على غرار المحكمة الدستورية.(7)

بالإضافة لشروط أخرى فرضها المشرع والواردة ضمن هذه المادة على غرار التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وأن لا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية، وعدم الانتماء الحزبي وكذا التفرغ لممارسة مهامهم على مستوى المحكمة الدستورية.

ما يمكن قوله في هذا الإطار أن التنصيص على الشروط الواجب توفرها في عضو المحكمة الدستورية ضمن الدستور لا شك من أنه دعامة قوية تعمل على تعزيز مكانة هذه المؤسسة ضمن المؤسسات الدستورية.

ثانياً- التفرغ لممارسة مهمة العضوية في المحكمة الدستورية:

تقضي المادة 187 من الدستور أنه بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم فإنهم ملزمون بالتوقف عن ممارسة أية عضوية أو أية وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة.

وعليه وتعزيزا لاستقلالية المحكمة الدستورية وضمان عدم خضوعها لأي مؤثر خارجي فإن المشرع ألزم الأعضاء بعدم الجمع بين العضوية في هذه المؤسسة وممارسة مهمة أخرى، حيث أكد المشرع أن اكتساب العضوية في المحكمة الدستورية يترتب عنه الامتناع عن ممارسة أي نشاط آخر ولو كان مهنة حرة.

تجدر الإشارة في هذا الإطار بأنه يمكن لرئيس المحكمة الدستورية أن يرخص لأحد أعضاء المحكمة الدستورية بأن يشارك في الأنشطة العلمية والفكرية بشرط أن يكون لذلك علاقة بمهام المحكمة وأن لا يكون

لهذه المشاركة تأثير على استقلاليتها، على أن يقدم العضو لرئيس المحكمة عرضا مفصلا عن النشاط المراد المشاركة فيه، مع ضرورة تقديم كذلك تقريرا مفصلا بعد هذه المشاركة.(8)

وعليه ينبغي على عضو المحكمة الدستورية مهما كانت طريقة اكتسابه هذه العضوية فإنه ملزم بالتفرغ لمارسة هذه المهمة طيلة مدة العضوية.

ثالثاً- منع الأعضاء من الانضمام للأحزاب السياسية:

ضمانا لاستقلالية أكبر للمحكمة الدستورية أكد المشرع وضمن نصوص الدستور ذاتها على منع أعضاء المحكمة من الانتماء للأحزاب السياسية وفي هذا السياق فالأعضاء ملزمون بالانسحاب آليا من أي حزب سياسي، والملاحظ أنه وخلافا للسابق فإن المشرع أكد على هذا الشرط بموجب أحكام الدستور، حيث أكدت المادة 187 على ذلك، وبالتالي فإن التكريس الدستوري لهذا الشرط يعد ضمانة قوية تؤكد وتعزز استقلالية المحكمة.

حيث أنه وفي ظل المجلس الدستوري أكد المشرع على نفس الشرط لكن ضمن نصوص قانونية فقط، على غرار المادة 2/10 من القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية،(9) وهو نفس الوضع الذي كرسه سابقا الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن قانون الأحزاب السياسية ضمن المادة 10 منه، هذه النصوص كلها وغيرها كانت تؤكد على هذه الضمانة.

إن منع أعضاء المحكمة الدستورية من الانضمام للأحزاب السياسية لا شك من أنه يجنب هذه المؤسسة الوقوع رهينة الاتجاهات السياسية نتيجة الولاء السياسي لكل عضو.

رابعاً- تمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة القضائية:

لقد أكدت المادة 189 من الدستور بأن أعضاء المحكمة الدستورية يتمتعون بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم.

بالإضافة لذلك فإن عضو المحكمة الدستورية لا يمكن أن يكون محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا بعد تنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية.

وتكريسا لذلك جاءت المادة 22 من النظام المحدد لقواعد المحكمة الدستورية تؤكد على هذا الوضع.

وعليه فإن أعضاء المحكمة الدستورية وبموجب هذه النصوص لا يمكن متابعتهم نهائيا عن الأعمال التي لها علاقة بالمهام الموكلة لهم بصفتهم أعضاء في المحكمة الدستورية، وبالتالي فهم يتمتعون بحصانة مطلقة في هذا الإطار، وهو ما لم يكن مكرسا بوضوح في ظل الوضع السابق، الأمر الذي يكرس بشكل أفضل استقلالية أعضاء هذه المؤسسة.

أما بالنسبة للأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامهم فإن الحصانة القضائية التي يتمتعون بها لا يمكن أن ترفع عن أي عضو إلا بعد تنازل صريح منه أو بإذن من المحكمة.

وبالتالي لا يمكن أن يكون أي عضو محل متابعة قضائية أو توقيف بسبب ارتكاب جناية أو جنحة إلا إذا تنازل صراحة عن الحصانة التي يتمتع بها أو بعد إذن المحكمة الدستورية.

وفي هذا الإطار أشارت المادة 23 من نظام عمل المحكمة الدستورية أن طلب رفع الحصانة والذي يقدم من الوزير المكلف بالعدل من أجل المتابعات الجزائية عن الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهام العضو يودع لدى رئيس المحكمة الدستورية.

كما أكدت المادة 24 وفي نفس الإطار أن التنازل طوعا عن الحصانة يكون بتصريح مكتوب يقدمه العضو لرئيس المحكمة الدستورية والتي تجتمع فورا لتثبت في محضر، تنازل العضو عن حصانته.

وحسب المادة 25 من نظام المحكمة الدستورية أنه في حالة عدم تنازل العضو عن الحصانة فإن المحكمة تجتمع للنظر في طلب رفع الحصانة عنه، حيث تستمع للعضو المعني والذي يمكنه في هذه الحالة الاستعانة بدفاع.

على أن تفصل المحكمة بأغلبية أعضائها في هذا الطلب وفي أقرب الآجال ودون حضور العضو المعني.

إن هذا الوضع لا شك من أنه يمكن أعضاء المحكمة الدستورية من ممارسة مهامهم باطمئنان، كما أن تمتعهم بالحصانة يجنبهم التعرض للدعاوى الكيدية.

المحور الثالث:

الضمانات القانونية المتعلقة باستقلالية نظام عمل المحكمة الدستورية

ضمانا لاستقلالية أكبر للمحكمة الدستورية حاول المشرع تكريس ذلك من خلال توفير مجموعة من الضمانات المتعلقة بنظام عمل هذه الهيئة الدستورية، على غرار ضرورة التزام أعضاء المحكمة بأداء اليمين الدستورية (أولا)، الاستقلالية في تحديد القواعد التي تنظم عمل هذه الهيئة (ثانيا)، وكذا تحديد المحكمة التزامات أعضائها (التقيد بواجب التحفظ وسرية المداولات)، كما تكرس هذه الاستقلالية في ما يخص استقلالية المحكمة في ممارسة سلطة التأديب الذاتي لأعضائها بعيدا عن تدخل أية جهة أخرى (رابعا).

أولاً- أداء أعضاء المحكمة الدستورية لليمين الدستورية.

بالرجوع لنص المادة 186 من الدستور لا سيما الفقرة الأخيرة منها نجد أنها تؤكد بأن أعضاء المحكمة الدستورية ملزمون قبل مباشرة مهامهم أداء اليمين، والذي بموجبه يتعهد كل عضو بأداء وظائفه بنزاهة وحياد، كما يتعهد بالحفاظ على سر المداولات ويتقيد بواجب التحفظ ويمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية.

تجدر الإشارة إلى أن الأعضاء بما فيهم رئيس المحكمة الدستورية يؤدون اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا طبقا للمادة 186 المذكورة أعلاه، وهذا ما أكدته المواد (4) و (8) من النظام المحدد لقواعد المحكمة الدستورية، بعدما كان في ظل المجلس الدستوري يؤدى أمام رئيس الجمهورية حسب نص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ما يمكن قوله في هذا الإطار أن أداء اليمين أمام رئيس الجمهورية قد يكون له أثر أقوى من أدائه أمام غيره.(10)

في هذا الإطار يمكن الإشارة إلى أن الأمين العام للمحكمة الدستورية باعتباره مكلف بتحرير محاضر اجتماعات المحكمة الدستورية طبقا للمادة (35) من نظامها الداخلي فإنه ملزم بأداء اليمين القانونية أمام

رئيس المحكمة الدستورية أين ينبغي أن يتعهد بممارسة وظائفه بكل نزاهة وأن يحافظ على محاضر الاجتماعات والمداولات والجلسات وآراء وقرارات المحكمة الدستورية.

إن أداء اليمين يضع على عاتق أعضاء المحكمة الدستورية مسؤولية قانونية في حالة الإخلال بالواجبات الملقاة على عاتقهم، كما يرتب في نفس الوقت مسؤولية أخلاقية.

نشير أنه وفي إطار الالتزامات الملقاة على عاتق أعضاء المحكمة الدستورية وزيادة في الشفافية والنزاهة التي ينبغي أن يتقيد بها هؤلاء فهم ملزمون طبقا للمادة (26) من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية أن يصرحوا بممتلكاتهم بمجرد استلامهم لمهامهم وبعد انتهاء عهدتهم على أن يكون ذلك كتابيا.

ثانياً- ضرورة تقيد أعضاء المحكمة الدستورية بواجب التحفظ وسرية المداولات.

بالرجوع لنصوص الدستور لا سيما المادة (194) منه، يتضح لنا بأن المحكمة الدستورية يجب أن تتداول في جلسة مغلقة، وعليه ينبغي أن تناقش القضايا المعروضة على المحكمة في سرية تامة، وذلك تجنبا لأية ضغوط قد تتعرض لها المحكمة أو الأعضاء.

في هذا الإطار جاءت المادة (19) من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة تؤكد على هذا الوضع، فألزمت أعضاء المحكمة وفي كل الظروف بواجب التحفظ والامتناع عن كل ما من شأنه المساس باستقلاليتهم وحيادهم ونزاهتهم وكل ما يمس بمهابة المؤسسة وكرامة المهمة التي يؤدونها، وفي الإطار ذاته أكدت الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه يمنع ولا يجوز لأعضاء المحكمة الدستورية أن يتخذوا أي موقف وبأي شكل من الأشكال في كل قضية معروضة على المحكمة أو سبق الفصل فيها بل وحتى في تلك التي يحتمل أن تعرض عليها.

فسرية المداولات وواجب التحفظ لا شك من أنه يضمن تجنيب الأعضاء أية ضغوط من أي جهة كانت، الأمر الذي يحقق استقلالية أفضل للمحكمة كهيئة ويحميها من أي تدخل خارجي في عملها.

ثالثاً- استقلالية المحكمة بتحديد قواعد عملها (نظامها الداخلي):

لقد أكدت المادة (185) من الدستور في فقرتها الأخيرة أن المحكمة الدستورية تحدد قواعد عملها، وفي هذا الإطار صادقت المحكمة الدستورية بتاريخ 06 سبتمبر 2022 على النظام الداخلي والذي ضم في مجمله (44) مادة.

وفي الإطار ذاته أتاحت المادة (43) من هذا النظام إمكانية تعديله وذلك باقتراح من رئيس المحكمة أو بطلب من أغلبية أعضائها.

إلا أن الملاحظ أن طبيعة الأغلبية المطلوبة لم تحدد على وجه الدقة، أي هل المطلوب في هذا الخصوص أغلبية أعضائها الحاضرين أم الأغلبية من (12) عضو المشكلين لهذه المحكمة، حيث كان من الأفضل توضيح ذلك بشكل دقيق.

عدا ذلك فالمشرع لم يحدد ضمن النصوص المنظمة لهذه المسألة أية شروط موضوعية أو شكلية لإعداد أو تعديل نظام المحكمة الدستورية فلهذه الأخيرة الحرية التامة في هذا الأمر.

في الأخير تجدر الإشارة لنص المادة (37) من نظام عمل المحكمة الدستورية التي تسمح للمحكمة الدستورية الانضمام إلى عضوية الهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية والمشاركة في فعاليتها وأنشطتها، بشرط ألا يتنافى ذلك مع عمل المحكمة الدستورية ولا يؤثر على استقلاليتها وحيادها.

كما يمكنها في هذا الإطار إبرام اتفاقيات تعاون مع الهيئات والمنظمات الأجنبية والوطنية في المجالات المرتبطة باختصاصاتها.

كما أكدت مثلا المادة (42) من نفس النظام أنه يمكن للمحكمة الاستفادة وفي إطار التعاقد، من خدمات وخبراء لهم كفاءة عالية في مجال الخبرة والاستشارة.

رابعاً- استقلالية المحكمة الدستورية في اتخاذ إجراءات التأديب (التأديب الذاتي):

بالرغم من أن المادة (188) من الدستور تؤكد بأن أعضاء المحكمة الدستورية يضطلعون بمهامهم لمدة ست (6) سنوات، وبالتالي فإن العضو سواء كان معينا أو منتخبا لا يمكن عزله خلال هذه العهدة، وهذا ما يكرس ويعزز أكثر مسألة استقلاليتهم، بالإضافة إلى ما يتمتعون به من حصانة كما تمت الإشارة إليه سابقا، إلا أن ذلك لا يمنع من حق المتابعة التأديبية ضد العضو كلما أخل بالتزاماته.

لكن ما يميز سلطة التأديب الممارسة على عضو المحكمة الدستورية كونها ذاتية تمارسها هذه الأخيرة ضد أعضائها بعيدا عن تدخل أية جهة أخرى، حيث أنه وطبقا للمادة (21) من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية فإنه عندما تصبح الشروط المطلوبة لممارسة عضو المحكمة الدستورية لمهمته غير متوفرة أو غير مستوفاة، أو عندما يخل بواجباته إخلال خطيرا فإنه يحق للمحكمة الدستورية –وحدها- أن تعقد اجتماعا بحضور كل أعضائها من اجل الاستماع إلى هذا العضو في تصريحاته.

وعليه إذا سجل إخلال خطيرا بواجباته فإن المحكمة الدستورية تطلب من هذا العضو تقديم استقالته، فإذا رفض فإن المحكمة تجتمع وتفصل بأغلبية أعضائها في قضية العضو المعني دون حضوره.

الخاتمة:

لقد حاول المشرع سواء على مستوى الدستور أو غيره من القوانين تكريس العديد من الضمانات التي تضمن الاستقلالية للمحكمة الدستورية خاصة عن السلطات التي تمارس عليها المحكمة رقابتها.

إنّ استقلالية المحكمة الدستورية التي عمد المشرع من أجل تجسيدها تتجلى على أكثر من صعيد ضمن القواعد المنظمة للمحكمة الدستورية، حيث أكد من خلال نصوص الدستور بأن المحكمة الدستورية مؤسسة دستورية مستقلة، فضلا على أنه حدد الشروط المطلوبة لاكتساب صفة العضوية فيها، هذه الشروط التي تميزت بشيء من الشدة مقارنة بما كان مطلوب لاكتساب العضوية في المجلس الدستوري.

كما حاول تجسيد هذه الاستقلالية من خلال توفير العديد من الضمانات التي تضمن الاستقلالية للأعضاء المشكلين لها، وأخيرا حاول تجسيدها من خلال القواعد القانونية التي تقر لهذه المحكمة بعض الصلاحيات ونقصد بذلك صلاحيتها في إعداد نظامها الداخلي، صلاحية ممارسة التأديب الذاتي لأعضائها وغيرها من مظاهر الاستقلالية.

في الأخير يمكن تقديم بعض التوصيات التي يمكن أن تكرس بشكل أفضل استقلالية هذه الهيئة الدستورية:

- الحد من هيمنة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية من خلال تكريس حق الأعضاء في انتخاب رئيس من بينهم ومن طرفهم.

- إعادة النظر في حجم تمثيل السلطة القضائية ضمن تشكيلة المحكمة ضمانا لخلق التوازن في هذه التشكيلة والحد من سيطرة السلطة التنفيذية في هذا الخصوص.

الهوامش:

(1) على عكس الوضع في ظل المجلس الدستوري أين نظم ضمن الدستور في فصل مشترك مع هيئات دستورية أخرى على غرار مجلس المحاسبة.

(2) شتاتحة وفاء أحلام، المحكمة الدستورية في الجزائر هيئة جديدة للرقابة على دستورية القوانين، مقال مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الثاني 2022، ص 799-815.

(3) شتاتحة وفاء أحلام، نفس المرجع.

(4) حدد المرسوم الرئاسي رقم 21-304 المؤرخ في 4 غشت 2021، شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية، ج ر ع 60 المؤرخة في 04 غشت 2021.

(5) أحسن غربي، المحكمة الدستورية في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، المجلد 01، عدد 01، 2021، 64-84.

(6) مسراتي سليمة نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر –على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010- ص 25.

(7) سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 12.

(8) حسب ما قضت به المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ج ر ع 75 سنة 2022.

(9) أنظر ج ر ع 02 المؤرخة في 15 يناير 2012.

(10) احتفظ المشرع بنفس عبارات القسم التي وردت في التعديل الدستوري لسنة 2016. " اقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفي بنزاهة وحياد وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية"

ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية في ظل دستور 2020 ـــــــ

الدفع بعدم الدستورية كضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية

The plea of unconstitutionality as a guarantee for the protection of basic rights and freedoms

طالب الدكتوراه/ عبد الرحيم بوحفص
جامعة الوادي، الجزائر
البريد الإلكتروني: rahimnassim10@gmail.com
طالب الدكتوراه/ يوسف بولعراس
جامعة الوادي، الجزائر
البريد الإلكتروني: boulares-youcef@univ-eloued.dz

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

ضمان للحقوق والحريات وتعزيزا لحمايتها، مكن المشرع الجزائري ومن خلال آلية الدفع بعدم الدستورية المتقاضي بالولوج إلى العدالة الدستورية بطريقة غير مباشرة، وذلك متى رأى أن الحكم التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه على موضوع النزاع، أو يشكل أساسا للمتابعة الجزائية، ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور بهدف استبعاده من التطبيق على موضوع النزاع. وذلك متى توفرت الشروط الشكلية والموضوعية المقررة قانونا للدفع بعدم الدستورية. والمنصوص عليها بموجب المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذا أحكام القانون العضوي رقم 22- 19 المؤرخ في 25 جويلية 2022، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

وباعتبار المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص الأصيل للفصل في الدفع المخطرة به بناء على إحالة من قبل الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة) في إطار الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع، فإن لها مطلق الصلاحية للفصل في مسألة دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، بإتباع مجموعة من الإجراءات القانونية، يترتب إما قبول الدفع والإقرار بعدم دستورية النص القانوني، وبالتالي استبعاده من التطبيق، أو رفض الدفع، وبالتالي استمرار المحكمة في تطبيق القانون محل الدفع على موضوع النزاع، نظرا لما تتمتع به قرارات المحكمة الدستورية من حجية وقوة ملزمة في مواجهة جميع السلطات.

الكلمات المفتاحية: الإحالة؛ الإخطار؛ جهة القضاء الدستوري؛ المحكمة الدستورية؛ العلنية؛ الوجاهية؛ اجل سريان القرار؛ الحجية والقوة الملزمة.

Abstract:

In order to guarantee and promote the protection of rights and freedoms, Algeria's legislature, through its mechanism of invoking unconstitutionality, has been

able to pursue constitutional justice indirectly when it considers that the legislative or regulatory provision to be applied to the subject of the dispute, or constitutes a basis for criminal prosecution, violates the rights and freedoms guaranteed by the Constitution with a view to excluding it from application to the subject of the dispute. This is when the legally established formal and substantive conditions for the argument of unconstitutionality are met. Article 195 of the Constitutional Amendment of 2020, as well as the provisions of Organic Act No. 22-19 of 25 July 2022, establishing the procedures and procedures for notification and referral before the Constitutional Court.

As the Constitutional Court has inherent jurisdiction to adjudicate the notified plea on the basis of a referral by the Supreme Judicial Authorities (Supreme Court and Council of State) under subsequent constitutional control by means of payment constitutionality of the legislative or regulatory provision, Following a series of legal procedures, it is either to accept the defence and to acknowledge the unconstitutionality of the legal text; Consequently, it was excluded from the application, or the refusal to pay, and thus the Court's continued application of the law in question to the subject of the dispute s decisions ", given the authenticity and binding power of the Constitutional Court's decisions vis-à-vis all authorities.

Key words: *referral; notification; The constitutional judiciary; The Constitutional Court; public; Factual; Yes, the decision will take effect; Authenticity and binding force.*

مقدّمة:

آلية الدفع بعدم الدستورية هي أداة قانونية تسمح للمتقاضي أن يدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه على موضوع النزاع بهدف استبعاده من التطبيق على موضوع النزاع لانتهاكه الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.[1]

تنص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على إمكانية إخطار المجلس الدستوري الدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك عندما يدعي أحد الأطراف أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وقد تم تحديد شروط وكيفيات ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب القانون العضوي رقم 22- 19 المؤرخ في 25 جويلية 2022، وكذا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم، علما أن هذه الآلية دخلت حيز النفاذ ابتداء من تاريخ 07 مارس 2019، بعد انقضاء مهلة الثلاث (03) سنوات التي أقرها المؤسس الدستوري بمقتضى المادتين 188 و189 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

غير أن التعديل الدستوري لسنة 2020 وسع من حق المتقاضين في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي يكفلها الدستور، حيث أصبح بإمكان المتقاضي بموجب المادة 195 أن يدفع بعدم دستورية الحكم التنظيمي إلى جانب الحكم (النصّ) التشريعي، المراد تطبيقه والذي يتوقف عليه مآل النزاع وفقا للشروط التي يحددها القانون.

وحماية الحقوق والحريات تتم من خلال إثارة الدفع بعدم الدستورية، الذي يكون أول مرة أمام الجهات القضائية العادية أو الادارية بتوفر الشروط المقررة قانونا، كما يخضع الدفع لمجموعة من الإجراءات بداية من إثارته أمام مختلف الجهات القضائية المعروض أمامها النزاع، ومراقبته من قبل جهتي القضاء العاليين (المحكمة العليا ومجلس الدولة) قبل احالته على جهة القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية) للفصل في مسألة الدستورية.

وتفصل المحكمة الدستورية في الدفع المحال إليها، باتباع الإجراءات المقررة قانونا، أين تبرز السلطات التي يتمتع بها القاضي الدستوري في مراقبة الشروط المقررة للدفع بعدم دستورية النص التشريعي والتنظيمي المراد تطبيقه على موضوع النزاع والمطعون فيه من قبل أحد الأطراف لانتهاكه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ومن هذا المنطلق يمكننا طرح الإشكالية الآتية: ما هي الإجراءات المقررة قانونا لتصفية الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، ضمانا للحقوق والحريات ؟ وما هي الآثار القانونية المترتبة عن القرارات الصادرة بشأنها؟

وللإجابة على ذلك، سنتناول الموضوع من خلال مبحثين، المبحث الأول نخصصه لإجراءات عمل المحكمة الدستورية أثناء تصفية الدفع بعدم الدستورية، في حين نتناول في المبحث الثاني حكم المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية وآثاره.

المبحث الأول:

إجراءات عمل المحكمة الدستورية أثناء تصفية الدفع بعدم الدستورية

بناء على نص المادة 195 من دستور 2020 فقد تم إسناد اختصاص الفصل في الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، وذلك 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.

وفيما يخص شروط وكيفيات تطبيق الفقرة أعلاه، فقد أحالت المادة 196 من الدستور السالف الذكر للقانون العضوي، والذي صدر بموجب القانون رقم 22-19 المؤرخ في 25 جويلية 2022، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية[2]، وفي هذا المحور سنحاول أن نستعرض الإجراءات التحضيرية لتصفية الدفع من قبل المحكمة الدستورية (المطلب الأول)، وكذا إجراءات سير الجلسة والنطق بالحكم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات التحضيرية لتصفية الدفع بعدم الدستورية

أنّ المؤسس الدستوري الجزائري كرّس حق المتقاضين في الاخطار غير المباشر للمحكمة الدستورية للدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي بهدف استبعاده من التطبيق على موضوع النزاع بموجب المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المذكور أعلاه.

في حين أن مسألة تحديد شروط الدفع بعدم الدستورية فقد نظمها المشرع بموجب قانون عضوي[3] وذلك تفاديا للدفوع الكيدية التي يكون هدفها إطالة أمد النزاع، فالمحكمة الدستورية المحال أمامها الدفع بعدم

الدستورية تقوم بإجراء فحص أولي للتأكد من توفر الشروط المقررة في القانون العضوي السالف الذكر، وكذا الشروط المحددة في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020. وذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات التحضيرية قبل انعقاد الجلسة المخصصة للفصل في مسألة الدستورية.

قبل صدور القانون العضوي 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وصدور قواعد عمل المحكمة الدستورية، فقد أصدرت المحكمة الدستورية مداولة بتاريخ 28 نوفمبر 2021 تتعلق بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، تضمنت العمل بالبابين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو 2019، المعدل والمتمم.[4] وعليه، سنبرز مختلف الإجراءات التي تتبعها المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية، بداية من استلام المحكمة الدستورية لقرار الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، انتهاء بنشر قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

الفرع الأول: تسجيل قرار الإحالة لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية وإعلام الأطراف

أولاً- تسجيل قرار الإحالة لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية:

يتم تحضير ملفات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية من طرف المديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري[5]، حيث وبمجرد إرسال قرار الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المحكمة الدستورية، يتم تسجيله في سجل الدفع بعدم الدستورية الممسوك لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية، حيث تتولى كتابة الضبط تسجيل قرار الإحالة، وكذا مذكرات الأطراف[6] وتقوم بإعطاء الملف رقما خاصا، ثم تقوم بنسخ الملف والوثائق المرفقة به كاملة، وتوزيعه على الأعضاء بعد إذن من رئيس المحكمة الدستورية، علما أن تاريخ تسجيل الإحالة يشكل بداية سريان الآجال المحددة في المادة 195 من الدستور اربعة (4) أشهر أولى مع تمديد الفصل لمدة أربعة (4) أشهر.

ثانياً- إعلام السلطات والأطراف بقرار الإحالة:

تقوم المحكمة الدستورية فور استلامها قرار الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة المتعلق بالدفع بعدم الدستورية اشعار رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول والأطراف بقرار الإحالة مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف.[7] وتسهر أمانة ضبط المحكمة الدستورية على تبليغ الإشعارات والتبليغات إلى تلك السلطات والأطراف.[8]

للإشارة، فإن الإشعار يتضمن الأجل المحدد للسلطات والأطراف لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة، وهنا يجب التمييز بين أجلين اثنين:

أ- الأجل الأول عشرون (20) يوما:

يسري ابتداء من تاريخ الإخطار، وهو في الأساس تاريخ التسجيل لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية، وذلك قصد تمكين السلطات المعنية والأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة مرفقة بالوثائق المدعمة، على أن يتم تبليغ هذه الملاحظات إلى السلطات المعنية والأطراف.

ب-الأجل الثاني عشرة أيام (10) أيام:

بعد تبادل الملاحظات المكتوبة بين السلطات المعنية، والأطراف يمكن العضو المقرر أن يحدد آجل ثان لتقديم الرد عن الملاحظات المكتوبة المبلغة.[9] غير أ نه في حالة عدم احترام الآجال المحددة من طرف العضو المقرر للسلطات والأطراف للرد على الملاحظات المكتوبة يترتب على ذلك استبعاد الملاحظات والوثائق المرفقة،[10] وبالمقابل فإن السلطات المعنية والأطراف يمكن لها طلب تمديد هذا الآجل بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة الدستورية.[11]

ثالثاً- تدخل الغير في دعوى الدفع بعدم الدستورية:

إنّ الدعوى الدستورية كغيرها من الدعاوى القضائية فهي محددة الأطراف، غير أنه يمكن "يمكن لكل ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية، بتقديم مذكرة مكتوبة ومعللة لرئيس المحكمة الدستورية، وذلك قبل وضع الدفع في المداولة، وفي حالة قبول طلبه، يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأطراف".[12]

رابعاً- عدم قابلية التنازل عن الدفع بعدم الدستورية:

إن إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية تقتضي منه الفصل في الدعوى الدستورية بغض النظر عن مآل الدعوى الأصلية. وفي هذا الإطار، تنص المادة 42 من القانون العضوي 22- 19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على أنه "لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان، على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تمت إحالته على المحكمة الدستورية " وعليه، فان اختصاص المحكمة الدستورية في الفصل في الدفع بعدم الدستورية هو مراقبة دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، ومن ثمة فإنه بمجرد تسجيل الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية تستمر الدعوى إلى غاية الفصل فيها بصفة تلقائية وبغض النظر عن مآل الدعوى الأصلية، بمعنى أنه حتى لو انقضت الدعوى الأصلية لأي سبب كان، فإن الدعوى الدستورية تستمر إلى غاية الفصل في دستورية أو عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع.[13]

الفرع الثاني: تعيين العضو المقرر لدراسة الملف وإعداد التقرير ومشروع القرار

بمجرد استلام قرار الإحالة وبعد تسجيله لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية، يقوم رئيس المحكمة الدستورية بتعيين مقررا أو أكثر من بين أعضاء المحكمة لدراسة الملف، وإعداد تقرير ومشروع قرار بشأنه وفي هذا الإطار، يمكن للعضو المقرر جمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بملف الإخطار، كما يمكنه الاستعانة بأي خبير في الموضوع بعد موافقة رئيس المحكمة الدستورية.[14]

أولاً- إعداد ملف وثائقي كامل حول الحكم محل الدفع بعدم الدستورية:

في إطار التحضير ودراسة ملف الإحالة، تتولى المصالح المختصة المجلس الدستوري إعداد ملف وثائقي كامل عن الدفع بعدم الدستورية يتضمن عادة النص محل الدفع، وعرض الأسباب المتعلقة به، سير المناقشة العامة بغرفتي البرلمان، موقف التشريعات المقارنة من المسألة، وكذلك الدراسات والأبحاث التي تم إعدادها في الموضوع للاستئناس بها من طرف العضو المقرر وأعضاء المحكمة الدستورية.[15]

ثانياً- إعداد تقرير ومشروع قرار وتوزيعه على الأعضاء:

يتولى العضو المقرر إعداد تقرير يرفعه إلى رئيس المحكمة الدستورية ويوزع ه على الأعضاء، يتم برمجته في اجتماع المجلس (المحكمة) للمناقشة والدراسة، ويتضمن مشروع التقرير النتائج التي توصل إليها العضو المقرر بعد دراسته والتحقيق في الملف، ويبرز اتجاه المحكمة الدستوري ة بخصوص المسألة، كما يقوم بإعداد مشروع قرار أيضا يرفعه إلى رئيس المحكمة ويوزعه على الأعضاء، ويتم مناقشته عادة في عدة اجتماعات تعقدها المحكمة الدستورية بذات الشأن، مع العلم أنه يمكن للعضو المقرر أن يطلب إجراءات أخرى للدراسة والتعمق في موضوع الدفع.

ثالثاً- اجتماع المحكمة الدستورية لمناقشة التقرير والقرار الذي أعده المقرر:

تجتمع المحكمة الدستورية بدعوة من رئيسها لمناقشة التقرير ومشروع القرار الذي أعده المقرر، ولدراسة فيه، علما أن ومناقشة جميع النقاط التي آثارها الأعضاء والملاحظات المقدمة بخصوص التقرير، والمداول مداولات المحكمة الدستورية لا تصح إلا بحضور تسعة أعضاء من أعضائها على الأقل. في هذا الإطار، يجب التأكيد على مسألة جوهرية وأساسية تكمن في أن المؤسس الدستوري حدد وفي هذا آجال البت في الدفع بعدم الدستورية خلال اربعة أشهر يبدأ سريانها من تاريخ الإخطار(أي تاريخ تسجيل الدفع) قابلة للتجديد مرة واحدة ولمدة أقصاها أربعة (4) أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة الدستورية، يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار طبقا للمادة (195 الفقرة 2 من الدستور).[16] وقد مدد المجلس الدستوري سابقا، بموجب قرار مؤرخ في 05 أوت 2021 آجل الفصل في الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم (07/13) المتضمن تنظيم مهنة المحاماة. كما مدد المجلس الدستوري أيضا بموجب القرار المؤرخ في 21 أوت 2021 أجل الفصل في الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[17]

رابعاً- تحديد تاريخ جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية:

بعد انتهاء المحكمة الدستورية من الدراسة والتحقيق في ملف الدفع بعدم الدستورية، تعقد اجتماعا يخصص لتحديد تاريخ الجلسة العلنية للفصل في الدفع.[18]

المطلب الثاني: إجراءات تصفية الدفع بعدم الدستورية بانعقاد الجلسة

أن المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أوكلت للمحكمة الدستورية المستحدثة التي نظمتها المواد 189 الى 198 منه صلاحية النظر في الدفع بعدم الدستورية المحال عليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك بعد التخلي عن المجلس الدستوري المخول له تلك الصلاحية بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016. ولقد تضمن القانون العضوي رقم 22-19 المبادئ الأساسية لقواعد المحاكمة، وترك للنظام الداخلي مهمة تحديد إجراءات وكيفيات تسيير قواعد الجلسة. والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية تكتسي طابع النهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية.

الفرع الأول: انعقاد الجلسة العلنية المخصصة للفصل في الدفع بعدم الدستورية

بعد الانتهاء من الدراسة والتحقيق في الملف، يأمر رئيس المحكمة الدستورية بجدولة الدفع بعدم الدستورية، ويحدد تاريخ الجلسة، ثم يتم تبليغ تاريخ الجلسة للسلطات (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول)، ويطلب من الوزير الأول تعيين ممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته الشفوية، كما يتم تبليغ الأطراف بصفة رسمية ويتم تعليق جدول الجلسة بمدخل قاعة الجلسات، وينشر في الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

أن سير جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية تحكمها مجموعة من القواعد والاجراءات المقررة لها (خلال المحاكمة الدستورية) بما يمكّن مثير الدفع من تقديم دفوعه في جلسة علنية ووجاهية بما يضمن المحاكمة العادلة.

أولاً- المبادئ الواجب مراعاتها أثناء الجلسة:

وتتمثل في قواعد الجلسة، لأنه من خلال نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لاسيما المصطلحات الواردة فيها كالإحالة، الادعاء، الأطراف، المحاكمة، الجهة القضائية ومآل النزاع، أن إجراء الدفع ذو طبيعة قضائية، كما أن الاحكام المنظمة له بموجب القانون العضوي 22 - 19 تؤكد اتجاه المؤسس الدستوري والمشرع العضوي الى ضرورة اخضاع هذه الآلية لقواعد المحاكمة[19]، وبالرجوع (للمادة 22) من القانون العضوي السالف الذكر، فإن مبادئ المحاكمة الواجب مراعاتها أثناء الجلسة المخصصة للفصل في الدفع بعدم الدستورية تتمثل في الوجاهية، علانية الجلسات والتمثيل بمحامي.

– العلنية:

الأصل في سير الجلسات أن تتم في شكل علني لإضفاء الثقة والطمأنينة، ووقوف الكافة على إجراءات التقاضي التي يتساوى فيها جميع المتقاضين، فالعلنية هي احدى الضمانات لعدم التحيز،[(20)] كما يقصد بها علانية المناقشة أثناء المحاكمة، وهو يخص اطراف الدعوى وممثليهم، وبذلك فهو غير قابل للخضوع لأي استثناء، سواء بنص القانون أو بأمر من القاضي، لأنه يشكل جزء لا يتجزأ من حقوق الدفاع، وأن كفالة مبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى لا يتحقق إلا من خلاله، ومن ثم بين أطراف الدعوى لا يتحقق إلا من خلاله، ومن ثم وجب على القاضي والأطراف احترامه.

حدد قواعد سير الجلسات في النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية خصوصا مسألة النصاب القانوني لانعقاد الجلسة وكيفيات تسيير الجلسات وتعيين العضو أو الاعضاء المقررين ومشروع قرار المحكمة الدستورية والتقرير الذي يعده العضو المقرر وغيرها من المسائل.

وقرار المحكمة الدستورية في إطار الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع يصدر وفقا لقناعتها لأنها تتمتع بمطلق الصلاحية لأنها صاحبة الاختصاص الأصيل للفصل في المسالة الدستورية. دون ان تتقيد بما قضى به قاض الموضوع بالجهات القضائية الدنيا او بإحالة الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا او مجلس الدولة)، فهي اما تقضي برفض الدفع وبالتالي تحصن النص التشريعي او التنظيمي وتطبيقه من قبل الجهة القضائية على موضوع النزاع، او قبول الدفع بالإقرار بعدم دستورية النص التشريعي وبالتالي استبعاده من التطبيق على

موضوع النزاع، وذلك لما تتمتع به قرارات المحكمة الدستورية من حجية وقوة ملزمة في مواجهة جميع السلطات في الدولة. غير أن الجلسات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية تكون علنية، إذ يحضرها المحامين والأطراف وممثل الحكومة، ويتم إبداء الملاحظات الشفوية عن طريق المحامين وتقدم الحكومة ملاحظات، غير أنه يجوز عقد الجلسة بصفة سرية إذا كانت العلانية تمس بالنظام العام أو الآداب العامة.[21]

تعتبر العلنية من القواعد الأساسية للمحاكمة العادلة، إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية .حيث نصت المادة 28 منه على أنه "يجوز لرئيس المحكمة الدستورية، تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف عقد جلسة سرية، إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة" . ويبقى تقدير المساس بالنظام العام والآداب العامة من اختصاص رئيس المحكمة الدستورية. إضافة إلى ذلك، فإن التقرير الذي يقوم المقرر بأعداده بخصوص الدفع بعدم الدستورية يتم تلاوته في الجلسة علنا، ويقتصر النطق بالقرار على التصريح بمنطوقه في جلسة علنية بحضور أعضاء المحكمة الدستورية الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية، ويسجل قرار المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية في فهرس قرارات الدفع بعدم الدستورية الممسوك لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية.[22]

- **الوجاهية:**

يقصد بها اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها، سواء عن طريق إجراءاتها في حضورهم كإبداء الطلبات والدفوع، وإجراءات التحقيقات، أو عن طريق اعلامهم بها، أو تمكينهم من الاطلاع عليها، ومناقشتها،[(23)] كما ان مبدأ الوجاهية يقتضي أن تطبيق القاضي للقانون لا يكون إلا في مواجهة الطرفين، وعليه هذا ان الحماية القضائية، وعلة ذلك ان الحماية القضائية تمنح بالنظر الى الحق في الدعوى التي تربط بين الطرفين.[(24)]

أن الوجاهية تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا، وهي قاعدة من قواعد المحاكمة العادلة، حيث نصت المادة 41 من القانون العضوي 22- 19 على هذه القاعدة. كما ورد التأكيد عليها أيضا في المادة 30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، حيث أشارت إلى أن رئيس المحكمة الدستورية يطلب من الأطراف عن طريق محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية ثم يمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته.[25]

وفي فرنسا فإن مفهوم الوجاهية ينصرف الى مواجهة الدفوع والملاحظات والوثائق الثبوتية بين الأطراف، الذي يتم في صورتين، أين تتلخص الوجاهية الكتابية في اشعار الأطراف والسلطات التنفيذية والتشريعية بالآجال التي يقدم خلالها الأطراف والسلطات الملاحظات الكتابية، ثم تبليغ نسخة من هذه الملاحظات الى الأطراف والسلطات لتمكينهم من الرد عليها، وتقديم ملاحظات ثانية في أجل أقصر عادة، شريطة أن تنحصر الملاحظات الثانية فقط الإجابة عن الملاحظات الأولى.

وبخصوص الوجاهية الشفاهية، تتم في الجلسة ويكون فيها الأطراف ممثلين بمحاميهم، والسلطات أو ممثليهم مدعوون لتقديم ملاحظاتهم ومرافعاتهم شفاهة في الجلسة التي تحددها المحكمة الدستورية.

ثانياً- رد وتنحي أعضاء المحكمة الدستورية:

يعتبر إجراء رد وتنحي أعضاء المحكمة الدستورية من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، وقد أولى النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية أهمية بالغة لهذا الإجراء، حيث نصت المادة 25 منه على أنهّ "يمكن أحد أعضاء المحكمة الدستورية أن يطلب التنحي من ملف دفع معين، إذا قدر أن مشاركته في الفصل في هذا الملف من شأنها أن تمس بحياده، ويكون التنحي من الملف من خلال توجيه طلب إلى رئيس المحكمة الدستورية لعرضه على هيئة المحكمة للفصل فيه، وتفصل المحكمة في طلب التنحي دون حضور العضو المعني.[26]

أما الرد فيخص أطراف الدفع بعدم الدستورية، حيث يمكن لأحدهم أن يقدم طلبا معللا برد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية لأسباب جدية قد تمس بحياد المحكمة الدستورية، وقد وضع النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية شروطا لذلك، وهي تقديم الطلب قبل إدراج الدفع في المداولة، مع عرض رئيس المحكمة طلب الرد على العضو المعني لإبداء الرأي فيه، وتفصل المحكمة في طلب الرد دون حضور العضو المعني.[27]

الفرع الثاني: إجراءات سير الجلسة العلنية الخاصة للفصل في الدفع بعدم الدستوري

يتولى رئيس المحكمة الدستورية ضبط الجلسة وإدارة النقاش فيها، على أنه في حالة غيابه يمكن أن يرأس الجلسة العضو الأكبر سنا، ويكون سير الجلسة على النحو الآتي:

أولاً- افتتاح الرئيس للجلسة:

وذلك باستعمال العبارة المألوفة والمعتادة لدى القضاء (الجلسة مفتوحة)، ويضيف أن موضوع الجلسة مخصص للفصل في ملف الدفع بعدم الدستورية تحت رقم .... -2021 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 12 مثلا، دعوة الرئيس كاتب الضبط لمناداة الأطراف وممثل الحكومة، والتأكد من حضور محامي الأطراف؛ حيث يقوم كاتب الضبط بالمناداة على الأطراف بأسمائهم الكاملة مرتين، وتسجيل ملاحظة حضورهم أو غيابهم، ثم ينادي على محامي الأطراف وكذا ممثل الحكومة.

ثانياً- دعوة المقرر لتلاوة التقرير:

الذي أعده بخصوص الملف؛ ويتضمن التقرير مختلف الإجراءات التي تم اتباعها في الدفع بعدم الدستورية، الملاحظات المكتوبة المقدمة من قبل الأطراف والسلطات وموقف كل منهم من الحكم التشريعي أو التنظيمي.

دعوة محامي الأطراف لتقديم ملاحظاتهم الشفوية؛ وغالبا ما تتضمن هذه الملاحظات الشفوية باختصار ما جاء في الملاحظات الكتابية التي تم تقديمها سابقا، أو الإشارة إلى بعض النقاط التي لم ترد في هذه الملاحظات الكتابية.

تقديم ممثل الحكومة لملاحظاته الشفوية.

إدراج الملف في المداولة وتحديد أريخ جلسة النطق بالقرار، ثم رفع الجلسة.

ثالثاً- مداولة المحكمة الدستورية:

تعتبر المداولة أخر إجراء يتبع في الدفع بعدم الدستورية قبل الفصل فيه، وعلى عكس الجلسة المخصصة للفصل في الدفع بعدم الدستورية أو النطق بالقرار والتي تكون علنية، فإن مداولات المحكمة الدستورية تكون سرية، كما أن المحكمة تتداول في جلسة مغلقة (المادة 194 من الدستور)، وتتخذ المحكمة الدستورية قرارتها بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس (المادة 197 فقرة 01 من الدستور). ولا يشارك فيها إلا الأعضاء الذين حضروا جلسة الملاحظات الوجاهية للإشارة، فإن جلسات المداولة لأي التي خصصت للدفع بعدم الدستورية (المادة 26 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري). كما أنه على خلاف الدعاوى القضائية العادية التي لا يمكن لأحد أن يحضر في مداولاتها من دون القضاة، فإن جلسات المداولات يضمنها الأمين العام الذي يكون قد أدى اليمين أمام رئيس المحكمة الدستورية (المادة 42 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري).

رابعاً- جلسة النطق بالقرار وتوقيعه وتسجيله وحفظه:

يفتتح رئيس المحكمة الدستورية ويعلن أن الجلسة مخصصة للنطق بالقرار في ملف الدفع بعدم الدستورية، ثم يدعو كاتب الضبط لمناداة الأطراف والتأكد من حضورهم تنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية.

- يقتصر النطق بالقرار على تلاوة منطوقه، وذلك بحضور الأعضاء الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية، ويكون القرار معللا، وصدر باللغة العربية (م 46)، ويتخذ مثلا أحد الأشكال الآتية[28]:

- التصريح بالمطابقة الجزئية للمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية للدستور.

- عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه في شطرها المحرر كالتالي: "إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000.00 دج بالنسبة للشخص الطبيعي".

- التصريح بدستورية المادة 633 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- التصريح بسبق الفصل في الدفع بدستورية المادة 633 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب قرار المحكمة الدستورية رقم 02/ق م د/د ع د/ 21 مؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 5 ديسمبر 2021.

بعد نطق المحكمة الدستورية بالقرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية يوقع عليه رئيس المحكمة والأعضاء الحاضرون، ويتولى الأمين العام تسجيل قرارات المحكمة الدستورية وحفظها وإدراجها في الأرشيف الوطني طبقا للتشريع والتنظيم المعمول طبقا (المادتين 45 و46 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري)

خامساً- إعلام السلطات وتبليغ القرار ونشره:

تعلم المحكمة الدستورية فورا رئيس الجمهورية والرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة بمنطوق القرار، ويبلغ كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بقرار المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية مجلس الأمة ورئيس المجلس

الشعبي الوطني والوزير الأول، بالقرار الذي اتخذته المحكمة بخصوص ملف الدفع بعدم الدستورية، كما تبلغ المحكمة الدستورية القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام وذلك لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية.[29]

– يتم تبليغ القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية إلى الأمانة العامة للحكومة لنشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أن يراعى في نشر القرار كتابة الأحرف الأولى من ألقاب وأسماء الأطراف وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 41 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية . وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أنه يمكن للمحكمة الدستورية تصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوب قراراتها، إما تلقائيا أو بطلب من رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول والأطراف.[30]

المبحث الثاني:

القرار الصادر عن المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية

أن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية بمناسبة الفصل في الدفع بعدم الدستورية المحال عليها من المحكمة العليا أو مجلس الدولة يستدعي دراسة الحجية التي تحوزها قراراتها (المطلب الأول) وكذا الآثار المترتبة عنها في مواجهة النص التشريعي أو التنظيمي المفصول في مسألة دستوريته، واثر ذلك على الدعوى الأصلية المطروحة على جهات (المطلب الثاني)

المطلب الأول: حجية القرار الصادر عن المحكمة الدستورية

تبت المحكمة الدستورية في مسألة الدفع بعدم الدستورية بآراء او قرارات كاشفة، فهي تعلن عن دستورية او عدم دستورية او مطابقة او عدم مطابقة النص التشريعي او التنظيمي للدستور،[31] وبالنسبة لقرارات المحكمة الدستورية فقد تناولتها المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وبذلك فان القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية بخصوص الدفع بعدم الدستورية لها حجية في مواجهة جميع السلطات والكافة، ومن المسلم به ان حجية الشيء المقضي به التي يتمتع بها حكم (قرار) ما، تكفي لوصفه بالقضائي، وعليه فان قرارتها تتسم بالصفة النهائية (أولا) وتتمتع بالقوة الملزمة (ثانيا).

أولاً- الصفة النهائية لقرارات المحكمة الدستورية:

إن القرار الصادر بدستورية او عدم دستورية الحكم التشريعي او التنظيمي المطعون فيه، يضفي على النص المطعون فيه حصانة، أي لا يجوز الطعن فيه مستقبلا بعدم الدستورية، اما قرار عدم الدستورية فيؤدي الى اخراج النص التشريعي او التنظيمي من المنظومة القانونية.

ولقد نصت المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نصت صراحة على ان قرارات المحكمة الدستورية نهائية[32] وملزمة لجميع السلطات العمومية، والسلطات الإدارية والقضائية، وبالتالي فان حجية القرارات تعتبر محصنة وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن، بما في ذلك إعادة النظر باستثناء حالة تصحيح الخطأ المادي.[33]

وما يؤكد على ان قرارات المحكمة الدستورية نهائية، هو نشرها في الجريدة الرسمية، وذلك وفقا لنص المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.[34] وهو الأمر الذي يفيد بعدم إمكانية الطعن في الحكم التشريعي بالطرق المقررة قانونا، فالحكم (القرار) الصادر فيها له حجية مطلقة لا يقتصر أثره على خصوم الدعوى التي صدر فيها، وإنما ينصرف أثره لكافة الأفراد والمؤسسات، وتلتزم كافة سلطات الدولة التنفيذية، التشريعية والقضائية على حد سواء.[35]

ثانياً- القوة الملزمة لقرارات المحكمة الدستورية:

إن القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية تحمل في طياتها طابعا تنفيذيا، وبالتالي فإن إقرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي معين يفقد هذا الحكم أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية في حالة الدفع بعدم الدستورية المحال عليها طبقا لأحكام المادة 195، وذلك عملا بنص المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

إنّ استعمال المؤسس الدستوري مصطلح إرتأ لا تعني على الاطلاق ترك الخيار للسلطات العمومية في الأخذ أو عدم الأخذ بقرار المجلس طالما أن النتيجة محددة دستوريا،[36] لأن القوة الإلزامية النافذة لقرار المجلس الدستوري تتجلى فعليا عند نشر القرار في الجريدة الرسمية ودخوله حيز التنفيذ.[37]

أن القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية ملزمة لكافة السلطات في الدولة، تشريعية كانت أم تنفيذية أو قضائية،[38] ويتجلى هذا الالزام للسلطة التشريعية في قيامها بإلغاء الحكم التشريعي الذي قضى بعدم الدستورية، والعمل على تعديل القوانين السارية المفعول بما يتوافق من قرارها. في حين أن السلطة القضائية فيقع على عاتقها الالتزام بعدم تطبيق الحكم التشريعي أو التنظيمي المصرح بعدم دستوريته في النزاع المطروح أمامها وفي جميع القضايا المعروضة عليها أو ستعرض عليها مستقبلا.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن قرار المحكمة الدستورية

إن قرارات المحكمة الدستورية وآراءها تترتب عليها مجموعة من الآثار القانونية على النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه، موضوع الرقابة اللاحقة، والتي تتجلى من خلال النتائج المترتبة على الدفع بعدم الدستورية، إذ أن هناك مآلين لا ثالث لهما لفحص دستورية القانون من قبل جهة القضاء الدستوري في إطار الرقابة اللاحقة، إذا ما استثنينا صيغة التحفظات.[39] إما التصريح بعدم دستوريته فيلغى ويستبعد من تطبيقه على موضوع النزاع، وبالتالي تنقية النظام القانوني منه (الفرع الأول)، وإما التصريح بدستوريته ومطابقته للدستور فيبقى ساريا، وبالتالي تحصن النص التشريعي بقرينة الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استبعاد تطبيق النص القانوني المخالف للدستور من التطبيق

إن تصريح المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص التشريعي المُحال عليه من أحد هرمي الجهة القضائية (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) المدفوع فيه بعدم الدستورية تترتب عليه نتائج تختلف باختلاف الأنظمة الدستورية فقد يلغى ويستبعد من تطبيقه على موضوع النزاع، وبالتالي تنقية النظام القانوني منه (أولا)، لكن جهة القضاء الدستوري تبقى لها السلطة التقديرية في تحديد تاريخ سريان ونفاذ قرارها في إطار ما يسمى بالأثر الفوري أو النسبي (ثانيا).

أولاً- استبعاد تطبيق النص التشريعي على موضوع النزاع وإلغائه:

نصّ الدستور التونسي لسنة 2014 صراحة على النتيجتين المترتبتين على الرقابة الدستورية بتأكيده على أن قرار المحكمة الدستورية ينص على أن الأحكام موضوع الطعن دستورية أو غير دستورية، [40] كما وضع حدودا للمحكمة الدستورية لا يمكن تجاوزها، عندما ألزمها بفحص ما طلب منها فقط، فعند تعهدها تبعا للدفع بعدم دستورية قانون، فإن نظرها يقتصر على الدفوع التي تمت إثارتها. [41]

أما عن النتيجة المترتبة على التصريح بعدم دستورية قانون في إطار الدفع بعدم الدستورية فقد نصت عليها دساتير كل من الجزائر وتونس والمغرب، ومن ثمة، فكل مقتضى (نص قانوني) صرحت المحكمة الدستورية المغربية بعدم دستوريته، ينسخ (يلغى)ابتداء من التاريخ الذي حدده قرارها، [42] وكل نص تشريعي قرر المجلس الدستوري الجزائري عدم دستوريته، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قراره. [43]

وفي نفس السياق فكل قانون أو بعض أحكام قانون قضت المحكمة الدستورية التونسية بعدم دستوريته يتوقف العمل به في حدود ما قضت به، [44]

تجدر الإشارة إلى أنه بخلاف الرقابة السابقة، أين ينتج قرار جهة القضاء الدستوري أثره فور صدوره، فإن الأمر مختلف بالنسبة للدفع بعدم الدستورية، إذ تتمتع جهة القضاء الدستوري بسلطة تقديرية لتحدد تاريخ نفاذ قرارها، وهو ما أكد عليه كل من المؤسس الدستوري المغربي ونظيره الجزائري.

في هذا الإطار، فقرار كل من المحكمة الدستورية الجزائرية وكذلك المحكمة الدستورية، في إطار الدفع بعدم الدستورية، يترتب عليه نسخ القانون أو فقدانه لأثره من التاريخ الذي يحدده قرارهما. [45]

ثانيا: السلطة التقديرية لجهة القضاء الدستوري في تحديد تاريخ سريان ونفاذ قرارها

إنّ السلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة القضاء الدستوري لتحديد التاريخ الذي ينتج فيه قرارها آثاره في إطار الدفع بعدم الدستورية، وعلى غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي[46]، مرده مراعاة دواعي الأمن القانوني، ولإعطاء البرلمان فسحة من الوقت لإعداد تشريعات تصحح تلك التي تم إعلان عدم دستوريتها، حيث يطلب المجلس الدستوري الفرنسي من الهيئات القضائية التوقف عن تطبيق هذه القوانين على النزاعات المعروض أمامها لغاية تصحيح الوضع، وهو ما حاول المجلس ترسيخه في أول قراراته بعد دخول المسألة الدستورية ذات الأولية حيز النفاذ مباشرة، [47] غير أن هذا التوجه قد يترتب عنه حرمان مقدم الدفع بالاستفادة من إلغاء القانون الماس بحقوقه الأساسية، بسبب إرجاء ذلك إلى وقت لاحق، وهذا ما قد يدفع بالمتقاضي لاختيار طرق بديلة لاستبعاد تطبيق القانون في النزاع الذي هو طرف فيه، من دون إلغائه على غرار ما يتيحه له الدفع بعدم الاتفاقية. [48]

في رأينا، إذا تم تحديد أجل معين للقوانين التي تكون خاضعة للدفع بعدم الدستورية دون غيرها، حتى وإن كان ذلك مبررا بفكرة الأمن القانوني والحفاظ على الاستقرار التشريعي، فإن ذلك سيكون مخالفا للدستور، لأنه سيضيق من حق خوله الدستور للمتقاضين، والدليل على ذلك ما توجه إليه المشرع الفرنسي بعدم استثنائه لأي قوانين من الدفع بعدم الدستورية، بما فيها تلك الصادرة قبل دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958.

الفرع الثاني: تحصن النص التشريعي بقرينة الدستورية

قد تكون النتيجة المترتبة على رقابة النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية في إطار الدفع بذلك، التصريح بدستوريته، وبالنتيجة تطبيقه على موضوع النزاع وعدم استبعاده من التطبيق مع تحصنه بقرينة الدستورية.

إنّ فعالية الدفع بعدم الدستورية متى انتهى إلى تقرير دستورية القانون أو الحكم التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية، تتحدد بالقوة الإلزامية لقرارات جهة القضاء الدستورية (المجلس الدستوري في الجزائر سابقا والمحكمة الدستورية خاليا على غرار المغرب وتونس)، وهو الأمر الذي أكدت عليه دساتير المغرب وتونس والجزائر.

فقرارات المحكمة الدستورية المغربية لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، ويترتب على ذلك التزام كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية بها.[49]

وفي نفس السياق، فإن آراء وقرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية[50]، وهو نفس الاتجاه الذي أخذه به المؤسس الدستوري التونسي، الذي أكد على أن قرارات المحكمة الدستورية تكون ملزمة لجميع السلطات.[51]

إن الحجية التي تضفى على قرارات الجهات القضائية الدستورية، وعلى غرار التجربة الفرنسية في مجال القضاء الدستوري المسند للمجلس الدستوري الفرنسي، تهدف إلى توحيد التفسيرات الدستورية،[52] وتفادي التضارب بين الجهات القضائية، خاصة وأن رقابة الجهات القضائية الدستورية عند فصلها في الدفع بعدم الدستورية، تنصب على قانون ساري المفعول "نافذ".[53] على أساس أنه يكون محل تطبيق على منازعة معروضة على القضاء، لأجل ذلك يخضعه قاضي الدعوى الأصلية للتفسير، وكذلك الشأن بالنسبة للقاضي الدستوري، وليس فقط على القانون البرلماني الذي لم يصدر بعد، عندما يكون في الحالة التي صوت عليه البرلمان كما هو الحال في الرقابة السابقة.[54]

وإعمالا لقرينة الدستورية واحتراما لسلطة الشيء المقضي به في قرارات المجلس الدستوري فإنه فيما يخص المسائل الجديدة يجب أن تتعلق بنص لم يسبق للمجلس (المحكمة الدستورية) وصرح بأنه مطابق للدستور في الأسباب ومنطوق القرار إلا إذا تغيرت الظروف، وتعد هذه الأخيرة نظرية شائعة لأنها طبقت من قبل في إطار الرقابة السابقة للمجلس الدستوري الفرنسي، وأيضا من طرف مجلس الدولة الذي سبقه في ذلك حينما أقر بأنه يمكن للائحة أن تصبح غير شرعية بسبب تغيير وضعية أو تغير في محتوى نص قانوني.[55]

ومن تطبيقات القضاء الدستوري في الجزائر في مجال الدفع بعدم الدستورية، فقد أصدرت المحكمة الدستورية القرارات التالية:[56]

ومن تطبيقات القضاء الدستوري في الجزائر في مجال الدفع بعدم الدستورية، فقد أصدرت المحكمة الدستورية القرارات التالية:

- في سنة 2021 ثلاثة (03) قرارات: تتعلق بالتصريح بدستورية المادة (24/ الفقرة الأخيرة) من قانون (07/13) المنظم لمهنة المحاماة، وبدستورية المادة (633/الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والادارية،

-في سنة 2022 واحد وثلاثون (31) قرارا منها: تتعلق بالتصريح بدستورية المادة (4/73) من القانون رقم (11/90)، والمتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم. وبدستورية المادة (21) من القانون رقم (04/90) المؤرخ في 06 فبراير سنة 1990، والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في لعمل. وبدستورية المادة (20) من الأمر رقم (09/96) المؤرخ في 10 يناير سنة 1996، والمتعلق بالاعتماد الإيجاري. ودستورية المادتين (905) و(906) من القانون رقم (09/08) المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبدستورية المادة (43) من القانون رقم (10/11) المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، المتعلق بالبلدية المعدل والمتمم .

في حين أن المجلس الدستوري الفرنسي فيما يخص إثارة مسألة عدم الدستورية، فمن مجموع قراراته هناك (255 قرار)، وهذا الرقم يعادل نسبة ستة وثلاثين بالمائة (36 %) من مجموع قراراته ككل منذ سنة 1959، غير أن ذلك تحقق في مدة ثلاث (03) سنوات فقط وتحديدا منذ الأول من شهر مارس سنة 2010 (تاريخ سريان القانون التنظيمي تطبيقا للمادة (61-1) من الدستور الفرنسي) إلى غاية الأول من شهر مارس سنة 2013،[(57)] أما بالنسبة لعدد الملفات المسجلة لدى المجلس الدستوري فهو كبير جدا بالمقارنة مع ما أصدره من قرارات، لأنه بلغ (1520) ملف مرسل له من طرف محكمة النقض ومجلس الدولة، علما أن عددا كبيرا جدا منها لم يتم إحالته إلى المجلس بعد إجراء التصفية من قبل الجهة القضائية (محكمة النقض أو مجلس الدولة) المدفوع أمامها بعدم الدستورية، حيث تم إحالة (314) ملف فقط،[(58)] وهذا ما يبرز أهمية التصفية التي يقوم بها القضاء العادي قبل الإحالة على المجلس الدستوري.

أما بخصوص مضمون ما صرح به المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته، فإنه قضى في ستة وستون (66) قرارًا له من بين (255) قرار بعدم المطابقة الكلية أو الجزئية للدستور، أما من حيث المجالات التي نظر فيها، فإنه من المواضيع الأساسية التي راقبها المجلس وأثرى بها اجتهاده الدستوري هو مجال قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، والباقي في مجالات قانونية مختلفة منها قانون (الضرائب، الصحة العمومية، المعاشات، الانتخابات، الأسرة ... الخ).[(59)]

وفي الأخير، يمكن القول أنه مهما اتسع دور القاضي (العادي والإداري) من خلال هذه الآلية الجديدة، فإن دور القاضي الدستوري هام وأساسي لأنه يتحرك في الحدود التي ترسمها الكتلة الدستورية بكل حدودها المتغيرة، [(60)]وهذاما يعزز من دوره في ضمان الحقوق والحريات بل وبفضله قد يظهر دوره حتى كمؤسس دستوري بتكريسه لحقوق وحريات جديدة تماشيا وأجيال الحقوق والحريات السائدة والمتطورة،[(61)] وذلك من خلال تفسيره للنصوص الدستورية واستخدامه لآلية التحفظ[(62)].

الخاتمة:

لقد حاول المشرع سواء على مستوى الدستور أو غيره من القوانين تكريس العديد من الضمانات التي تضمن الاستقلالية للمحكمة الدستورية خاصة عن السلطات التي تمارس عليها المحكمة رقابتها.

إنّ استقلالية المحكمة الدستورية التي عمد المشرع من أجل تجسيدها تتجلى على أكثر من صعيد ضمن القواعد المنظمة للمحكمة الدستورية، حيث أكد من خلال نصوص الدستور بأن المحكمة الدستورية مؤسسة

دستورية مستقلة، فضلا على أنه حدّد الشروط المطلوبة لاكتساب صفة العضوية فيها، هذه الشروط التي تميزت بشيء من الشدة مقارنة بما كان مطلوب لاكتساب العضوية في المجلس الدستوري.

كما حاول تجسيد هذه الاستقلالية من خلال توفير العديد من الضمانات التي تضمن الاستقلالية للأعضاء المشكلين لها، وأخيرا حاول تجسيدها من خلال القواعد القانونية التي تقر لهذه المحكمة بعض الصلاحيات ونقصد بذلك صلاحيتها في إعداد نظامها الداخلي، صلاحية ممارسة التأديب الذاتي لأعضائها وغيرها من مظاهر الاستقلالية.

في الأخير نقدّم بعض التوصيات التي يمكن أن تكرس بشكل أفضل استقلالية هذه الهيئة الدستورية:

- الحدّ من هيمنة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية من خلال تكريس حق الأعضاء في انتخاب رئيس من بينهم ومن طرفهم.

- إعادة النظر في حجم تمثيل السلطة القضائية ضمن تشكيلة المحكمة ضمانا لخلق التوازن في هذه التشكيلة والحد من سيطرة السلطة التنفيذية في هذا الخصوص.

ومن خلال الدراسة توصّلنا إلى رفع التوصيات الآتية:

- باعتبار المحكمة الدستورية حامية للحقوق والحريات، نهيب بالمؤسس الدستوري والمشرع توسيع صلاحياتها للإخطار المباشر من قبل الأفراد، وعلى على غرار ما هو معمول به في القوانين المقارنة.

- في حالة عدم الإحالة (رفضها) من قبل جهة القضاء العليا (المحكمة العليا، مجلس الدولة)، وبعد تمكين المحكمة الدستورية من قرار الرفض واطلاعها على الملف كاملا، نقترح أنه وفي حالة إثباتها لعدم وجود مبررات للرفض، أن تكون لها صلاحية تفعيل الرقابة الدستورية بصفة آلية، مع التأكيد على عدم استفادة أطراف الخصومة من تلك القرارات، وذلك لتفادي المساس باستقلال السلطة القضائية واعتبار المحكمة الدستورية جهة مقومة لأعمال الجهات القضائية العادية

الهوامش:

[1] أنظر المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المعدلة بموجب المادة 195 انظر المادة (185 إلى 198) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل في سنة 2020 المصادق عليه في استفتاء 2020/11/01 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي (442/20) المؤرخ في 30 ديسمبر2020، جريدة رسمية عدد (82)، بتاريخ 30 ديسمبر2020.

[2] قانون عضوي رقم 22- 19 مؤرخ في 26 ذي الحجة 1443 الموافق 25 جويلية 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51، بتاريخ 31 جويلية 2022. وتم بموجب هذا القانون إلغاء أحكام القانون العضوي رقم 18- 16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 54، مؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

[3] أمحمد بن لمبارك، الدفع بعدم الدستورية امام قاضي الموضوع، مجلة المحامي، عدد 32، منظمة المحامين، سطيف، 2019، ص 7.

[4] حساني خالد، إجراءات وآجال فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية، مداخلة ألقيت خلال الملتقى الوطني حول "الدفع بعدم الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 15 ديسمبر 2021.

[5] أنظر المادة 15 (المطة الأولى) من المرسوم الرئاسي رقم 22-93 مؤرخ في 5 شعبان 1443 الموافق 8 مارس 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية . الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 17، بتاريخ 10 مارس 2022.

[6] أنظر المادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 04، بتاريخ 22 جانفي 2023.

[7] أنظر المادة 38 من القانون العضوي 22- 19، المصدر السابق. والمادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، السالف الذكر.

[8] أنظر المادة 20 (مطة 2) من المرسوم الرئاسي 22 – 93، السالف الذكر.

[9] انظر المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ، السالف الذكر.

[10] حساني خالد، المداخلة السابقة، ص 05 وأنظر المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، السالف الذكر.

[11] أنظر المادة 20 ف 3 من النظام نفسه.

[12] أنظر المادة 24 من النظام نفسه، والمادة 39 الفقرة الأولى من القانون العضوي 22- 19، المصدر السابق.

[13] حساني خالد، المداخلة السابقة، ص 07.

[14] أنظر المادة 44 و 45 من النظام الداخلي المحدد لقواعد همل المحكمة الدستورية، السالف الذكر.

[15] حساني خالد، المداخلة السابقة، ص 07.

[16] تنص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: "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."

[17] حساني خالد، المداخلة السالفة الذكر، ص 10.

[18] أنظر المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية. السالف الذكر.

[19] محمد ضيف، إجراءات الدفع بعدم الدستورية امام المجلس الدستوري، مجلة المحامي، عدد 32، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص 7.

[20] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09.08 في 25 فيفري 2008)، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 35.

[21] أنظر المادة 40 من القانون العضوي 22- 19، المصدر السابق.

[22] أنظر المادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية. السالف الذكر.

[23] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 22.

[24] خليل بوصنوبرة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09.08 في 25 فيفري 2008)، منشورات نوميديا، 2010، ص 35.

[25] حساني خالد، المقال السابق، ص 11.

[26] أنظر المادة 25 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، السالف الذكر.

[27] أنظر المادة 26 من نفس النظام.

[28] حساني خالد، المرجع السابق، ص 12.

[29] أنظر المادة 40 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، السالف الذكر

[30] حساني خالد، المرجع السابق، ص 10.

[31] عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل احكام المجلس الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 33.

[32] أنظر المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص: " تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية ...".

[33] عبد القادر شربال، المرجع السابق، ص 49.

[34] تنص المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على أن: " ترسل قرارات وآراء المحكمة الدستورية إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

[35] احمد أبو الصباح، حجية حكم المحكمة الدستورية وتنفيذه، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 32، قسم القانون المقارن، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن ص 1152.

[36] السعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 147.

[37] محمد المجدوب، المرجع السابق، ص 178.

[38] المادة 198 فقرة أخيرة من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص: "... تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

[39] التحفظ طريقة رسخها المجلس الدستوري الفرنسي من خلال اجتهاداته واستلهمها منه المجلس الدستوري الجزائري، وهي صيغة يقر فيها المجلس الدستوري بدستورية قانون شريطة أن يطبق أو يفسر وفق الشكل الذي يحدده المجلس، وهي طريقة طبقها المجلس مبكرا بعد إنشاءه بمناسبة رقابته للنظام الداخلي للجمعية الوطني سنة 159، وهي طريقة ليست حكرا على المجلس الدستوري الفرنسي بل استخدمها قبله القضاء

الدستوري الإيطالي والاسباني والألماني. أنظر حول التحفظات، الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص19. وانظر كذلك:

-cf, Bachir Yelleschaouchee, **la technique des réserves dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel Algérien**, revue du Conseil Constitutionnel, N°1,2013,pp,166-177. Les réserves d'interprétation émises par le Conseil Constitutionnel, Exposé présenté par M. Xavier Samuel, Chargé de mission au Conseil Constitutionnel, à l'occasion de l'accueil des nouveaux membres de la Cour de cassation au Conseil constitutionnel le 26 janvier 2007.

[1]- أنظر الفصل 121 من دستور تونس لسنة 2014، المصدر السابق.

2- أنظر الفصل 123 من المصدر نفسه.

3- أنظر الفصل 134 من دستور المغرب لسنة 2011، المصدر السابق، والمادة (22) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86.15) السالف الذكر.

4- أنظر المادة 191 ف 2 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق.

5- أنظر الفصل 123 من دستور تونس لسنة 2014. المصدر السابق.

[1]- أنظر الفصل 134 من الدستور المغربي لسنة 2011، والفقرة الثانية من المادة 191 من الدستور الجزائري لسنة 2016، المصدرين السابقين.

(2) -cf, Dissant Mathieu,<Les effets dans le temps des décisions QPC> Le Conseil Constitutionnel, <<maitre du temps>>? Le législateur, bouche du Conseil Constitutionnel?, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013/3N°40, p.63-82.

(47)cf, CC,28 mai2010,2010-1QPC,JO,29MAI 2010,p.9728.

(48)Dominique Rousseau, le procès constitutionnel, op.cit,pp.54-55

1 – أنظر **الفصل 134 من دستور المغرب لسنة 2011**، المصدر السابق.

2 – أنظر المادة 191 ف 3 ، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق.

3 - الفصل 121 من دستور تونس لسنة 2014، المصدر السابق.

(52)cf, Olivier Dutheillet de lamothe, Membre du Conseil Constitutionnel, L'AUTORITE DE L'INTERPRETATION CONSTITUTIONNELLE, Intervention prononcée à la Table ronde organisée par l'AIDC les 15 et 16 octobre 2004 à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV sur l'interprétation constitutionnelle.

(53)cf,GustavoZagrebelski, << La doctrine du droit vivant la QPC>>. in Constitution. Revue du droit constitutionnel appliqué, n°1.Dalloz,2010; CatrinaSéverino, La Doctrine du droit vivant, Paris, Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 2003.

(54)"Avec la QPC, le contrôle de constitutionnalité sort d'une logique purement abstraite pour connaitre non plus la loi parlementaire mais la loi <<juridictionnelle>>, la loi vivante selon l'expression de la doctrine italienne. Celle qui a produit des effets concrets sur le justiciable et qui,pour cette raison, soulève le litige constitutionnel, se porte partie d'un procès qualifié de constitutionnel parce que le litige porte sur la constitutionnalité de la disposition applicable», Dominique Rousseau, le procès constitutionnel, p.cit,p.50.

(55)CC,15 mars 1999,99-410 DC, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, cons.4;CC,12 février 2004,2004-490 DC? Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie Française, cons.9
CE, Rec, p26; CE, Ass, 3 février 1989,Alitalia, Rec.,p44
Voir: Emmanuel Piwincia;op.cit,p177.

(56) **قرارات 2021 :** القرار الأول منشور بالجريدة الرسمية عدد 95 ، بتاريخ 2021/12/23 ، القرارين 02 و03 منشورين بالجريدة الرسمية، عدد 04، بتاريخ 15 جانفي 2022 . **قرارات 2022** : من 01 إلى 23 منشورة بالجريدة الرسمية عدد 34، بتاريخ 19ماي 2022، القرارات من 24 إلى 28 منشورة بالجريدة الرسمية، عدد 54، بتاريخ 10 أوت 2022، القرار رقم 29، الجريدة الرسمية عدد55، بتاريخ 18 أوت 2022، القرارين 30و 31، الجريدة الرسمية، عدد 06، بتاريخ 31 جانفي 2023.

(57) Rapport d'information de M. Jean-Jacques Urvoas déposé en application de l'article 145 du règlement, par la commission des lois constitutionnalité, de la législation et de l'administration générale de la République sur la question de la prioritaire de constitutionnalité. Sur le République sur la questions de la prioritaire
De constitutionnalité. Sur le site internet :http : //www.assemb ee-nationale. Fr/14/rap-info/i0842.asp.

(58) http://www.conseil- constitutionnel.fr/conseil- constitutionnel/français/a-la-une/mars-2013-3-ans-de-qpc-quelques-chiffres.136319.html.

(59) Phillipe Ardant, op.cit,p140.

(60) Phillipe Ardant, op.cit,p141.

(61) أنظر تفصيل أكثر حول موضوع الكتلة الدستورية: يوسف حاشي، **في النظرية الدستورية**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2009، ص ص319-336.

(62)NicolasMolfessis, **La dimension constitutionnelle des libertés et droits.**

آلية الدفع بعدم الدستورية ضمانة لحماية الحقوق والحريات

The unconstitutional payment mechanism is a guarantee for the protection of rights and freedoms

الدكتور/ العيد غريسي

جامعة الوادي، الجزائر

البريد الإلكتروني: laid79g@gmail.com

الأستاذ/ جمال غريسي

جامعة الوادي، الجزائر

البريد الإلكتروني: ghressi83@gmail.com

❖❖❖❖❖❖❖

ملخصّ:

لقد قمنا من خلال هذه المداخلة بإلقاء الضوء على المحكمة الدستورية الجزائرية باعتبارها أحد أهم العناصر الجديدة التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020، وتوضيح دورها في حماية وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم.

وسنتناول من خلالها، دراسة النظام القانوني الذي ينظم اختصاصات هذه المحكمة والجهات القضائية الأخرى في حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وذلك في إطار دراسة تحليلية للنصوص الدستورية والقانونية المنظمة لآلياتها واختصاصاتها.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية؛ حماية الحقوق والحريات؛ التعديل الدستوري 2020.

Abstract:

Through this intervention, we have shed light on the Algerian Constitutional Court as one of the most important new elements introduced by the constitutional amendment of 2020, and clarified its role in protecting and guaranteeing the rights and freedoms of individuals.

Through it, we will discuss the study of the legal system that regulates the competences of this court and other judicial bodies in protecting the rights and freedoms guaranteed constitutionally, in the framework of an analytical study of the constitutional and legal texts regulating its mechanisms and powers.

Key words: *Constitutional Court; Protection of Rights and Freedoms; Constitutional Amendment 2020.*

مقدّمة:

إنّ ما يمكن تأكيده في بداية هذه المداخلة، أن المؤسس الدستوري الجزائري كان في السابق، قد منح حق تحريك الرقابة الدستورية إلا للهيئات السياسية فقط، ومن هنا فإنه باستطاعتهم أن يعرقلوا هذه الرقابة، في حالة التوافق السياسي، وهو ما قد يمس بالحقوق والحريات الفردية أو الجماعية المكرسة دستوريا، ولهذا فإنه قد أصبح دور الأفراد أكيد وضروري لحماية حقوقهم وحرياتهم بالتصدي إلى أي تشريع أو تنظيم، قد يمس بها، وهو ما تم تأسيسه في التعديلين الدستوريين الأخيرين لسنتي 2016[1] و 2020[2]، بمنح الحق للأفراد أن يطعنوا أمام القضاء الدستوري بعدم دستورية قانون أو نص تنظيمي معين.

ومما سبق، سنقوم بإبراز فلسفة المؤسس الدستوري ثم المشرع الجزائري، في تأسيس وتفعيل القضاء الدستوري، بالبحث عن المعيار الذي تم اعتماده في تحريك والفصل في المنازعة الدستورية المتعلقة بالمساس بالحقوق والحريات الاساسية التي يكفلها الدستور.

ولتحقيق الهدف والمتمثل في تكريس الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية بإجراءات وآليات ملزمة، وجب علينا البحث عن الضمانات القانونية وعن الآليات التي تم اعتمادها وتكريسها دستوريا، من خلال المنهج الجديد المتبع في حماية الحقوق والحريات الفردية المكفولة دستوريا، بتأسيس المحكمة الدستورية في تعديل سنة 2020[3]، والقيود التشريعية، والعقبات التطبيقية التي تواجه إقامة عدالة مواطنة، وذلك بالإجابة عن الاشكالية التالية:

هل تحوز المحكمة الدستورية على سلطات واسعة أم وضعت لها قيودا في تدعيم وحماية الحقوق والحريات الأساسية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، تم القيام بتحليل نصوص التعديل الدستوري الأخير، والنصوص المتعلقة بتطبيق الآليات والاجراءات الجديدة أمام الجهات القضائية، تحليلاً دقيقًا، ودراستها بصورة معمقة، وذلك باستخدام المنهج التحليلي، وعليه سيكون البحث من خلال تحليل الضوابط الموضوعية والمتمثلة في مجال الأحكام القانونية محل الدفع بعدم الدستورية (**المحور الأول**)، ثم تحديد الضوابط الإجرائية من خلال (**المحور الثاني**)

المحور الأول:

الضوابط الموضوعية للأحكام القانونية محل الدفع بعدم الدستورية

سيتم التطرق في هذا المحور إلى تحديد الضوابط القانونية، لموضوع الأحكام التشريعية التي يجوز الدفع بعدم دستوريتها[4]، والمواقف السابقة للقضاء الدستوري المتعلقة بالمبادئ والحقوق الفردية الأساسية، وهي كما يلي:

أولا: مدى تدرج الأحكام التشريعية موضوع الدفع بعدم الدستورية ودورها في النزاع

تخضع الأحكام الدستورية لمبدأ تدرج القواعد القانونية، كما أن تطبيقاتها قد تكون أساس الاجراءات أو تؤدي إلى حسم النزاع، ولذا وجب علينا تحديد الأحكام الدستورية القابلة للدفع بعدم الدستورية، المقصودة في أحكام التعديل الدستوري والقانون العضوي رقم 22-19[5] الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والاحالة

المتبعة أمام المحكمة الدستورية، والنظام الداخلي للمحكمة الدستورية الصادر سنة 2022[6]، لتحديد مدى تأثير هذه الأحكام على سير المنازعة أو حسمها.

1/ درجة الحكم التشريعي في الهرم القانوني: نجد أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالأحكام التشريعية، التشريع بأوامر والنصوص التنظيمية وهو ما أخذ به الدستور الجزائري في أحكام المادة 195 المشار إليها آنفا، فلا يقصد بعبارة الحكم التشريعي المعاهدات الدولية ولا القوانين العضوية والنظم الداخلية لغرفتي البرلمان، والمحكمة الدستورية، وإنما يقصد به التشريعات العادية الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وغير المدرجة في الرقابة الاجبارية أو ما تسمى برقابة المطابقة.

2/ دور الأحكام التشريعية موضوع الدفع بعدم الدستورية في مآل النزاع

يجب أن يكون هذا الحكم المدفوع بعدم دستوريته، أن يؤدي إلى حسم النزاع أو إلى سلامة الإجراءات المتبعة بشأنه، أو يمثل أساسا للمسألة القضائية، وهو ما أطلق عليه المشرع : "ألا يكون الدفع مجردا من صفة الجدية"، وهو ما أكدته المادة (21)[7] من القانون العضوي رقم 22-19. وهو كذلك ما نصت عليه المادة (23)[8] من القانون الأساسي الفرنسي الصادر في 10 ديسمبر 2009 بخصوص تطبيق المادة 61-1 من الدستور.

إنّ مسألة حماية حقوق الانسان وحرياته تعتبر من المقتضيات الهامة والأساسية للديمقراطية ولدولة القانون، لذلك عملت مختلف الدول على منح المتقاضين حق إخطار الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لاسيما عندما يكون هناك مساسا بإحدى الحقوق التي يضمنها الدستور.

وقد كرس التعديل الدستوري لسنة 2020 هذه الحماية، ومؤسس ذلك هو مصادقة الجزائر على القانون الدولي لحقوق الإنسان: "والذي يشكل مجموعة القواعد والمبادئ المنصوص عليها في الإعلانات والمعاهدات الدولية، والتي تؤمن حقوق وحريات الأفراد والشعوب في مواجهة الدولة أساسا، وهي حقوق لصيقة بالإنسان وغير قابلة للتنازل عنها، وتلتزم الدولة بحمايتها من الاعتداء أو الانتهاك"[9].

ثانيا: موقف القضاء الدستوري على الأحكام التشريعية موضوع الدفع بعدم الدستورية

وجب علينا توضيح موقف القضاء الدستوري الجزائري قبل تأسيس المحكمة الدستورية، بشأن الأحكام التشريعية التي تمس بالمبادئ والحقوق الأساسية التي نصت عليها القواعد الدستورية، ومن ذلك:

لما كان مبدأ المساواة، المبدأ الدستوري الأساسي الذي تستند إليه جميع الحقوق والحريات، لم يغفل المجلس الدستوري في إقراره منذ بداية مباشرة مهامه سنة 1989، ولقد كرر المجلس إقرار هذا المبدأ في عدة مناسبات، إذ اعتبر المجلس بموجب قراره رقم:1989/01 المتعلق برقابة دستورية قانون الانتخابات[10]، والقرار رقم:02/ 1989 المتعلق برقابة دستورية القانون رقم 89- 14 المتضمن القانون الأساسي للنائب[11]، عدم دستورية هذه النصوص كونها تحمل أحكام تناقض مبدأ المساواة.

ومن بين الحقوق والحريات التي حظيت بحماية المجلس الدستوري، حرمة الحياة الخاصة في رأيه رقم:1/ ر.ق.ع/م.د/ المؤرخ في 05 فيفري 2004 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 97-07 المؤرخ في 6 مارس 1997، والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات[12].

ومن بين الحقوق والحريات الأساسية، حماية الحق النقابي في رأيه رقم: 02/ر ق ع/ م د/ المؤرخ في 22 أوت 2004، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء[13].

المحور الثاني:

الضوابط الإجرائية للأحكام القانونية محل الدفع بعدم الدستورية

تتمثل هذه الضوابط في تحديد صلاحيات وآجال القضاء الدستوري بالحكم في الدفع بعدم الدستورية، وذلك بالرجوع الى النظام القانوني (الدستور والقانون العضوي والنظام المحدد لعملها)، ويفيدنا هذا البحث في التفريق بين عمل المحكمة الدستورية في مجال الإخطار التقليدي وفي مجال الدفع بعدم الدستورية، علما أن المحكمة الدستورية في مجال الإخطار التقليدي لا تتحرك من تلقاء نفسها، ولهذا فهي لا تباشر القضاء الدستوري إلا إذا تم إخطارها من قبل جهات الإخطار.

ومما سبق وجب علينا تأكيد أن هذا النظام القانوني الجديد أقر للمحكمة الدستورية الاتصال بالدفع بعدم الدستورية بقوة القانون حتى وإن لم يتم إخطارها من الجهات القضائية (مجلس الدولة والمحكمة العليا)، لأن هاتين الجهتين غير ملزمتين بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية في جميع الأحوال، وإنما لهما السلطة التقديرية التي تمكنهما من قبول الطعن وإخطارها بالدفع بعدم الدستورية، أو رفضه إذا توفرت الأسباب الجدية التي تبرر ذلك.

أولا: اتصال المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بقوة القانون

في حالة انتهاء المدة المحددة قانونا دون اتخاذ قرار من جانب مجلس الدولة أو المحكمة العليا، والذي أشارت إليه المادة (36)[14] من هذا القانون العضوي، فقد حدد المشرع المدة بشهرين (2)، وهذا في الحالتين، اذا تم الدفع من قبل المحاكم الابتدائية، أو في المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، حسب الحالات المحددة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ويوجه هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، اللذين يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة، ليتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة، والتي جاءت طبقا للمادة (23)[15] في الفقرة السابعة من القانون الفرنسي.

وفي حالة انقضاء الآجال المنصوص عليها في المادة (30[16]) ولم تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، وهو ما أدى بالمشرع إلى ضرورة التنصيص على اتصال المحكمة بقوة القانون، والتي نصت على: "يحال الدفع بعدم الدستورية، تلقائيا، إلى المحكمة الدستورية"، وهو ما أكده المجلس الدستوري في رأيه المتعلق بالقانون العضوي المتضمن الدفع بعدم الدستورية الرأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18.

كما وأن إجراءات نظر الدعوى داخل المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالأحكام التشريعية التي تم الدفع بعدم دستوريتها في حالة مساسها بالحقوق والحريات الفردية، تختلف عنها في حالة الإخطار التقليدي[17]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في أحكام هذا القانون العضوي، في الفصل الرابع بعنوان: الأحكام المطبقة أمام المحكمة الدستورية في المواد من 38 إلى غاية المادة 43، فقد نصت المادة 40 منه على: "تكون جلسات المحكمة الدستورية علنية، إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها."، ونصت المادة 41

على: "يتم تمكين ممثل الحكومة والأطراف، الممثلين من قبل محاميهم، من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا، أمام المحكمة الدستورية."

إذن فالصفة الوجاهية في التحقيق، وعلانية جلسات المحكمة ومرافعات الأطراف، وحياد أعضاء المحكمة في حالة الدفع بعد الدستورية المشار إليها آنفا، تجسد الطابع القضائي الذي تتمتع به المنازعة الدستورية، والتي توفر قواعد المحاكمة العادلة أمام المحكمة الدستورية، فيما يتعلق بحماية الحقوق والحريات الأساسية[18].

ثانيا: النتائج المترتبة عن الدفع بعدم الدستورية ودورها في تنقية النظام القانوني وتحقيق العدالة الدستورية

وجب علينا تقييم النموذج الفرنسي والذي أخذت به الجزائر في منح الأفراد والقضاء الدفع بعدم دستورية الاحكام التي تمس الحقوق والحريات الفردية، بعد تنقيته والتأكد من الجدية، وإحالته للمحكمة الدستورية للقيام برقابته، وذلك بالبحث في الدور والنتائج المترتبة على الجهات القضائية، وعلى الأطراف وعلى النظام القانوني في الدولة، كما يلي توضيحه:

1/ الدور والنتائج المترتبة على الجهات القضائية:

لاشك أن آلية الدفع بعدم الدستورية، سيكون لها نتائج على الجهات القضائية، وسبب ذلك يعود للدور الذي تلعبه هذه الجهات، في الامتناع عن تطبيق القانون المطعون في دستوريته، وكذا التأكد من جدية الدفوع ومساس الأحكام التشريعية بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وهو ما قمنا بالبحث عليه في المجالات التالية:

-إن دور القضاء يقتصر على إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية وامتناعه عن تطبيقه دون أن يكون له فحص مدى دستورية القوانين محل الطعن، مما يعني حرمان القضاء من حق الدفع وهذا تقييد غير مبرر لأن المحاكم من واجبها الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور باعتباره متعلق بالنظام العام وعلى المحاكم اثارته من تلقاء نفسها، ولا يحتاج الطعن من قبل أحد أطراف الدعوى، وبالتالي فإن التعديل الدستوري جعل من القضاء وسيطا ينظر إلى الطعون المقدمة من أحد أطراف النزاع ثم يقوم بإحالتها إلى المحكمة الدستورية، فهو كذلك ومن جهة ثانية يحسب على المؤسس الدستوري الجزائري كتوجه جديد في مشاركة القضاة في الرقابة على العمل التشريعي مباشرة.

-إن القاضي بعد تأكده من عدم دستورية نص قانوني فإنه يقوم باستبعاده عن حكم النزاع المعروض أمامه، فالقاضي لا يلغي القانون المخالف للدستور وإنما يمتنع عن تطبيقه وهو بذلك لا يكون متدخلا في عمل السلطة التشريعية، فهذه تعتبر بداية التحقيق، المتبع في سير المنازعة الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات الفردية[19].

2/ الدور والنتائج المترتبة على الأطراف:

-أن آلية الدفع بعدم الدستورية، تعطي الحق للأفراد في مرحلة من مراحل تطبيق القانون، ولو بعد تطبيقه على الدعوى وصدور الحكم النهائي، وهو ما يحقق المصلحة الشخصية للمواطن المتضرر من الحكم

التشريعي، ومرد ذلك هو وجود النزاع، بحيث إذا لم تكن لمثير الدفع مصلحة شخصية فلا يقبل دفعه، ولا يمكن أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه مما يعني أنه ليس من النظام العام، إذن فهو يتعلق بحقوق شخصية وحريات أساسية مكفولة للفرد الذي دفع بعدم الدستورية[20].

-إذا كانت الرقابة الوقائية التي تمارس بعد التصويت على القانون في البرلمان وقبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية السمة الأبرز التي تميز الرقابة الدستورية في الجزائر، والذي لا يعطي المجال واسعا لدراسة القانون من كافة جوانبه، ولا يعطي للأفراد الحق في مقاضاة السلطات العامة في الدولة عند إصدارها لتشريعات تمس حقوقهم وحرياتهم الأساسية، أما في الرقابة الدستورية اللاحقة فإن الطعن سيكون بهدوء أكبر وبدوافع قانونية أفرزتها ضرورات التطبيق بعيدا عن تأثيرات الرأي العام التي تترافق غالبا مع تشريع القانون، فالرقابة اللاحقة جاءت لحماية نصوص ومبادئ دستورية معينة، وهي المتعلقة بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، والتي تجاوزت تأثير الاعتبارات السياسية التي يجسدها الإخطار التقليدي.

3/ النتائج المترتبة على النظام القانوني:

-إن الأشكال يثار بخصوص الدفع بعدم الدستورية هل هو خاضع للنظرية العامة للدفوع القضائية أم أنه يتميز بذاتية مستقلة ومغايرة عنها، حيث يرى جانب من الفقهاء والقضاء عدم خضوع هذا الدفع للقواعد العامة كونه يمس بمبدأ الفصل بين السلطات وأنه ليس في الدستور ما يخول للقاضي مراقبة عمل السلطات، بل أن الدستور ضمنيا منع ذلك، بإنشاء المحكمة الدستورية وتكليفها بالسهر على حماية الدستور ومن ثم امتلاكها لاختصاص محجوز حصريا لها للنظر في الدفع بعدم الدستورية، وخلافا لهذا الرأي يرى فريق من الفقه خضوع هذا النوع من الدفع للنظرية العامة للدفوع طالما لم يوجد نص قانوني يمنع القاضي من اختصاص مناقشة الدفع بعدم الدستورية، وهو ما يترتب عليه إلزامية قيام القاضي بمناقشة هذا الدفع والرد عليه إيجابا أو سلبا.

-يتميز الدفع بعدم الدستورية بأنه ذو طابع قضائي منتج للامتناع، مما سيقيد القاضي بعدم تطبيق القانون المطعون فيه على النزاع المعروض عليه، على عكس أسلوب الدفع الفرعي المنتج للإلغاء، الذي يترتب عليه إلغاء القانون المخالف للدستور لمساسه بالحقوق والحريات المنصوص عليها فيه[21].

-ولأن الدعوى الدستورية بطبيعتها هي دعوى عينية، تستهدف مخاصمة قانون، ومن ثم نذهب للقول بأن الدفع بعدم الدستورية من طائفة الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع متعلقة بموضوع النزاع المنتج لأحكام قضائية متعلقة بالمصالح والحقوق الشخصية أو الحريات المكفولة دستوريا، بخلاف الدفوع الشكلية التي تتصل بالإجراءات وتثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع، وإلا سقط الحق في الدفع به، علما بأن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية اعتبارا لأن الفصل في الدعاوى الموضوعية يتوقف على الفصل في الدعاوى الدستورية، فقاضي الموضوع يتوقف عن الفصل في النزاع إلى غاية صدور قرار المحكمة الدستورية في الحكم التشريعي المتعلق بالنزاع، ومن ثم فإن التكييف الأنسب للدفع بعدم الدستورية والأصلح لحماية الحقوق والحريات أن يكيف بأنه دفع موضوعي وليس من الدفوع الشكلية التي تثار قبل أي دفع أو دفاع، كما أنه أيضا دفع قانوني، يمكن أن يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى[22].

الخاتمة:

وخلاصة لهذه الورقة البحثية يتبين أن التعديل الجديد للنظام القانوني، الذي ينظم القضاء الدستوري في الجزائر بدأ من التعديل الدستوري لسنة 2020، والقانون العضوي والنظام الداخلي للمحكمة الدستورية، كان نظاما منسجما ومتناسقا في أحكامه وفي تدرجها مع النظام القانوني العام السائد في الجمهورية، فلاحظنا من خلال البحث في آليات تحريك القضاء الدستوري وسير المنازعات الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات الفردية، جاء منسجما مع كامل توجهات الدول الديمقراطية والتي شهدت تطورا في نظامها القضائي وخاصة القضاء الدستوري.

وقد تضمنت هذه الورقة البحثية **الاقتراحات** التالية:

-إن هذه الرقابة تمنح للأفراد حق تحريكها وطريقة اللجوء إلى الجهة المختصة برقابة دستورية القوانين التي تمس بالحقوق والحريات الأساسية، بعد إحالتها من الجهات القضائية حسب تنظيمها الهرمي، فهي لا تطبق على الرقابة التي تمارس عن طريق جهاز مكون بطريقة سياسية، وإنما هي تلك الرقابة التي يتولى فيها القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان او السلطة التنفيذية للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها للدستور، فهذه الرقابة تتميز عن الرقابة بواسطة هيئة سياسية بأن الذي يقوم بها إذن الهيئة القضائية ذاتها، أمام المحاكم المختلفة أو أمام محكمة عليا، أو أمام هيئة دستورية مستقلة، وهو ما تجسده المحكمة الدستورية.

-إن المركز القانوني والسياسي المتميز لرئيس الجمهورية مكنه من توسيع صلاحياته في ممارسة السلطة القضائية، وذلك بتعيين وزير العدل ورئيس المجلس الأعلى للقضاء ورئيسي المحكمة العليا ومجلس الدولة، وتتضح أهمية الرجلين الأخيرين في دورهما في إحالة الدفع بعدم دستورية القوانين، فبإمكانهما الاعتراض عن الدفع إذا كان يمس بمصالح السلطة التنفيذية.

-عمومية وعدم دقة النص، مما سيكون له الأثر السلبي في التمييز بين السلطات في تشكيلة المحكمة الدستورية، مما ينعكس على فعالية الرقابة القضائية، وخاصة فيما يتعلق بانتخاب السلطة القضائية ممثليها لعضوية المحكمة الدستورية، ومن خلال عبارات يمكن أن تفتح المجال للتأويل، كذلك الابقاء على طريقة التعيين من قبل رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة وثلاث (3) أعضاء، أما بقية الأعضاء والتي تطرح العديد من الاشكالات القانونية والعملية، وأهمها: أن هذه التشكيلة تضم سته (6) أساتذة جامعيين ينتخبون بالاقتراع العام من بين أساتذة القانون الدستوري، فهل المقصود بأساتذة القانون الدستوري، الأساتذة الذين قاموا بتدريس هذا المقياس في الجامعات؟ وما هي المدة الزمنية التي قاموا بتدريسها؟ أم أن المقصود بها حصولهم على شهادة التخصص وإن لم يقوموا بتدريسها؟ وهل يمكن الاعتماد على معيار الإنتاج العلمي والبحوث والدراسات في هذا المجال؟ كما أنه بالرجوع الى أحكام المادة 186 في الفقرة 03 الموضحة سابقا، نجد أنها أسندت مهمة تحديد شروط وكيفيات انتخاب فئة الأساتذة الجامعيين الى رئيس الجمهورية، والأصل أن الأحكام والقواعد الدستورية تحيلها للقواعد الأقل منها درجة والمتمثلة في القانون العضوي أو التشريع، ولا مكان في ذلك لرئيس السلطة التنفيذية، تطبيقا لمبدأين وهما: تدرج القواعد القانونية، واستقلالية المؤسسات الرقابية.

-ضرورة الاعتماد على أسلوب انتخاب رئيس المحكمة الدستورية بدلاً عن أسلوب التعيين، وهو ما يبعدنا عن شبهة خلق نوع من التبعية الوظيفية بين نشاط المحكمة وكذا السلطات المالكة لاختصاص التعيين والإخطار.

-تفعيل الدور الرقابي لكل من السلطة القضائية، والمتمثلة في مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، في تحريك الرقابة القضائية وليس بإحالتها فقط في حالة الدفع بعدم الدستورية، وفي هذا الصدد مع الأخذ بالانتقادات الموجهة للرقابة القضائية والمتمثلة في: أن تدخل القضاء في رقابة أعمال البرلمان يشكل مساسًا بمبدأ الفصل بين السلطات، وأن قيام القاضي بفحص مطابقة القانون مع الدستور، تجعله يخرج عن إطار وظيفته، والتي تتعلق بتطبيق القانون وليس تقييمه.

الهوامش:

[1] - القانون رقم 01 / 2016 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع 13 المؤرخة في 07 مارس 2016.

[2] - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر ع 82، المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1444، الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.

[3] - تأسست المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، وقد برزت من خلاله الصفة القضائية لها، وذلك من خلال تسميتها وبعض اختصاصاتها وكذا تشكيلتها، فقد نصت المادة 185 على ما يلي :"المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور.

تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية.

تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها."، ونصت المادة 186 على ما يلي :" تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر (12) عضوا: - أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، - عضوا واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضوا واحدا (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه. – سته (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري. بحيث يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء.

يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية، قبل مباشرة مهامهم، اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، ....."

[4] - بحيث نصت المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على : " 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 "

[5] - القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق 25 يوليو سنة 2022، الصادر بتاريخ 2 محرم عام 1444 الموافق 31 يوليو سنة 2022، ص ج ر عدد 51 ص 7، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[6] - النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، الصادر في 18 ربيع الثاني عام 1444 الموافق 13 نوفمبر سنة 2022، ص ج ر عدد 75 ص 5. الذي تضمن أربعة أبواب،

[7] - والتي نصت على ما يلي :" يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، إذا تم استيفاء الشروط الآتية: - أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة. – ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، باستثناء، حال تغير الظروف. – أن يتسم الوجه المثار بالجدية."

[8] - والتي نصت على ما يلي :"على أن يكون الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مطبقا على النزاع أو الإجراءات المتبعة بشأنه، أو يمثل أساسا للملاحقة أو المسألة القضائية".

[9] - رابح سعاد، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون عام، جامعة أبوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2017/2016، ص5.

[10] - *أن المادتين منه 11 التي تعفي رئيس الجمهورية الممارس من الشروط المحددة في المادة 110 والمادة 3/91 منه أيضا التي لا تخضع النائب الممارس للزوم دعم ترشيحه بتوقيع 10 /100 من منتخبي دائرته الانتخابية أو ل 500 توقيع منتخبي هذه الدائرة الانتخابية نفسها، وذلك في حالة ما إذا كان لا يترشح من جديد تحت رعاية جمعية ذات طابع سياسي غير مطابقتين للدستور، "نظرا لكون مثل هذا الإعفاء يحتمل أن يقدر على أنه يمثل نقيضا لمبدأ التساوي في التعامل مع المترشحين" باعتبار أن أحكام نص المادة 47 التي تعترف لجميع المواطنين بحق قابلية الانتخاب، والمادة 28 من الدستور تقر تساوي جميع المواطنين أمام القانون، وهو ما ينطبق أيضا على المترشحين لأي انتخاب، إذ يجب أن تتوفر فيهم كذلك نفس الواجبات ويتمتعوا بنفس الحقوق.

[11] - *قرر عدم دستورية المادة 8 منه والتي تقرر عدم التنافي بين النيابة ووظائف التعليم العالي، وأطباء القطاع العام، كونها تنشئ وضعا تمييزيا بالنظر إلى أصحاب وظائف مماثلة، تمارس ضمن أطر قانونية مختلفة، وفي ذلك مساس بمبدأ المساواة، وبناء على هذا يقول المجلس أن المادة 8 غير مطابقة لأحكام المادة 28 من الدستور.

[12] - أنظر، منشورات المجلس الدستوري، آراء وقرارات المجلس الدستوري (1989- 2012)، رأيه رقم1/ ر ق ع/ م د/ المؤرخ في 05 فيفري 2004.

[13] - واعتبار أن الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين، دون قيد أو شرط بمقتضى المادة 56 من الدستور. واعتبار أن المشرع ضيق في المادة 1/35 . واعتبار أنه إذا كان للمشرع الحق في وضع شروط لممارسة الحق النقابي نظر لخصوصية مهنة القاضي، إلا أنه لا يستطيع تقييد هذا الحق الدستوري.

14 - والتي نصت على ما يلي :" في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، في الآجل المنصوص عليه في المادة 30 أعلاه، يحال الدفع بعدم الدستورية، تلقائيا، الى المحكمة الدستورية. تسري على الاحالة التلقائية نفس الأحكام المطبقة على الاحالة العادية المنصوص عليها في هذا القانون العضوي."

[15] - والتي نصت على :"يجب أن يحال الدفع بعدم الدستورية بقوة القانون من قلم كتاب مجلس الدولة أو قلم كتاب محكمة النقض."

[16] - والتي نصت على ما يلي :" 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 المذكور في المادة 23 من هذا القانون العضوي. وتتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من هذا القانون العضوي."

[17] - العيد غريسي، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة سوسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 2022، ص 258.

[18] - العيد غريسي، المرجع السابق، ص 322.

[19] - العيد غريسي، المرجع السابق، ص 322.

[20] - نفس المرجع، نفس الصفحة.

[21] - عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد02، 2013، ص 77.

[22] - العيد غريسي، المرجع السابق، ص 322.

المحكمة الدستورية وسؤال النظام العام الدستوري

Constitutional Court and Constitutional Public Order Question

الدكتور/ صالح جابر
جامعة الوادي، الجزائر
البريد الإلكتروني: salah-djaber@univ-eloued.dz
الدكتورة/ إلهام فاضل
جامعة قالمة، الجزائر
البريد الإلكتروني: fadel.ilhem@univ-guelma.dz

❖❖❖❖❖❖❖

ملخصّ:

تمثل المحكمة الدستورية اليوم تحولا جديرا بالاهتمام في الحياة الدستورية الجزائرية، خاصة مع جملة الاختصاصات والصلاحيات الدستورية المهمة التي تضطلع بها، في اتجاه حماية حقوق وحريات المواطن وتعزيزها. فبموجب نص المادة 185 من الدستور الجزائري تعد المحكمة الدستورية "مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، وتضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية"، مع اختصاصات وصلاحيات أخرى.

ولعل من بين أولويات النص القانوني والمؤسسات الدستورية المنشئة، حماية النظام العام أساسا بمختلف صوره وتحولاته.

وإذ تمثل المحكمة الدستورية، سلطة دستورية ومؤسسة رقابية، بموجب أحكام الدستور، فالسؤال الرئيسي الذي يمكن أن نطرحه:

أي دور وأي علاقة بين المحكمة الدستورية وحفظ النظام العام الدستوري؟ وأثر ذلك في حماية الحقوق والحريات وتعزيزها؟

حيث يمكن طرح أسئلة فرعية بالموازاة مع ذلك: هل هناك ما يسمى بالنظام العام الدستوري؟ أي دور للمحكمة الدستورية في رقابة النظام الدستوري؟ وأثر قيام المحكمة الدستورية بالاضطلاع بمهامها في مواجهة الإخلال بالنظام العام الدستوري في حماية الحقوق والحريات؟

ذلك ما سنحاول الإجابة والتطرق اليه في هذه الورقة البحثية

الكلمات المفتاحية: النظام العام؛ النظام العام الدستوري؛ المحكمة الدستورية.

Abstract:

Today, the Constitutional Court represents a noteworthy shift in the Algerian constitutional life, especially with the number of important constitutional powers and competencies it undertakes, in the direction of protecting and promoting the rights and freedoms of citizens. According to the text of Article 185 of the Algerian constitution,

the Constitutional Court is "an independent institution charged with ensuring respect for the constitution, and controlling the functioning of institutions and the activity of public authorities," with other jurisdictions and powers.

Perhaps among the priorities of the legal text and the established constitutional institutions is the protection of public order in its various forms and transformations.

As the Constitutional Court represents a constitutional authority and oversight institution, according to the provisions of the Constitution, the main question we can ask is:

What is the role and relationship between the Constitutional Court and the preservation of constitutional public order? And its impact on the protection and promotion of rights and freedoms?

Sub-questions can be asked in parallel: Is there a so-called constitutional public order? What is the role of the Constitutional Court in oversight of the constitutional system? And the impact of the Constitutional Court carrying out its duties in confronting the breach of the constitutional public order in protecting rights and freedoms?

That is what we will try to answer and address in this research paper.

***Key words:** Public order; Constitutional public order; Constitutional Court.*

مقدّمة:

قال رئيس المحكمة الدستورية العليا لجمهورية الدومنيك دومنيك قيفارا: "المحكمة الدستورية بالنسبة للدستور بمثابة الربيع للزهور"[(1)].

يمثل التحول الدستوري من نظام المجلس الدستوري الى نظام المحكمة الدستورية في الجزائر، تعديلا دستوريا يتماشى مع التحولات التي تشهدها كثير من النظم الدستورية المقارنة اليوم، وانتقالا من نمط الرقابة الدستورية السياسية التقليدية الى الرقابة القضائية، وتجسيدا قانونيا وفاعلا للعدالة الدستورية كمطلب حقوقي، وسياسي.

فمن حيث العنوان الدستوري، تسمية المؤسس الدستوري المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية هو انتقال من قضاء رسمي نخبوي الى قضاء شعبي.

حيث نص الدستور الجزائري لسنة 2020 المعدل والمتمم على أحكام تخص المحكمة الدستورية محددا اطارا قانونيا يضم الجانب العضوي والجانب الموضوعي بخصوصها. ففي المادة 185 منه نصت على أن: "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور.

تضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومي

تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها."

حيث النص الدستوري يؤسس لسلطة واختصاص المحكمة الدستورية ضمان احترام الدستور، بما قد نطرح معه، تساءل، متى يتم الإخلال بالدستور؟

الفرضية المباشرة التي يمكن وضعها في هذا السياق، تتمثل في حالة الإخلال بالنظام العام الدستوري.

فكلّ إخلال بالنظام العام الدستوري هو خروج عن احترام الدستور.

غير أن المسألة تحتاج الى ضرورة تحديد ما المقصود بالنظام العام الدستوري ان وجد؟ ودور المحكمة الدستورية بخصوصه؟

فالباحث في هذه الورقة البحثية يحاول طرح السؤال التالي:

أي دور وأي علاقة بين المحكمة الدستورية وحفظ النظام العام الدستوري؟ وأثر ذلك في حماية الحقوق والحريات وتعزيزها؟

حيث يمكن طرح أسئلة فرعية بالموازاة مع ذلك: هل هناك ما يسمى بالنظام العام الدستوري؟ أي دور للمحكمة الدستورية في رقابة النظام الدستوري؟ وأثر قيام المحكمة الدستورية بالاضطلاع بمهامها في مواجهة الإخلال بالنظام العام الدستوري في حماية الحقوق والحريات؟

وسوف تكون الإجابة عن سؤال الورقة البحثية، من خلال إتباع المنهج الوصفي والتحليلي وبحسب الخطة التالية:

المبحث الأول: النظام العام الدستوري، أي مفهوم وأي هوية؟

المبحث الثاني: أي دور المحكمة الدستورية في حفظ النظام العام الدستوري؟

المبحث الأول:

النظام العام الدستوري، أي مفهوم وأي هوية؟

السؤال الأول الذي يمكن طرحه في سياق البحث، ما إذا كان هناك ما يسمى بالنظام العام الدستوري؟ وما مفهومه وهويته في نظرية القانون العام أساسا.

يمثل حفظ النظام العام كمدلول في فقه القانون العام مطلبا أساسيا تسعى لتحقيقه مؤسسات الدولة المختلفة، ورئيس الجمهورية يمثل أعلى سلطة تتولى القيام بهذه المهمة، إضافة إلى مؤسسة المحكمة الدستورية باعتبارها هيئة رقابية وحكم بين مختلف السلطات والمؤسسات.

حيث فكرة النظام العام ترتبط بقواعد القانون المختلفة، التي تنتمي إلى القانون الخاص والى القانون العام على السواء، لكن النظام العام في قواعد القانون الخاص أضيق تطبيقا من تطبيقها في قواعد القانون الآخر، فالأول يضم قواعد آمرة وهي التي تتعلق بالنظام العام، كالمعاملات المالية المرتبطة بالمصلحة العامة في أحكام القانون المدني والأحكام التي تكفل حماية الغير حسن النية، وأحكام الحالة المدنية والأهلية، وعلاقة الشخص بأسرته وما له من حقوق وما عليه من واجبات، وقواعد احترام الشكليات و الإجراءات ضمن قواعد قانون الإجراءات المدنية الجوهرية، وأخرى مكملة أو مفسرة وهي تخرج عن قاعدة النظام العام. أما قواعد القانون العام كالقانون الدستوري والقانون الإداري والجنائي كذلك كلها تتعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفتها[2].

فبخصوص القانون الدستوري، قد لا يكون من السليم تقسيم قواعده إلى قواعد أمرة ولا يجوز مخالفتها، وأخرى مكملة يمكن مخالفتها، حيث يقف "مبدأ وحدة الدستور" حائلا دون ذلك، فكل فقواعد الدستور الأصل فيها أنها تمثل وحدة واحدة وكلا لا يتجزأ، وبالتالي تختلف عن قواعد القوانين العادية وتقسيمها إلى أمرة ومكملة[3].

نبين مفهوم النظام العام الدستوري (المطلب الأول)، ثم في تبني النظام العام الدستوري قانونيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم النظام العام الدستوري

إذا سلمنا بوجود النظام العام الدستوري، فإننا نحتاج إلى تعريفه وتبيين هويته، قانونا وفقها، أي محاولة توضيح المدلول الفقهي له (الفرع الثاني)، وقبل ذلك سؤال دسترة النظام العام (الفرع الأول).

الفرع الأول: مدى دسترة النظام العام

التساؤل الأول الذي يمكن أن يطرحه الباحث في هذا السياق: هل تبنت الدساتير الجزائرية المتعاقبة مدلولا ومفهوما للنظام العام، وما أهمية ذلك على المستوى التشريعي والعمل القضائي؟

ان قاعدة الضرورة في تبني دساتير الدول بصورة عامة للنظام العام كغاية لحماية الحقوق والحريات والحفاظ على عناصره التقليدية والمستحدثة، هو أمر لا جدال فيه باعتبار مكانة القاعدة الدستورية في النظام القانوني للدول عامة.

وبخصوص النظام القانوني الجزائري يمكن القول أن دسترة النظام العام عبر بمسار بطئ ومختلف، لتتم دسترته بشكل صريح أخيرا. وذلك بالنظر الى نظامين أساسيين، الأول يضم مرحلة ما قبل دستور 1989 والمتعلق بالمرحلة الاشتراكية، والثاني يضم مرحلة ما بعد دستور 1989 والذي عنوانها الخيار الليبرالي[4].

أولا-النظام العام السياسي ما قبل دستور 1989:

حيث ميز المرحلة الاشتراكية الأولى مفهوما واسعا للنظام العام باعتباره **نظاما عاما سياسيا**، وعلى اعتبار الاشتراكية محور النظام ككل ويجب الدفاع عنها من قمة الدولة الى أدناها بكل السبل والطرق. أما المرحلة الليبرالية ما بعد دستور 1989 فان النظام العام تطور الى مضمون ضيق باعتباره **نظام عاما قانونيا** قائما على الحريات أساسا[5].

بمعنى أن دائرة النظام العام كانت متسعة – على رأي هذا الاتجاه - لتعلق الأمر بالمنهج الاشتراكي، وتضيق وتنحصر عند تتعلق بالمنهج الليبرالي، لأن المنهج الأخير يعمل على إطلاق الحريات، ويحد من تدخل الدولة بخصوصها.

جاء في **دستور 1963** الأول للبلاد، في مقدمته، أن الحقوق السياسية معترف بها لكل مواطن في الجمهورية. ثم نص على المبادئ والأهداف الأساسية حيث نص في المادة 10 منه على أنه من الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية **" الدفاع عن الحرية واحترام كرامة الإنسان"**. ثم قام بتبني مدلول "الحقوق **الأساسية"** من المادة 12 منه إلى المادة 22 منه. والذي نص من خلالها الدستور على مجموعة من الحقوق، كحق المساواة في الحقوق والواجبات، وحق التصويت، وحرمة السكن وسرية المراسلات، وقرينة البراءة في القضاء الجنائي، والحياة اللائقة الكريمة، و التعليم الإجباري وحرية الصحافة ووسائل الإعلام وتأسيس الجمعيات، وحرية التعبير، والرأي والاجتماع، والحرية النقابية وحق الإضراب. وأضاف أيضا حق الالتجاء في سبيل الحرية.

ثم قيد المشرع الدستوري ممارسة تلك الحقوق والحريات في المساس باستقلال الأمة وسلامة الأراضي ومؤسسات الجمهورية ومطامح الشعب الاشتراكية ومبدأ وحدانية حزب جبهة التحرير الوطني.

حيث يمكن النظر إلى إطلاق المشرع إلى اصطلاح " مطامح الشعب الاشتراكية " على اعتبارها ضابطا **للنظام العام الاشتراكي** في تلك المرحلة، مع مبدأ وحدانية الحزب، باعتباره **نظاما عاما سياسيا** بالدرجة الأولى، مقررا عدم إمكانية ممارسة الحريات السياسية التعددية الحزبية والتي قد ينشق عنها قيود لممارسات حرية أخرى.

وجاء في المادة 59 منه على أنه[6]: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني وجوبا".

حيث هذا النص الدستوري يتيح لرئيس الجمهورية اتخاذ سلطة الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام في الحالة غير العادية، حالة الخطر الوشيك بهدف الحفاظ على استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية.

أما في دستور 1976، جاء في المادة 33 منه الدولة مسؤولة عن ظروف حياة كل مواطن وتكفل استيفاء حقوقه المادية والمعنوية ومتطلبات الكرامة والأمن.

والباب الأول منه متعلق بالمبادئ الأساسية لتنظيم المجتمع الجزائري في الفصل الرابع منه:" **الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن".** وفي المادة 39 منه نص على أنه: "تضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطنين.. ". وفي المادة 48 منه: "تضمن الدولة حصانة الفرد". كما نص الدستور على حريات حرمة حياة المواطن الخاصة وشرفه، وسرية المراسلات والمراسلات وحرمة المسكن وحرية المعتقد والرأي والابتكار الفكري والفني والعلمي وحرية التأليف وحرية التعبير والاجتماع مضمونة، حرية التنقل وحق الانخراط في النقابة وحق الحماية والصحة والوقاية الصحية أثناء العمل، ..

حيث يمكن القول أن الخيار الاشتراكي الذي ساد فترة ما قبل دستور 1989، أثر في تبني نظاما عاما ذو طابع اشتراكي، من خلال أولوية الأيدولوجية الاشتراكية على الأيديولوجية الحقوقية ان صح الوصف، خاصة مع خيار بناء الدولة المستقلة، مع عدم إنكار أن الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية والجماعية لم يكن مستثنى طبعا في مضامين الدستورين الأولين. وفقا لهذا التوجه المختار.

ثانيا- النظام العام القانوني ما بعد دستور 1989:

في الفترة الدستورية ما بعد دستور 1989، نجد للاجتهاد الدستوري أثر في تحديد مضمون للنظام العام باعتباره مدلولا محايثا للحقوق والحريات - ولو كان ذلك ضمنيا -، مع تبني عناصر للنظام العام في الدستور الأخير تكاد تكون واضحة، حيث:

"يعتبر المجلس الدستوري أنه إذا كان شرط السن لا يثير أية ملاحظة خاصة، فان الأمر ليس كذلك بالمرة فيما طلب من المترشحين وأزواجهم من أن يكونوا من جنسية جزائرية أصلية.

ونظرا لما نصت عليه أحكام المادة 47 من الدستور، اعترف لجميع المواطنين الذي تتوفر فيهم الشروط القانونية أن ينتخبوا وينتخبوا، كما أن الأحكام القانونية المتخذة في هذا المجال بإمكانها أن تفرض شروط ممارسة الحق، لكن ليس بإمكانها أن تحذفه تماما بالنسبة لفئة من المواطنين الجزائريين بسبب أصلهم

وبعبارة أخرى، <u>لا يمكن أن تكون ممارسة هذا الحق</u> موضوع <u>تضييق إلا لضرورة فقط في مجتمع ديمقراطي</u>، بغية حماية الحريات والحقوق الواردة في الدستور، ثم ضمان أثرها الكامل "[7].

حيث الاجتهاد الدستوري أعلاه غيب اصطلاح " النظام العام " وذلك مرده للدسترة الجنينية والمرتبط بمحيط مقاوم للحركات الاصلاحية ما بعد دستور 1989، والخوف من التكريس الظاهر له – النظام العام – قد يقيد ويحد من الحقوق والحريات[8].

ومن خلاله – الاجتهاد الدستوري – مفهوم النظام العام ووظيفته في النظام القانوني يمثل "التضييقات الضرورية"، لكن وظيفة القانون حماية الحقوق والحريات، بالإضافة الى وظيفة التضييق[9].

بالتالي جاء دستوري 1989 و1996 بمضمون مختلف عن ما كان في الفترة السابقة، ومن أهم ذلك دسترة واضحة لعناصر النظام العام.

حيث تبنى الدستور الأخير خاصة لسنة 1996 المعدل والمتمم عناصر النظام العام، مع أنه في هذا السياق قد نفرق بين موضوع الضبط الإداري العام باعتباره وقاية من اضطراب النظام العام، فحدود سلطات الضبط الإداري تمكن في المساس بالحريات العامة، وليس في المساس بعناصر الأمن والسكينة والصحة العامة، فالعبرة بوظائف النظام العام[10].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للنظام العام الدستوري

إن تحديد المدلول الفقهي للنظام العام الدستوري، يمكن تبيانه من خلال تبيين مدلول النظام العام أولا، ثم النظام العام الدستوري ثانيا.

أولا- في تحديد مدلول النظام العام فقها :

يمكن النظر في أراء الفقه في تحديد مضمون النظام العام، من خلال إضفاء طابعين أساسيين ميزاه، الأول كان طابعا سلبيا والثاني كان طابعا إيجابيا.

فالطابع السلبي للنظام العام، يتمثل في كل تقييد وحصر للحقوق والحريات حماية للمصلحة الجماعية والسلم الاجتماعي داخل الدولة. وهو يمثل التعريف الضيق للنظام العام. عبر عنه هوريو بأنه: "حالة واقعية تعارض حالة واقعية أخرى هي حالة الفوضى"[11].

فالنظام العام حسب هذا التصور يعني القدر الأدنى من النظام اذ لا يشمل تنظيم الحياة في المجتمع، فواجب الفرد هنا سلبي، وذلك من خلال الامتناع عن إحداث أي اضطراب، غير أن فكرة الفوضى غامضة من حيث المضمون والنطاق.

أما الطابع الإيجابي للنظام العام، فيمثل انتقال وظيفة وواجبات الدولة إلى خير الجماعة نتيجة لتوسع دور وتدخل الدولة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية عموما.

عبر عن ذلك محمد عصفور بقولة:" لا يمكن أن يعرف النظام العام التقليدي تعريفا سلبيا وهو اختفاء الإخلال، وإنما يجب أن ينطوي على معنى إنشائي يتجاوز النتيجة المباشرة. ولهذا لم يعد الهدوء العام مثلا يعني اختفاء الضجة والاضطرابات الخارجية وإنما راحة السكان بمعنى اختفاء الجانب السلبي لكي يحل محله سياسة عامة، لتنظيم وتحقيق الانسجام في المجتمع "[12].

ثانيا- في تحديد مدلول النظام العام الدستوري فقها:

من خلال تعريف النظام العام في الفقرة أعلاه، فإننا يمكن تبني مفهوما للنظام العام الدستوري، من

خلال محاكاة تعريف القاضي الإداري الجزائري له والذي عرف النظام العام باعتباره[13]:" مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي والواجب توافرها كي يستطيع كل ساكن من ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في اطار حقوقه المشروعة".

من خلال ذلك، تمثل مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي كل ما تتضمنه القواعد الدستورية باعتبارها القواعد المعيارية السامية الحامية للسلم الاجتماعي من جهة والضامنة للحقوق الأساسية في إطار قواعد المشروعية. فالوظيفة الأساسية للقاعدة الدستورية هي حماية السلم الاجتماعي.

حيث تطرق الفقه وفقا لذلك، وجعل للنظام العام الدستوري معنيين؛ خاص وعام[14]:

فالمعنى الخاص أو الضيق للنظام العام الدستوري يعني استفادة بعض قواعد الدستور ومبادئه بحماية إضافية خاصة تفرضها السلطة التأسيسية الأصلية أو المحاكم الدستورية ذاتها، بوصفها حامية الدساتير، والتي يتأثر أسلوب تناولها للدعوى الدستورية بفكرة النظام العام الدستوري.

أما المعنى العام أو الواسع، فيعني تمتع كامل قواعد الدستور ومبادئه بالحماية الواجبة للقواعد الدستورية، عملا بمبدأ تدرج القواعد الدستورية الذي يهيمن على جميع النظم القانونية الحديثة، حيث يعمد القاضي الدستوري على تغليب القاعدة الدستورية على القواعد الأدنى منها مرتبة، وتبعا لذلك تكون جميع قواعد الدستور تتعلق بالنظام العام.

ويمكن تبني تعريف النظام العام الدستوري من خلال غاية النظام العام ألا وهي حفظ المصلحة العامة، فنعرفه بأنه: "كل توقي لعدم الإخلال بمصلحة يضمنها الدستور في نصوصه ومبادئه الدستورية". حيث يتقابل النظام العام الدستوري بالمصلحة العامة الدستورية

المطلب الثاني: في تبني النظام العام الدستوري قانونيا

يمكننا تحديد تبني النظام العام الدستوري قانونيا، من خلال معيار المصلحة الدستورية (الفرع الأول)، وتدرج فكرة النظام العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معيار الحفاظ على المصلحة العامة، المصلحة العامة الدستورية

يرى عبد الرزاق السنهوري أن **"المصلحة العامة"** هي الأساس في كل ذلك، وهي الضابط في تحديد ما يدخل في مدلول ومضمون النظام العام، فما يعد من المصلحة العامة دخل في ماهية النظام العام وما لا يعد من المصلحة العامة خرج عن النظام العام[15].

وهو يؤكد على: "عدم امكان حصر مدلول النظام العام في دائرة دون أخرى، فهو شيء متغير يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة " مصلحة عامة "، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد "النظام العام" تحديدا مطلقا يتمشى مع الزمان والمكان، لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما يستطيعه هو أن يضع معيارا مرنا يكون معيار المصلحة العامة، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي الى نتائج غير التي نصل الها في حضارة أخرى. فالنظام العام يؤثر في القانون وروابطه، ويجعله يتمشى مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والخلقية في الجيل والبيئة، وتتسع دائرته أو تضيق تبعا لهذه التطورات، وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم، وتبعا لتقدم العلوم الاجتماعية. كل هذا يترك للقاضي يفسره التفسير الملائم لروح عصره. فالقاضي يكاد يكون

مشرعا في هذه الدائرة المرنة، بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة، فمعيار النظام العام هو المصلحة العامة "(16).

حيث لا مصلحة لا دعوى، ومن ثمة حيث تكون المصلحة العامة الدستورية تكون الدعوى الدستورية، وبالتالي يكون للمحكمة الدستورية دور أساسي في حماية النظام العام الدستوري تبعا لذلك.

الفرع الثاني: تدرج فكرة النظام العام: وتبني النظام العام الدستوري

تبعا لمبدأ تدرج القاعدة القانونية والتي تختص كلا منها على حماية نظام عام بعينه، من نظام عام لائحي الى نظام عام برلماني يعلوهما نظام عام دستوري، يكون تبعا لذلك مبرر وضرورة لتبني لنظام عام دستوري.

حيث توجد ثلاث قواعد قانونية من حيث الشكل؛ قاعدة قانونية أساسية تمثل الدستور، وقاعدة قانونية برلمانية تمثل القواعد القانونية العضوية والعادية، وقاعدة قانونية تنظيمية تعبر عن تلك القواعد التي تأتيها السلطة التنفيذية. فانه يكون لنا نظام عام متدرج وفقا لهذا التدرج القانوني. نظام عام دستوري، ونظام عام عادي، ونظام عام تنظيمي.

حيث أن كل قاعدة قانونية تحمي مصلحة قانونية معينة، باعتبار أن كل فرع قانوني يخص خطابا موجها لحماية مصالح معينة. فالقانون التجاري يخص التاجر الطبيعي والمعنوي، وهو بذلك يتعلق بالنظام العام التجاري، وقانون الأسرة يتعلق بحماية الأسرة والنظام العام الأسري، والقانون الإداري يتعلق بالنظام العام الإداري، والقانون الدستوري يتعلق بالنظام العام الدستوري.

هذا التدرج في معيارية النظام العام، والذي يعلوه النظام العام الدستوري، قد يحتاج الى جهة رقابة لعدم التعدي وتجاوز هذا الأخير، وهي رقابة المحكمة الدستورية.

المبحث الثاني:

أي دور المحكمة الدستورية في حفظ النظام العام الدستوري؟

تضطلع المحكمة الدستورية المؤسسة حديثا، بمجموعة من الاختصاصات، بموجب الدستور لسنة 2020، باعتبارها قاضي انتخاب، و صانعة للقانون، تحفظ النظام العام الدستوري، إضافة الى الدور السياسي الذي تمارسه المحكمة الدستورية بلا منازع.

نبين دور المحكمة الدستورية في حفظ النظام العام الدستوري في الظروف العادية (المطلب الأول)، ثم دور المحكمة الدستورية في حفظ النظام العام الدستوري في الظروف الغير العادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور المحكمة الدستورية في حفظ النظام العام الدستوري: في الظروف العادية

يبرز دور المحكمة الدستورية في حفظ النظام العام الدستوري في الظروف العادية، من خلال حراسة الشرعية الانتخابية (الفرع الأول)، وحماية المحكمة الدستورية استمرارية مؤسسة رئاسة الجمهورية (الفرع الثاني)، ثم حل الخلافات بين السلطات الدستورية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المحكمة الدستورية قاضي الانتخاب؛ حراسة الشرعية الانتخابية

تضطلع المحكمة الدستورية بموجب الدستور بمهمة أساسية في حراسة الشرعية المؤسساتية من خلال

السهر على حسن العمليات الانتخابية والانتقال الديمقراطي القانوني، وذلك بخصوص النظر في طعون النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء وإعلان النتائج النهائية بخصوصها[17].

فالقاضي الدستوري يحرص على صيانة شرعية مؤسسة الجمهورية من خلال فحص الطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية بعد إعلانها من السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات.

إضافة الى حراسة شرعية المؤسسة التشريعية وكل استفتاء يدعو اليه رئيس الجمهورية، وذلك الاختصاص محدد بموجب نص المادة 191 من الدستور الجزائري لسنة 2020: **"تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء، وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات".**

إنّ الانتخاب هو عمل قانوني سياسي بامتياز يتأسس ويتحرك من خلال قانون عضوي ينظم أحكامه وإجراءاته ومختلف قواعده، والذي صدر في شأنه الأمر 21-01 مؤرخ في 10 مارس 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم:21-10 المؤرخ في 25 غشت 2021[18].

و لعل القانون العضوي المتعلق بالانتخابات يضم المسائل المرتبطة بانتخاب المؤسسات الدستورية ممثلة في رئيس الجمهورية والبرلمان إضافة الى انتخاب هيئات الجماعات المحلية.

حيث عنوان الباب الخامس منه "انتخاب أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية والمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، من نص المادة 169 منه إلى المادة 244. وفي الباب السادس منه عنونه ب"انتخاب رئيس الجمهورية والاستشارات الاستفتائية، وخص الفصل الأول منه على انتخاب رئيس الجمهورية من نص المادة 245 إلى المادة 260.

وبموجب نص المادة الأولى من الأمر 21-01 المتضمن القانون العضوي بنظام الانتخابات[19]:

"يهدف هذا الأمر المتعلق بالقانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات إلى:

- تجسيد المبادئ الدستورية المتعلقة باستقلالية وحياد وعدم انحياز السلطة المكلفة بإدارة وتنظيم وتسيير العمليات الانتخابية والاستفتائية والإشراف عليها وشفافيتها،
- تجسيد وترسيخ الديمقراطية والتداول على السلطة وأخلقة الحياة السياسية، ..."

في مفهوم النص المادة الأولى لقانون الانتخابات، توجد مبادئ دستورية تتعلق باستقلالية وحياد وعدم انحياز السلطة المكلفة بإدارة وتسيير العملية الانتخابية والاستفتائية والإشراف عليها وشفافيتها. وحيث الكتلة الدستورية مسؤولة عن بيان تلكم المبادئ بكل تأكيد، كما أن المحكمة الدستورية تضطلع بموجب اختصاصها الدستوري بحماية هذه المبادئ وتعزيز شفافية العملية الانتخابية من خلال القرارات التي تصدر عنها كـأخر محطة.

بمعنى أن اختصاص المحكمة الدستورية الانتخابي، يتجسد من خلال تكريس المبادئ الضامنة للعملية الانتخابية للمؤسسات الرسمية من رئاسة الجمهورية والبرلمان ومختلف الاستفتاءات التي يدعو لها رئيس الجمهورية، وضمان تداول السلطتين التنفيذية والتشريعية في حال أي إخلال أو مساس بحسن سيرهما لأي

سبب كان. فللمحكمة الدستورية دور لا يمكن إغفاله يخص النظام العام الانتخابي.

الفرع الثاني: حماية المحكمة الدستورية استمرارية مؤسسة رئاسة الجمهورية

لعلّ من بين الإشكالات الأساسية التي تطرح في دور المحاكم الدستورية عموما هو علاقتها الدستورية بأعلى مؤسسة في الدولة وهي مؤسسة رئاسة الجمهورية. في مسألة حفظ النظام العام حالة الاختلال الذي قد يقع في سير هذه المؤسسة الدستورية السيادية؟ وكذا في سؤال الأولوية بين المؤسستين؟ والمركز الدستوري بين مؤسسة رئاسة الجمهورية والمحكمة الدستورية؟

إن ممارسة رئيس الجمهورية لمهامه الدستورية بصفة مستمرة ودائمة أثناء العهدة الرئاسية، يمثل وبلا شك عاملا أساسيا في حفظ النظام العام الدستوري، كيف لا وأن هذه الاستمرارية هي استمرارية لأعلى مؤسسة دستورية في البلاد، وأي توقف أو إخلال يخص ممارسة المهام قد يعرض البلاد لخطر الفوضى واللاإستقرار، إن على المستوى الداخلي وحتى الخارجي.

ونتيجة لإمكان تعرض مبدأ "استمرارية مؤسسة رئاسة الجمهورية"، لأي عارض دستوري، تصدى الدستور الجزائري لعرض تلك العوارض، وحددها في نص المادة 94 منه في الحالات التالية[20]:

- استحالة ممارسة رئيس الجمهورية مهامه بسبب المرض الخطير والمزمن.
- حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته.

كما بين الدستور تبعا لحصول المانع لرئيس الجمهورية أو استقالته، أو وفاته، دور المحكمة الدستورية من خلال اجتماعها بقوة القانون وبدون أجل، وبعد التثبت من حقيقة حصول المانع بكل الوسائل الملائمة، **تقترح** بثلاثة أرباع أعضاءها حصول المانع، ثم **يعلن** البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضاءه[21].

حيث يرى الباحث في هذا السياق الدستوري، **دور غير مكتمل للمحكمة** الدستورية في حراسة استمرارية مؤسسة رئاسة الجمهورية، من خلال اعتبارها مؤسسة اقتراح لثبوت المانع لا معلنة له والذي أحيل للبرلمان بغرفتيه.

فالسؤال: لماذا لا يكون الاقتراح والإعلان من سلطة المحكمة الدستورية بصفة منفردة، خاصة وأنها مؤسسة حارسة للشرعية الدستورية، واستمرارية مؤسسة رئاسة الجمهورية، مقارنة بمؤسسة البرلمان والتي تختص دستوريا بسن القانون ورقابة السلطة التنفيذية تقليديا؟

أما في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، فان للمحكمة الدستورية دور أكثر فاعلية في ضمان استمرارية مؤسسة الرئاسة، من خلال النص الدستوري، حيث تجتمع وجوبا وتثبت الشغور النهائي لها، وتبلغ فورا شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا، ويتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة في آجال محددة. إلى غاية انتخاب رئيس جمهورية جديد.

يمثل حصول المانع لرئيس الجمهورية بتعرضه لمرض خطير ومزمن، أو استقالة أو وفاة، مدعاة الى عدم استمرارية مؤسسة رئاسة الجمهورية، فيكون للمحكمة الدستورية دور أساسي في ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، ومنها مؤسسة الرئاسة، بموجب النص الدستوري، في الفقرة الثانية من المادة 185 منه.

لكن بموجب المادة 94 أعلاه، نرى أن للمحكمة الدستورية دور غير مكتمل، نتيجة التردد الذي نص عليه المؤسس الدستوري بخصوص المسألة، ولعل التطبيقات الدستورية كانت تعبر عن ذلك في ظل المجلس الدستوري الجزائري سابقا. خاصة في ظل مرحلة دستور 1989 واستقالة رئيس الجمهورية الأسبق السيد الشاذلي بن جديد بعد الأزمة التي حصلت آنذاك، حيث كان تدخل المجلس الدستوري اقل ما يقال عنه كوجهة نظر، تردد واضح في إيجاد الحلول الدستورية ولو بأتباع سلوك الاجتهاد الدستوري حال صمت النص القانوني.

الفرع الثالث: حل الخلافات بين السلطات الدستورية؛ وحفظ النظام العام الدستوري

إضافة إلى الاختصاصات السابقة للمحكمة الدستورية تتمتع بسلطات مهمة وذات أهمية كبيرة تدعم المكانة المحورية لهذه المؤسسة الدستورية عززها التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020.

وذلك بضبط سير مؤسسات الدولة وحراسة التوازنات المؤسساتية، وهما وظيفتان تؤهلان المحكمة الدستورية ممارسة مهمة فوق قانونية بامتياز ترتقي الى المهمة ذات الطابع السياسي.

وذلك بموجب نص المادة 192 من الدستور الحالي لسنة 2020، والتي تنص على أنه:

"يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أدناه، بشأن الخلافات التي تحدث بين السلطات الدستورية...".

كما نصت المادة الثانية من القانون العضوي رقم: 22-19 المتضمن تحديد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، من مجالات الإخطار، ومنها "الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية".

حيث الجهات التي يمكن لها إخطار المحكمة الدستورية بشأن هذه المادة ووفق المادة 193 الدستورية، ونص المادة الثانية من القانون العضوي 22_19 الآنف الذكر، تتمثل في، رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، أو الوزير الأول أو رئيس لحكومة بحسب الحالة، أو أربعون نائبا أو خمسة وعشرون عضوا من مجلس الأمة.

فهي مؤسسة فوق مؤسساتية، باعتباره القاضي الدستوري حكم بين مختلف تشكلات السلطات العمومية الأساسية، الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وذلك برقابة التنازع الإيجابي والتنازع السلبي لهذه السلطات ان صح الوصف.

فالخلافات التي قد تنشأ بين السلطات العمومية الدستورية تكون باعتداء أو تدخل سلطة دستورية على صلاحيات هيئة أخرى(22)، وقد يكون الاعتداء من خلال ممارسة النشاط الدستوري السلبي وذلك بعدم القيام بالاختصاص المؤهل به دستوريا، ومثاله الامتناع السلبي من قبل المشرع البرلماني ممارسة اختصاصه التشريعي.

إنّ القاضي الدستوري وهو يمارس تلك السلطات، فهو يمارس وظيفة سياسية بامتياز، من خلال رقابة التدخلات غير الشرعية بين السلطات وباعتباره وسيطا محايدا يسهر على صنع السلم في الحياة السياسية الدستورية.

فالعدالة الدستورية ليست عدالة معصوبة العينين، كما أن الرقابة الدستورية ليست عملية حسابية

يطبق القاضي فيها النص الدستوري لفظا، بل القاضي الدستوري يطبق نصوص الدستور ويعمل على إحياء الدستور باستمرار ويقوي صلابة النظام الدستوري للدولة ويحقق استقرار المجتمع. وذلك من خلال العمل الاجتهادي الذي يمارسه من خلال النظر في الكتلة الدستورية المعيارية وتجسيدها على كامل اختصاصاته الرقابية، والتي تعد – الكتلة الدستورية – غير ثابتة ومتغيرة تغير الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي للبلاد، مما يضفي على العمل القضائي للقاضي الدستوري الطابع السياسي القانوني تبعا لذلك.

لكن قد يكون من المفيد في هذا السياق، طرح تساؤل عن من هي السلطات الدستورية والتي قد يحدث خلاف بينها، والتي قد تتدخل المحكمة الدستورية تبعا لذلك؟

إنّ تحديد السلطات الدستورية يختلف من نظام دستوري لآخر، فمنها من ذهب الى التوسعة فيها، ومنها من ضيق مجالها.

فالاتجاه المضيق، جعل السلطات الدستورية تتوقف فقط على كل من نص عليها المشرع الدستوري في نصه معتبرا إياه بالسلطة. وهي تبعا لذلك ووفق الدستور الجزائري تتمثل في كل من:

السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، السلطة القضائية، مجلس المحاسبة، السلطة الوطنية المستقلة لمراقبة الانتخابات، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، الهيئات الاستشارية؛ ممثلة في المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الأعلى للأمن، المجلس الاجتماعي والاقتصادي والبيئي، المجلس الوطني لحقوق الإنسان، المرصد الوطني للمجتمع الوطني، المجلس الأعلى للشباب، المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيات، الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات، المجلس الأعلى للغة العربية، المجلس الجزائري للأمة الأمازيغية.

ومنها من وسعها ضاما حتى السلطات المحلية. رغم أن هذا الموقف الأخير قد يناسب الدول المركبة بشكل أوسع.

ولو أخذنا باتجاه الموقف المضيق للسلطات الدستورية، وهو يتوافق مع التفسير الضيق للنص القانوني الدستوري. فان السؤال يطرح في ضرورة توسعة سلطات الإخطار بشأن الخلافات التي تكون بين السلطات إضافة لما نصت عليه المادة 192 أعلاه. الى باقي السلطات المذكورة أعلاه.

ان هذه المهمة، نعتقد هي أهم وأجل اختصاص تضطلع به هذه المحكمة الدستورية المنشئة حديثا، في ظل التحول الدستوري الجوهري في العدالة الدستورية، فإذا كانت المحكمة الدستورية لا يمكنها التدخل كحكم بين السلطات الدستورية العليا في البلاد، حالة وجود تعارض واختلافات بينها. فمتى تتدخل.

وقد بين القانون العضوي رقم: 22-19 إجراءات وكيفيات الإخطار في مجال الخلافات بين السلطات الدستورية وتفسير الأحكام الدستوري من خلال:

- الإخطار بموجب رسالة معللة من سلطات الإخطار.
- فصل المحكمة الدستورية بموجب قرار، بعد التداول في جلسة مغلقة، بشأن الإخطار المتعلق بهذا الخلاف، في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما من تاريخ الإخطار، مع إمكانية تخفيض الأجل من قبل رئيس

الجمهورية بطلب منه، إلى عشرة (10) أيام، في حالة وجود طارئ، طبقا للمادة 194 الدستورية. والمادة 14 من القانون العضوي 22-19.

ويمثل قرار المحكمة الدستورية الفاصل في حل الخلافات التي تحدث بين السلطات الدستورية، نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية. بموجب المادة 198 الدستورية، لا معقب عليه.

ونسجل هنا ايجابية الأثر المترتب على الحكم الصادر بشأن الخلافات بين السلطات، حيث في ظل عدم الوضوح الذي علق عليه بعض الفقه الجزائري، بخصوصه من خلال نصوص الدستوري، بينت المادة 12 من القانون العضوي 22-19 طبيعته معتبره اياه قرارا لا رأي. مما يضفي عليه الطابع الالزامي لا الاستشاري.

واذ يمثل هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية، قفزة نوعية في العدالة الدستورية الجزائرية، وتعزيزا لدولة الحق والقانون، وشفافية الحياة العامة والسياسية على الخصوص، وتحقيق التوازن الطبيعي بين السلطات الدستورية من جهة، ومن جهة ثانية عاملا أساسيا في حفظ النظام العام الدستوري في البلاد متى ثار خلاف أو تنازع بين هذه السلطات.

وتثور من خلال النقطة الأخيرة المتعلقة بحفظ النظام العام الدستوري بشأن حل الخلاف بين السلطات الدستورية، مدى تمسك المحكمة الدستورية بمعيار المصلحة وتكييفها والتي على ضوئها، تحافظ على ما يسمى "النظام العام الدستوري"؟

إنّ السلطات التي يمكنها إثارة الإخطار بشأن كل خلاف بين السلطات الدستورية هي هيئات رسمية لا تتوافر لديها كقاعدة عامة مصالح شخصية، بل هي هيئات وسلطات رسمية تتوخى المصلحة العامة في كل شأن تخوضه كأصل عام.

تبقى فكرة حفظ المصلحة العامة كغاية للنظام العام الدستوري، والذي هو معيار يتقيه القاضي الدستوري للمحكمة الدستورية، ويخضع كأصل عام لسلطة تقديرية لها، مما يبين على سلطات دستورية هامة تضطلع بها المحكمة الدستورية بموجب الأحكام الدستورية المستحدثة، التطبيقات الدستورية هي التي ستبين مدى فاعليتها واستقلاليتها.

المطلب الثاني: دور المحكمة الدستورية في حفظ النظام العام الدستوري: في الظروف الغير العادية

إنّ من بين الأدوار الأساسية التي تضطلع به المحكمة الدستورية في حفظ النظام العام الدستوري، تكون أوكد حالة الظروف الغير العادية التي قد تمر بها البلاد.

حيث تعتبر الظروف الاستثنائية ظروف غير عادية تتأتى نتيجة عوامل متعددة تهدد استقرار الدولة وأمنها ونظام الحكم الدستوري وحقوق المواطن، وتهدد وبلا شك النظام العام الدستوري.

حيث يكون رئيس المحكمة الدستورية رئيسا للدولة حالة شغور منصب رئيس الجمهورية (الفرع الأول)، وتتدخل المحكمة الدستورية حال حل المجلس الشعبي الوطني (الفرع الثاني)، وتعتبر المحكمة الدستورية مستشارا لرئيس الجمهورية في ظل الظروف الغير العادية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: رئيس المحكمة الدستورية رئيسا للدولة؛ في مواجهة شغور منصب رئيس الجمهورية

تطرقنا في المداخلة، إلى دور المحكمة الدستورية في ضمان استمرارية مؤسسة رئاسة الجمهورية، والتي قد يعتريها حالة الشغور باستقالة أو وفاة أو أي مرض أو أي طارئ آخر.

فشغور منصب رئاسة الجمهورية، يمثل وبلا شك أحد حالات عدم استقرار النظام الدستوري في الدولة، ولا استقرار سياسي خاصة، لما تطول مدة الشغور دون تطبيق التدابير والإجراءات الدستورية الواجبة.

لذلك نجد المؤسس الدستوري، ضمن من خلال النص الدستوري ضمان منصب رئيس الجمهورية، بتولي رئيس المحكمة الدستورية منصب رئيس الدولة. حالة شغور منصب رئيس مجلس الأمة كذلك.

ونص على ذلك في المادة 101 الفقرة الأخيرة منها:" في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المحكمة الدستورية وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة أعلاه ".

بمعنى أن رئيس المحكمة الدستورية يمثل ثالث شخصيات الدولة الدستورية في البلاد بعد كل من رئيس الدولة ورئيس مجلس الأمة قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني، وبالتالي يمثل ضامن أساسي لاستقرار مؤسسات البلاد والحفاظ على توازناتها واستقرارها.

وإذا كان ذلك كذلك، فانه من المهم أن تكون لدى رئيس المحكمة الدستورية كامل الاستقلالية الدستورية والتي تجعله يمارس هدا الاختصاص الخطير، في ظل وضع قد يكون غير مستقر، ليحافظ على النظام العام الدستوري.

الفرع الثاني: تدخل المحكمة الدستورية حالة حل المجلس الشعبي الوطني

تطبيقا لنص المادة 151 الدستورية، "يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني، أو اجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والوزير الأول، أو رئيس الحكومة، حسب الحالة".

فحلّ البرلمان يمثل وسيلة رقابية هامة وخطيرة في نفس الوقت، في يد رئيس السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية خاصة، وباقي السلطات العمومية عامة. حيث قد يستخدم في إطار المشروعية الدستورية ويعتبر حالة استقرار للعلاقات بين مختلف المؤسسات الدستورية، وقد يستخدم بشكل غير دستوري مما يجعل السلطة التنفيذية مهيمنة على باقي السلطات ومنها السلطة التشريعية. مما قد يثير إخلالا خطيرا بالنظام العام الدستوري.

وحلّ البرلمان، هو إجراء يقوم به رئيس الجمهورية نتيجة خلاف قد يقع بينهما، أو بين البرلمان والحكومة، والذي يستهدف من خلاله اللجوء إلى الإرادة الشعبية من خلال الدعوة إلى انتخابات جديدة تؤسس لبرلمان جديد.

لكن الوضع في مثل هده الحالة لا يخلو من أخطار دستورية، متى تعد الوضع السياق القانوني ومجرد الإجراءات التدابير الدستورية، من خلال إما التعدي على الضوابط والقيود القانونية الدستورية للممارسة هذا الاختصاص أولا، أو كانت النتيجة مخالفة لتصورات صاحب الاختصاص الدستوري في حل البرلمان.

ممّا قد ينجم عن ذلك من حالة الإخلال بالنظام العام الدستوري، ولعلّ مرحلة ما بعد حل المجلس

الشعبي الوطني في ظل دستور 1989 الجزائري في سنة 1991 لدليل عن ذلك، التي نجم عنها حالة لا استقرار سياسي وأمني داخل البلاد.

إنّ دور المحكمة الدستورية، في مثل هذه الحالة نعتقد انه أكثر من ضرورة مقارنة بباقي أدوار مختلف السلطات الدستورية التي لها تدخل في الاستشارة التي يبديها رئيس الجمهورية بخصوص ممارسة هذا الاختصاص.

ذلك ان المحكمة الدستورية، وبحكم مكانتها وطبيعتها والتي تختلف مؤسساتيا عن باقي السلط، باعتبارها ليست جزءا من منظومة الاحتكاك الصلاحياتي ان صح الوصف، فهي حكم بين الجميع. يفترض فيها العلو والسمو، وبالتالي رأيها بخصوص صلاحية الحل، نعتقد مفترض فيه ان يكون مخالفا عن باقي السلط، وهو ما يزال لم يكرس فعليا دستوريا الى حد اليوم.

حيث أن لرئيس الجمهورية سلطة تقدير اللجوء إلى حل البرلمان، يكون للمحكمة الدستورية تقدير لهذه السلطة.

ولو نرجع إلى التجربة الدستورية الجزائرية لحالة حل البرلمان في سنة 1991 من قبل رئيس الجمهورية، وما انجر عن ذلك من فراغ دستوري وأزمة سياسية، رأى بعض الفقه الدستوري ومنهم الدكتور سعيد بوالشعير، أن المجلس الدستوري لم يمارس صلاحياته كما يجب، من خلال المسؤولية القانونية الدستورية الملقاة على رئيس الجمهورية في تلك المرحلة والتي كانت تدعو الى اتخاذ اجراءات دستورية تحافظ على النظام الدستوري آنذاك.

وبالتالي استشارة المحكمة الدستورية في مثل هذه الحالة ضرورة وحماية للنظام العام الدستوري بكل تأكيد،

الفرع الثالث: المحكمة الدستورية كمستشار في ظل الحالات الغير العادية

ينصّ المؤسس الدستوري على الحالات الغير العادية، أو الحالات الاستثنائية والتي يترتب عنها الخروج عن المشروعية العادية لمواجهة الظروف التي أدت إلى إعلان الحالات الاستثنائية، وهي تتمثل في كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب.

وهي حالات يقررها ويعلن عنها رئيس الجمهورية. بموجب صلاحياته الدستورية. ووفقا لضوابط إجرائية وموضوعية دستورية، وإلا كانت مخالفة للنظام العام الدستوري.

وان كانت الحالات غير العادية –الاستثنائية- نظرية ولدت وتعايشت مع المادة القانونية الإدارية والقضاء الإداري، إلا أنها لها امتداد طبيعي في نظرية المادة الدستورية، كيف لا وهي تتعلق بحالة غير طبيعية يشرع لها رئيس الجمهورية من خلالها يخرج عن المشروعية النصية للقانون، بهدف وغاية توخي حفظ النظام العام في البلاد، والذي يصح ان نسميه النظام العام الدستوري.

نصّ الدستور الجزائري على الحالات الاستثنائية من المادة 97 منه الى المادة 102. وتبعا لذلك، ممارسة هذه السلطات الدستورية الهامة، تدخل المحكمة الدستورية ضرورة أكيدة وهي مدسترة من خلال سلطة الاستشارة التي يبديها رئيس المحكمة الدستورية في ظل الحالات الغير العادية.

حيث قرر الدستور في المادة 97 أن لرئيس الجمهورية تقرير حالة الطوارئ أو الحصار، اذا دعت

الضرورة الملحة، لمدة أقصاها ثلاثون_30_ يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رؤساء المؤسسات الدستورية مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة بحسب الحالة ورئيس المحكمة الدستورية.

وبموجب المادة 98 من الدستور يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية اذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون يوما بعد استشارة نفس الهيئات ورؤساءها منهم رئيس المحكمة الدستورية.

وبموجب المادة 100 من الدستور اذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب، بعد استشارة نفس السلطات الدستورية ومنها رئيس المحكمة الدستورية. حيث يوقف العمل بالدستور ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.

إنّ الحالات الاستثنائية أسباب موضوعية حدّدها الدستور في كل من:

- الضرورة الملحة.
- تهديد البلاد بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.
- العدوان الفعلي على البلاد أو يوشك أن يقع تبعا لما نص عليها ميثاق الأمم المتحدة.

والملاحظ أن كل هذه الأسباب تدخل البلاد في حالة من اللااستقرار السياسي والتعدي على النظام العام الدستوري، مما يكون لاستشارة الهيئات الدستورية ومنها رئيس المحكمة الدستورية من أثر في حفظه ودعم وتعزيز استقرار البلاد وحمايتها.

لكن تثور إشكالية مدى إلزامية الاستشارة التي يبديها رؤساء هذه المؤسسات، وطبيعتها؟ وان كنا نعتقد أن المسألة في مثل هذه الظروف تؤول الى ضرورة توافق مؤسساتي بين مختلف تشكلات السلطات الدستورية، وبالتالي يكون القرار المتخذ في ظل بسط الحالة والتوافق على الإجراء المتخذ بين مختلف السلطات.

دستوريا الاستشارة التي يبديها رئيس المحكمة الدستورية وغيره ليست ملزمة بموجب عدم تبيين ذلك بالنص.

كما أن السؤال يثور بشأن الآثار ما بعد انتهاء الحالة الغير العادية، حيث نصت المادة 98 في فقرتها الأخيرة: "يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها".

حيث نص الدستور فقط على الحالة الاستثنائية التي يمكن أن تعرض القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية بخصوصها بعد انتهاءها وتبدي المحكمة الدستورية رأيا لا قرارا بشأنها وهو بالتالي غير ملزم في قراءة لمدلول المادة 198 الفقرة الأخيرة منها. وبالتالي سلطة المحكمة الدستورية في الحالات الغير عادية مهمة لكن لا تزال غير مكتملة بعد.

ونصل في الأخير الى القول أن تعزيز سلطة المحكمة الدستورية في ممارسة اختصاص حفظ النظام العام الدستوري هو وبلا شك يعزز من سلطاتها في حماية المصلحة العامة الدستورية وتعزيز منظومة حقوق الإنسان

والمواطن.

الخاتمة:

في آخر هذه الورقة البحثية والتي تعالج موضوع المحكمة الدستورية وحفظ النظام الدستوري، نصل الى جملة من **النتائج**:

✓ الانتقال من مؤسسة المجلس الدستوري الى مؤسسة المحكمة الدستوري هو توجه نحو تعزيز أكثر لمنظومة حقوق الإنسان والمواطن وتعزيزا للعدالة الدستورية، وتجسيدا لفكرة دولة القانون والحق.

✓ المحكمة الدستورية في ظل الدستور الحالي، تتمتع بمجموعة من الاختصاصات الهامة والجادة، والتي ستؤدي إلى تعزيز العدالة الدستورية من جهة، وبعث حركة الاجتهاد القانوني عامة والدستوري على الخصوص، من خلال التقاضي المتحرك الذي يميز المحكمة الدستورية مقارنة بالتقاضي الساكن الذي يطبع نمط المجلس الدستوري.

✓ المحكمة الدستورية بموجب النص الدستوري تتمتع بسلطات أساسية تعمل على حفظ النظام العام الدستوري في البلاد.

غير أن دور المحكمة الدستورية في حفظ النظام العام الدستوري، **دور غير مكتمل.** وتبعا لذلك نصل إلى **التوصيات** التالية:

✓ دسترة سلطة المحكمة الدستورية في حفظ النظام العام الدستوري.

✓ دسترة سلطة المحكمة الدستورية في إصدار قرار بخصوص إعلان حالة شغور منصب رئيس الجمهورية.

✓ دسترة سلطة المحكمة الدستورية في إصدار قرارات في كل ما يصدر عنها اتجاه مختلف الاختصاصات دون الآراء. بما يضفي الطابع الإلزامي عنها.

ان سلطة المحكمة الدستورية في مواجهة حفظ النظام العام الدستوري هي؛ بمثابة الماء للنباتات العطشى في صيف حار.

الهوامش:

([1]) كلمة لرئيس المحكمة الدستورية العليا لجمهورية الدومنيك.

(2) دايم بلقاسم، "النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2004/2003، ص 12 وما بعدها.

(3) عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص09.

([4]) أحمد دخينيسة، دسترة القانون الاداري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 147.

([5]) المرجع نفسه، ص 149.

([6]) دستور 1963 الجزائري، المادة 59.

([7])-قرار رقم 1، ق ق/ م د، مؤرخ في: 18 محرم 1410هـ، الموافق 20 غشت 1989 يتعلق بقانون الانتخاب، منشور في آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري 1989- 2012، الصادر عن المجلس الدستوري سنة 2012.

([8]) أحمد دخينيسية، مرجع سابق، ص 181.

([9]) أحمد دخينيسية، مرجع نفسه، ص 182.

(10) Moreau (J), Jus-classeur, Le droit administratif, 1997, fascicule 200, p.09.

([11]) Réné Chapus, droit administratif générl, tom 1 édition 14, p . 688.

(12) محمد عصفور، الدولة والبوليس، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 1971، ص 152- 153.

(13) أشار اليه: وردة مراح، الحسبة ودورها في حفظ النظام العام، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والفقه الوضعي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة باتنة، 2004، ص 16917

([14]) عيد أحمد الغفلول، مرجع سابق، ص 193.

([15]) السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، مصادر الالتزام، عقد سنة 1981، دار النهضة العربية، ص 537.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان، د س ن، ص399-400- 401.

([16]) وفي نفس السياق يؤكد شكري السباعي على أن:" معيار النظام العام هو معيار مادي أو موضوعي يتغير بتغير الزمان والمكان ويتجلى على وجه الخصوص في المصلحة العامة سواء أكانت مصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية ". نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن، منشورات عكاظ، 1987، ص 167، مشار اليه في: عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 44.

([17]) الدستور الجزائري لسنة 2020، المادة 191.

([18]) الأمر 21-01 مؤرخ في 10 مارس 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم.

([19]) الأمر 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

([20]) الدستور الجزائري المعدل والمتمم لسنة 2020، المادة 94.

([21]) الدستور الجزائري المعدل والمتمم لسنة 2020، المادة 94.

[(22)] اعتبر مجلس الدستوري نقل المشرع البرلماني نصا دستوريا حرفيا وضمه في قانون عضوي، اخلالا من قبله ولا يمكن اعتباره عملا صحيحا ولا يمثل تشريعا في حد ذاته، ويخل بالمبدأ الدستوري لتوزيع الاختصاصات وعدم مطابقة للدستور.

العلاقة بين المحكمة الدستورية في الجزائر والجهات القضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية

The relationship between the Constitutional Court of Algeria and the judicial authorities in the field of the plea of unconstitutionality

الدكتور/ عبد الباسط محده
جامعة الوادي، الجزائر
البريد الإلكتروني: mehda-abdelbasset@univ-eloued.dz
الدكتور/ الأزهر لعبيدي
جامعة الوادي، الجزائر
البريد الإلكتروني: labidi-lazhar@univ-eloued.dz

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

نبحث من خلال دراستنا هذه طريقة المشرع الجزائري في تنظيم العلاقة بين المحكمة الدستورية والجهات القضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية الذي يسعى المشرع من خلاله إلى تحقيق درجة أكبر من الحماية لحقوق وحريات الأفراد.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية؛ الحقوق و الحريات؛ الدفع بعدم الدستورية.

Abstract:

Through our study, we are examining the method of the Algerian legislator in regulating the relationship between the Constitutional Court and the judicial authorities in the field of invocation unconstitutionality through which the legislator seeks to achieve a greater degree of protection for the rights and freedoms of individuals.

Key words: *The Constitutional Court; Rights and freedoms; Invocation of unconstitutionality.*

مقدّمة:

إنّ الأصل العام في حماية حقوق وحريات الأفراد يرجع إلى الدور الذي يقوم به القضاء عن طريق الفصل بين المتحاكمين (الخصوم)، فالقضاء العادي يعمل على كفالة هذه الحقوق للأفراد في مواجهة الأشخاص الخاصة (طبيعية أو معنوية)، والقضاء الإداري يكفل حماية الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة الإدارة.

في حين أن الفرد لحماية حقوقه وحرياته قد يلجأ إلى خصومة من نوع آخر إن صح التعبير وهي مخاصمة النص القانوني في حد ذاته بحجة عدم دستوريته وبالتالي يلجأ الأفراد هنا إلى رقابة الدستورية بدل العدالة القضائية، حيث تم إدراج آلية قضائية جديدة في الدستور الجزائري تتمثل في الدفع بعدم دستورية تشريع أو تنظيم تكون أمام القضاء، تمَّكِن الأفراد من الاستفادة من الرقابة على دستورية القوانين أثناء استفادتهم من العدالة القضائية.

من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية المتاحة للأفراد أمام الجهات القضائية المختصة، يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالرقابة الدستورية البعدية لحماية حقوق وحريات الأفراد، تم منح صلاحية الرقابة الدستورية البعدية بداية لـ "المجلس الدستوري" بموجب القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، إلى أن تم استبداله بـ "المحكمة الدستورية" بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 .

إن العلاقة التي يثيرها الدفع أمام القضاء بعدم الدستورية بين الجهات القضائية والمحكمة الدستورية نظَّم تفصيلها المشرع بموجب القانون العضوي رقم 22-19 الذي صدر صورة مطابقة مع تعديلات طفيفة عن القانون العضوي رقم 18-16 الذي حكم سابقاً العلاقة بين المجلس الدستوري والجهات القضائية الأخرى. كما نظمها أيضاً، بموجب النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الصادر سنة 2023.

نبحث من خلال دراستنا هذه طريقة المشرع الجزائري في تنظيم العلاقة بين المحكمة الدستورية والجهات القضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية الذي يثيره أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية للوقوف على مدى تماسك هذه العلاقة، لذلك قمنا بصياغة الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم العلاقة بين المحكمة الدستورية والجهات القضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية بما يخدم كلا المؤسستين؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سوف نستخدم بشكل أساسي المنهج التحليلي الذي يقوم على تجزئة الموضوع لأبسط عناصره بغية استخلاص الأفكار والتمييز بينها، كما نستخدم المنهج الوصفي عندما نستعين بالمواد الدستورية والقانونية لتوضيح بعض الأفكار.

وقد قمنا بتقسيم دراستنا إلى مطلبين:

المطلب الأول: الدفع بعدم الدستورية ضمن نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

المطلب الثاني: علاقة المحكمة الدستورية في الجزائر بالجهات القضائية عند الدفع بعدم الدستورية: تقييم نقاط التفاعل

المطلب الأول:

الدفع بعدم الدستورية ضمن نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

على الرغم من أن كفالة حماية حقوق وحريات الأفراد يخلق أرضية مشتركة بين الرقابة الدستورية والعدالة القضائية إلا أن اتباع المشرع نظام الفصل بين مؤسسة الرقابة الدستورية ومؤسسات العدالة

القضائية يخلق ضرورة لتنظيم العلاقة بين المؤسستين عند قبول آلية الدفع بعدم الدستورية ضمن النظام القانوني، لذلك، قبل الخوض في تقييم نقاط التفاعل التي تؤثر في العلاقة بين المحكمة الدستورية في الجزائر بالجهات القضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية والتي نتطرق إليها في الشق الثاني، يفحص هذا القسم أولاً إدماج الدفع بعدم الدستورية ضمن نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.

الفرع الأول: تحديد معنى الرقابة على دستورية القوانين

إنّ الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات دورية، حرة ونزيهة، يكفل الدستور الفصل بين السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي.[(1)]

إن الحكم الديمقراطي السليم يجعل خضوع الدولة بجميع سلطاتها ومؤسساتها لمبدأ "سيادة أو سمو الدستور" أصلاً مقرراً وحكماً لازماً، ويقصد بسمو الدستور علوّ القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، فالقواعد الدستورية تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين مجمل قواعد النظام العام التي يتعين على الدولة بسلطاتها الثلاث التزامها ومراعاتها، باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها، وإهدار ما يخالفها من تشريعات[(2)].

وانطلاقاً من ذلك، فإن القواعد الدستورية تعدّ السند الشرعي لتحديد نظام الحكم ولممارسة السلطات العامة في الدولة لاختصاصاتها، وهكذا فالسلطة لا توجد إلا بالدستور ولا تظهر إلا بالقدر الذي يحدده الدستور وينظمه[(3)].

انطلاقاً من إعمال مبدأ سمو الدستور يجري إخضاع كافة القوانين والتنظيمات التي تصدر دوناً عنه للرقابة للتأكد من أن هذه القوانين لا تخالف أحكام الدستور وقواعده، إن هذه الرقابة تمثل الآلية الأكثر فعالية لضمان فوقية الدستور والتي أصبحت تشكل أهم عناصر دولة القانون.

في ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن وجود جهة تتولى الرقابة على دستورية القوانين يمثل ضمانة هامة للحقوق التي تقررت في صلب الوثيقة الدستورية أو في ديباجتها، ذلك لأن الغرض من هذه الرقابة يتمثل في منع مخالفة القانون للدستور، أو الانحراف في استعمال السلطة التشريعية أو التنظيمية، وتختلف دول العالم في رقابتها الدستورية، لكنها تتفق بالمجمل في وجوب عدم مخالفة أي قاعدة قانونية للدستور، واتخذت الرقابة على دستورية القوانين أكثر من تسمية، فمنها ما يسمى بالرقابة السياسية، ومنها ما يسمى بالرقابة القضائية، وتقسم كل صورة إلى أوجه حيث تقسم الرقابة السياسية إلى رقابة سابقة لصدور القانون ورقابة لاحقة لصدوره، ومن أوجه الرقابة القضائية ما يكفل إلغاء القانون المخالف للدستور، ومنها ما يكتفي بالامتناع عن تطبيق القانون[(4)].

الفرع الثاني: أنواع الرقابة على دستورية القوانين

إنّ النظم السياسية المقارنة التي تبنت نظام الرقابة على دستورية القوانين قد تباينت فيما بينها في الأخذ بهذا النظام خاصة من حيث طبيعة الجهة التي تقوم بهذه الرقابة، إن بعض الدساتير قد عهد بهذه المهمة

إلى هيئة مختصة ذات طبيعة مستقلة، في حين عهد بعضها الآخر بهذه المهمة إلى هيئة ذات طبيعة قضائية، يخلق لنا هذا التمييز نوعان من الرقابة على دستورية القوانين رقابة قضائية ورقابة غير قضائية (مستقلة).

فالرقابة غير القضائية تتم ممارستها من قبل هيئة مستقلة مختصة ينشئها الدستور وذلك للتحقق من مطابقة أعمال السلطات العامة لأحكام الدستور، لاسيما السلطة التشريعية، فهي مستقلة لأنه يعهد بعملية الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة مختصة حددها الدستور من غير البرلمان أو الحكومة أو القضاء، وتكون هذه الرقابة في الغالب وقائية لأنها تهدف إلى الحيلولة دون إصدار القوانين غير الدستورية، أو بمعنى آخر، اتقاء عدم دستورية القوانين قبل وقوعها، لأن هذه الرقابة تمارس على القوانين المزمع إصدارها، أي على القوانين التي تم إقرارها من قبل البرلمان ولم يتم بعد إصدارها من قبل رئيس الدولة، إلا أن ذلك لا يمنع أن تكون هذه الرقابة بعدية أي ممارستها على القوانين التي تم اصدارها.

أما الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فتعني وجود هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية القوانين، فلما كان موضوع الرقابة الدستورية والمسائل التي يثيرها، تؤلف مسألة قانونية هي التحقق من مدى تطابق القانون أم عدم تطابقه مع أحكام الدستور، فمن المنطقي أن يعهد بهذه الرقابة إلى هيئة قضائية تظهر من خلال التكوين القانوني لأعضائها، نظراً لما تقدمه من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلال وحرية التقاضي وعلانية الجلسات وتسبيب الأحكام، مما يجعل هذه الرقابة ضمانة أكيدة لاحترام الدستور، وسلاحاً فعالاً لحمايته من محاولة الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة.[5]

وإذا كانت غالبية الدول قد أخذت بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لأثر هذه الرقابة، لأنها لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن، فبعضها أخذ برقابة الإلغاء وبعضها الآخر أخذ برقابة الامتناع.

رقابة الإلغاء تعني إبطال القانون غير الدستوري في مواجهة الجميع وعدِّه كأنه لم يكن، وهي يمكن أن تكون سابقة على إصدار القانون أو لاحقة على إصداره ودخوله حيز التنفيذ، كما يمكن تطبيقها عند الأخذ بالرقابة القضائية وغير القضائية، أما رقابة الامتناع، التي تكون دائماً لاحقة على إصدار القانون، فتعني امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليه إذا ما دفع أحد الأطراف بعدم دستوريته، دون أن يكون لحكمه أثر إلا في مواجهة الطرفين فقط وفي نطاق القضية التي صدر فيها، أي أن حكم القاضي لا يحول دون استمرار نفاذ القانون بالنسبة للمنازعات الأخرى سواء أكانت هذه المنازعات معروضة عليه أم على محكمة أخرى.[6]

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد عهد بالرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة واحدة مستقلة أطلق عليها بداية تسمية "المجلس الدستوري" ثم غير تسميتها فيما بعد إلى "المحكمة الدستورية" وهي مؤسسة رقابية مستقلة غير تابعة للسلطة القضائية مكلفة بضمان احترام الدستور، مخولة للقيام بكلى نوعا الرقابة القبلية والبعدية، ولا تملك الصلاحية لإلغاء القوانين غير الدستورية، بينما يمكن استخدام قراراتها بشأن عدم دستورية القوانين من طرف القضاء للامتناع عن تطبيق القاضي للقانون الغير دستوري على النزاع المعروض.

الفرع الثالث: طبيعة المحكمة الدستورية الجزائرية

أقرّ المشرع الجزائري بموجب دستور 2020 للمحكمة الدستورية حصراً اختصاص الرقابة على دستورية القوانين لذلك، يمكن أن نطرح تساؤل حول طبيعة المحكمة الدستورية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين هل هي هيئة قضائية أم هيئة مستقلة مختصة؟

أول ما يمكن ملاحظته حول ذلك، هو ارتقاء المؤسس الدستوري في الجزائر بالهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية ما يضفي على قراراتها الصبغة القضائية، وقوة قانونية أكبر على اعتبار أنها صادرة عن محكمة وليس عن مجلس، ولا تنبع هذه السلطة القضائية من التسمية وحدها بل من توسيع المشرع الدستوري الجزائري في اختصاص المحكمة الدستورية بالمقارنة مع الاختصاص الممنوح سابقاً للمجلس الدستوري.

إنّ التباين بين الهيئة السابقة (المجلس الدستوري) والهيئة الحالية (المحكمة الدستورية) يظهر لنا اقتراب المشرع الدستوري الجزائري عند إنشاء المحكمة الدستورية خطوات نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين بالمقارنة مع الهيئة السابقة (المجلس الدستوري).

فإلى جانب التوسيع في اختصاص الرقابة على دستورية القوانين الممنوح للمحكمة الدستورية، بإضفاء طابع الرقابة القبلية على دستورية القوانين من خلال إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية القوانين قبل إصدارها،[7] أصبح للمحكمة الدستورية إمكانية التكفل بالفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية،[8] وهي صلاحية لم يكن يملكها المجلس الدستوري.

ورغم حفاظ المشرع على نفس عدد أعضاء المجلس الدستوري بالنسبة للمحكمة الدستورية (12 عضواً)، فإننا نسجل على مستوى تشكيل المحكمة الدستورية المزاوجة بين الانتخاب والتعيين،[9] على عكس المجلس الدستوري الذي كان يتم تعيين جميع أعضائه (12 عضوا)، الأمر الذي يؤدي إلى عدم استقلال أعضائه الاستقلال الكافي الذي تتطلبه المهمة المنوط بهم القيام بها، حيث تم تقليص عدد الأعضاء الذين يتم تعيينهم في تشكيلة المحكمة الدستورية إلى النصف والاستعاضة عنهم بأعضاء منتخبين، الأمر الذي يفتح مجال أوسع لاستقلال الأعضاء.

ومن المؤكد أن الإبقاء على وجود قضاة ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه[10]، يظهر اهتمام المشرع الدستوري بحاجة المحكمة الدستوري إلى الخبرة القضائية، في مقابل ذلك، لم يتم الإبقاء على أي صلة بين السلطة التشريعية والمحكمة الدستورية من حيث تعيين أعضاء هذه الأخيرة الأمر الذي يدعم توجه المشرع الدستوري بخطوات نحو إنشاء هيئة قضائية مستقلة بدل الهيئة المتخصصة.

ورغم كل التعديلات والإصلاحات التي جاء بها المشرع الدستوري والتي مست هيئة الرقابة الدستورية في الجزائر، إلا أنه لا يمكننا من خلالها القول أن المحكمة الدستورية هي هيئة قضائية، بل تظل هيئة مستقلة مختصة مكلفة بضمان احترام الدستور، خاصة أن المشرع الدستوري في الدستور الأخير لسنة 2020 نص على

المحكمة الدستورية ضمن الباب الرابع المتعلق بمؤسسات الرقابة، ولم يأت على تنظيمها ضمن السلطة القضائية[11].

الفرع الرابع: قبول الدفع بعدم الدستورية كآلية لتحريك الرقابة الدستورية في الجزائر

يعتبر الدفع بعدم الدستورية الآلية التي تمَّكن أحد أطراف المحاكمة أمام جهة قضائية من إثارة اختصاص رقابة المحكمة الدستورية على القوانين والتنظيمات، فهي العنصر الرابط بين السلطة القضائية والمحكمة الدستورية، ورغم أن هذه الآلية تثير الرقابة على دستورية القوانين التي تعتبر ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات، نجد المشرع الجزائري قد حصر امكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية فقط على المتقاضين دون القضاة، الذين كلفهم الدستور صراحة بحماية المجتمع وحقوق وحريات المواطنين.[12]

ونظراً لأهمية آلية الدفع بعدم الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين وبالتالي في مجال عمل المحكمة الدستورية لم يغفل المشرع الدستوري الجزائري عن إدراجها في الدستور ضمن الإصلاحات الدستورية الأخيرة التي جاء بها كل من التعديل الدستوري لسنة 2016 و 2020، حيث يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.[13]

إنّ آلية الدفع بعدم الدستورية التي ظهرت في الأساس في الولايات المتحدة الأمريكية، تعتبر من الآليات الأقدم والأكثر شيوعاً لإثارة الرقابة على دستورية القوانين، فُتِح المجال حالياً لتطبيق آليات أخرى مثل "المنع القضائي" و "الحكم التقريري" لتجنب العيب الرئيسي لآلية الدفع بعدم الدستورية المتمثل في عدم إمكانية ممارسة الرقابة الدستورية إلا بعد تطبيق وتنفيذ القانون، أي إلا إذا كانت هناك دعوى قائمة أثير فيها الدفع بعدم الدستورية، وإلى أن تبت المحكمة في هذا الدفع على الفرد أن يتحمل الضرر الناجم عن تطبيقه.[14]

الفرع الخامس: أبرز نقاط التفاعل بين المحكمة الدستورية في الجزائر والجهات القضائية عند الدفع بعدم الدستورية

تستمد العلاقة القائمة بين المحكمة الدستورية والجهات القضائية عند الدفع بعدم الدستورية تنظيمها من خلال القواعد الواردة أساساً في الدستور وكذلك القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية وكذلك النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ومن القوانين الخاصة، وسوف نقوم في الشق الثاني من هذه الدراسة عند تقييم تنظيم المشرع للعلاقة بين المحكمة الدستورية والجهات القضائية عند الدفع بعدم الدستورية بالتركيز على أبرز النقاط متبعين ترتيبها حسب تسلسلها الزمني وهي: إثارة الدفع بعدم الدستورية واختصاص الإخطار به، البت في مقبولية الدفع بعدم الدستورية، اتخاذ القرار بإرسال أو إحالة الدفع بعدم الدستورية، الاعتراض على قرار ارسال أو إحالة الدفع بعدم الدستورية، تفسير التشريع أو التنظيم قيد المطابقة الدستورية.

المطلب الثاني:
تقييم أبرز نقاط التفاعل بين المحكمة الدستورية في الجزائر والجهات القضائية عند الدفع بعدم الدستورية

نقوم في هذا المطلب بتقييم نظري لتنظيم المشرع الجزائري للعلاقة بين المحكمة الدستورية والجهات القضائية بموجب القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مركزين على أبرز نقاط التفاعل.

الفرع الأول: إثارة الدفع بعدم الدستورية واختصاص الإخطار به

وفق التشريع الجزائري يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية، من قبل أحد أطراف الدعوى، أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري، ويمكن أن يثار هذا الدفع لأول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض، كما يمكن لغرفة الاتهام من أن تنظر في الدفع بعدم الدستورية إذا تمت إثارته أثناء التحقيق القضائي (15)، وخلافاً لما جاء به القانون العضوي رقم 18-16 الذي لم يكن يتيح لأطراف النزاع إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية(16)، فإنه بموجب القانون العضوي رقم 22-19 الذي حل محله، يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية إلى جانب محكمة الجنايات الاستئنافية(17).

وفي مقابل ذلك، عندما يثير أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهات القضائية المختصة المذكورة أعلاه دفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع حصر المشرع الجزائري إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بهذه الدفوع في الإحالة والتي لا تكون إلا من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

أخذ المشرع الجزائري بتنوع الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها وحصر الجهات القضائية التي يمكن لها إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية في المحكمة العليا ومجلس الدولة أدى ذلك إلى خلق طريقان قد يمر بهما الدفع بعدم الدستورية، الأول طويل من المحاكم الدنيا إلى المحاكم العليا ثم إلى المحكمة الدستورية، والطريق الثاني أقصر من المحاكم العليا مباشرة إلى المحكمة الدستورية.

من الواضح أنه كلما حد المشرع من عدد الجهات القضائية القادرة على اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية كان عمل المحكمة الدستورية أقل عبئ وكذلك المشاكل الإجرائية التي يتعين حلها ستكون أقل، في مقابل ذلك، سوف تزيد احتمالية حدوث ازدحام وضغط على الجهات القضائية القادرة على إخطار المحكمة الدستورية، والتي هي هنا المحكمة العليا ومجلس الدولة.

وكلما زاد المشرع في عدد الجهات القضائية القادرة على إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية قد تنشأ مشاكل تتعلق باحترام الاختصاص بين الجهات القضائية سواء التابعة للنظام القضائي العادي أو التابعة للنظام القضائي الإداري من جهة والمحكمة الدستورية من جهة ثانية.

يبدوا أنه للمشرع بين هذين الرأيين مجال اختيار واسع في تحديد الجهات القضائية القادرة على اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية، فعلى عكس التوجه الذي أخذ به في مجال إثارة الدفع بعدم الدستورية من توسيع في دائرة الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها نجده حد من الجهات القضائية التي تملك الصلاحية لإخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية حين نص المشرع الجزائري في المادة 195 من الدستور[18] أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

إنّ قصر المشرع الجزائري الوصول إلى المحكمة الدستورية فقط عن طريق المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أي الجهتين القضائيتين اللتين لا تخضع قراراتهم للاستئناف، له ميزة البساطة، رغم أنه قد يشكل ضغط على هاتين الجهتين القضائيتين، إلا أنه لحسن الحظ، لا يتم إرسال جميع الدفاعات بعدم الدستورية المثارة أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية، اذ تفصل هذه الأخيرة تحت طائلة عدم القبول بموجب قرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة[19]، وهو ما سوف نتطرق إليه في العنصر الموالي.

الفرع الثاني: البت في مقبولية الدفع بعدم الدستورية

إنّ إحدى أكثر المشاكل حساسية فيما يتعلق بالعلاقة بين هيئة الرقابة الدستورية والجهات القضائية هو الحكم المتعلق بمقبولية الدفع بعدم الدستورية الصادر عن محكمة الإحالة المحتملة، هذا الوضع ذو أهمية أساسية خاصة عندما تكون هيئة الرقابة الدستورية لا تنتمي إلى النظام القضائي الذي تنتمي إليه محكمة الإحالة.

إنّ السماح لهيئة رقابية مستقلة بالبت في مقبولية الدفع بعدم الدستورية يرقى إلى السماح لها بتوجيه اللّوم إلى عمل الجهات القضائية التي بحكم تعريفها ليست تابعة لهيئة الرقابة الدستورية، كما أن هذه الأخيرة لا تتدخل بحكم تعريفها، في تسوية القضية الفعلية التي يجب أن يبت فيها قاضي جهة الإحالة. سيكون تدخلاً إذا قرر القاضي الدستوري ما إذا كان الدفع بعدم الدستورية مقبولاً أم لا. سيمكن هذا قاضي الإحالة الذي لا يخضع لسلطته من الحصول على مساعدة حقيقية في تسوية القضية التي يجب أن يبت فيها.

عندما تكون هيئة الرقابة الدستورية خارج التنظيم القضائي للمحاكم العادية أو الإدارية، مثلما الحال في الجزائر[20]، يصبح من المهم محاولة الحفاظ قدر الإمكان على الاستقلال المتبادل لنظام الرقابة الدستورية عن النظام القضائي.

وفق التشريع الجزائري، أي وفق النظام القانوني الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية في الجزائر، يعود أمر البت في مقبولية الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات القضائية، حسب الحالة إما إلى الجهات القضائية العادية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية[21]، وإما إلى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)[22].

إنّ المسار الحكيم الذي اتبعه المشرع الجزائري، والذي يحترم الاستقلال المتبادل لكلا النوعين من الهيئات، عندما لم يسمح للمحكمة الدستورية بالحكم على مقبولية الدفع بعدم الدستورية ينبع بالتأكيد من

نظرته إلى أهمية البت في مقبولية الدفع بعدم الدستورية، فهي ليست سوى نقطة ضرورية أو مفيدة لتسوية القضية أمام قاضي الإحالة وفي نفس الوقت تعتبر شرط لاختصاص المحكمة الدستورية.

ولكن كما أشرنا سابقاً فإن الفصل في أهمية الدفع بعدم الدستورية لا يمكن أن يكون إلا ضمن اختصاص المحكمة الدستورية، هذا الرأي في حد ذاته صحيح، ولكن له عيب في السماح للمحكمة الدستورية بالحكم على تقييم قاضي الإحالة. على سبيل المثال، الحالة التي يكون فيها من الواضح أن الحكم التشريعي أو التنظيمي المعني لا يمكن أن يكون مفيدًا في تسوية القضية المعروضة أمام القاضي المُحيل، لا يبدو لنا هذا السبب كافيًا للسماح للمحكمة الدستورية بلوم القاضي المحيل إذا ما رأت عدم مقبولية الدفع بعدم الدستورية المثار.

من بين الأمثلة المتكررة أيضاً منذ إدراج آلية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري،[23] أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح من طرف المحكمة الدستورية بمطابقته للدستور،[24] فإذا قبل قاضي الإحالة الدفع بعدم الدستورية واتخذ القاضي الدستوري القرار بسبق التصريح بدستورية التشريع أو التنظيم محل الدفع، يكون هذا القرار بمثابة توجيه اللوم إلى قاضي الإحالة فيما يتعلق بالقرار الذي اتخذه بشأن أهمية الدفع بعدم الدستورية.

كما أن الأمر يكون كذلك حتى إذا نظرنا إلى اتخاذ القاضي الدستوري القرار بشأن مقبولية الدفع بعدم الدستورية يعتبر في الواقع استشارة قانونية، لأن قاضي الإحالة يكون بذلك قد طلب استشارة من مؤسسة لا تتمثل وظيفتها في لعب هذا الدور الاستشاري.

في الختام، يبدو أنه من المستحسن ليس فقط لأنه منطقي، ولكن ضروري يستلزمه ضمنيًا استقلال القاضي العادي عن القاضي الدستوري، لأن هذا الأخير لا يمكن أن يكون لديه السلطة لمراجعة وفرض اللوم على الخطوة التي يتخذها قاضي الإحالة. لذلك، يبدو أنه من الأفضل عدم اختيار حل إقامة علاقة ولو كانت ثانوية بين الجهات القضائية والمحكمة الدستورية عند تقييم مقبولية الدفع بعدم الدستورية، سواء كانت بحكم الواقع أو بحكم القانون، بل على العكس من ذلك، يجب التأكيد على استقلال كلى مجموعتي المحاكم.

الفرع الثالث: اتخاذ القرار بإرسال أو إحالة الدفع بعدم الدستورية

اختار المشرع الجزائري بموجب القانون العضوي رقم 22-19 أن يترك للجهات القضائية الحرية في تقييم مقبولية الدفع بعدم الدستورية، واكتفى بتحديد الخطوط العريضة التي يجب استيفاؤها في الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه بعدم الدستورية، إذ يجب أن يستوفي الشروط الآتية:

- "أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.
- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، باستثناء حال تغير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية"[25].

تسري هذه الشروط عند اتخاذ القرار بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة والذي تفصل فيه الجهات القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، كما أنه أيضاً، بموجب المادة 30 من القانون العضوي رقم 22-19 تسري نفس هذه الشروط عند اتخاذ القرار بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية والذي تفصل فيه المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

إذاً منح المشرع الجزائري الحق لأطراف الدعوى بإثارة الدفع بعدم الدستورية إلا أن ممارسة هذا الحق لا يكون مباشرة أمام جهة الرقابة على دستورية القوانين، بل يخضع لمبدأ التصفية الذي تم منح صلاحيته للقضاء[26]، إن هذه التصفية تسمح بتلافي إرهاق المحكمة الدستورية بتلقي دفوع كيدية أو تهدف إلى عرقلة سير الدعوى وتسمح للجهات القضائية بممارسة صلاحيتها في النظر في جدية إرسال أو إحالة الدفع من عدمه، بعد تأكدها من توفر مجموع الشروط الواجب توافرها في الدفع لا سيما شرط الجدية، ويكون ذلك على مستويين: الجهات القضائية العادية والجهات القضائية العليا، اللذان لهما الكلمة الفصل في إقرار مدى جدية الدفع بعدم الدستورية، وبالتالي فإن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ ثنائية التصفية.[27]

هذا يعني أنه لا يتم وصول جميع الدفوع بعدم الدستورية المثارة أمام الجهات القضائية إلى المحكمة الدستورية، ما يعني أنه من غير المرجح أن تنظر المحكمة الدستورية في الدفوع بعدم الدستورية التي لا جدال فيها، لذلك يعتبر المشرع الجزائري قد وازن بين متطلبات حماية الحقوق والحريات الواردة في الدستور من جهة وبين متطلبات تطبيق نظام الرقابة/المراجعة الدستورية من جهة ثانية.

لكن من الممكن أن نتخيل في هذه الحالة أن القاضي قَبِل إرسال أو إحالة الدفع بعدم الدستورية دون ممارسة أي مراجعة بل فقط لأنه أثير أمامه من قبل الأطراف في القضية أو يكون ملزم بذلك لعدم قدرته على تقييم جدية الوجه المثار.

الجواب عن ذلك من الممكن أن يكون بشكل أكثر وضوحاً إذا نظرنا إلى الحالة التي يرفض فيها القاضي إرسال أو إحالة الدفع بعدم الدستورية لعدم جدية الوجه المثار، أي حين يبدو للقاضي أنه لا يمكن أن يكون هناك شك بشأن دستورية التشريع أو التنظيم محل الدفع، أو أن الحكم التشريعي لا يتوقف عليه مآل النزاع.

يرى المشرع الجزائري أن قرار القاضي بشأن قبول إرسال أو إحالة الدفع بعدم الدستوري أو رفضه ذلك، لا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، على أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة.[28]

لكن يبقى السؤال الأساسي الذي يمكن أن نطرحه في مثل هذه الحالة، حول من هو الأفضل للبت في مثل هذه الأسئلة الدستورية؟ أي للبت في جدية الدفع بعدم الدستورية، أكيد الجواب واضح وهو القاضي الدستوري وليس القاضي العادي، لذلك فإن إعطاء المحكمة الدستورية إمكانية الرد على مثل هذه التساؤلات من خلال إجراء مبسط وشبه فوري بين المحكمة الدستورية والجهات القضائية نعتقد بأنه من الأمور الضرورية لتفادي مثل هذه الإشكالات.

الفرع الرابع: الاعتراض على قرار إرسال أو إحالة الدفع بعدم الدستورية

سواء تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة أو تمت إثارته أمام الجهات القضائية الأخرى، فإنه من حيث المبدأ، ليس من المستحسن الاعتراض على القرار القاضي بإرسال أو إحالة الدفع بعدم الدستورية لأنه من المرجح أن يؤدي مثل هذا الاعتراض في حد ذاته إلى إفلات القانون المعني من المراجعة الدستورية.

وبشكل عام، من حيث المبدأ، ليس من المستحسن أن يفلت تشريع أو تنظيم مشتبه به من الرقابة الدستورية، وأن يستمر في الظهور في النظام القانوني، هذه وجهة نظر تبدو أبعد من النقد.

أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ ورفض قبول أي طعن يوجه ضد قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة،[29] في حين أن قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية الصادر عن الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) هو غير قابل لأي طعن من الأساس.

الفرع الخامس: تفسير التشريع أو التنظيم قيد المطابقة الدستورية

عند إحالة صلاحية الرقابة الدستورية إلى جهة مستقلة عن الجهات القضائية مثل المحكمة الدستورية، يجب مواجهة مشكلة أساسية: من هو صاحب الصلاحية لتقديم تفسير موثوق للقانون المتنازع عليه (قيد المطابقة الدستورية)؟

الحل الأبسط وربما الأكثر منطقية والذي أخذ به المشرع الجزائري هو أن المحكمة الدستورية هي التي تحدد تفسير للقانون المعني بالمطابقة الدستورية، يمكن تبرير هذا الحل، الذي له ميزة الملاءمة، من خلال اعتبار أن المحكمة الدستورية تقع في التسلسل الهرمي لهيئات الدولة على مستوى يعادل مستوى المشرع، في الواقع، إنه نوع من المشرع "السلبي" لأنه يمكن أن يبطل عمل المشرع والذي يمكن وصفه في هذه المقارنة بأنه "إيجابي".

لكن، هذا الحل له عيب في الإيحاء بأن الجهات القضائية العادية أو الإدارية تخضع للمحكمة الدستورية فيما يتعلق بتفسير التشريع أو التنظيم الذي هو قيد المطابقة الدستورية.

وقد يكون من الممكن ألا يتم إسناد هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية، لاسيما أن المحكمة الدستورية أُنشئت بعد إنشاء الجهات القضائية، بما في ذلك المحكمة العليا ومجلس الدولة، حتى أن الدستور قد منح فعلاً المحكمة العليا اختصاص وواجب ضمان التوحيد في تفسير القانون،[30] إن إنشاء محكمة دستورية مستقلة عن الجهات القضائية يضع هذا الامتياز موضع تساؤل؟ لذلك قد يكون من الضروري تبرير المشرع للقصد القانوني لمثل هذا الحل، الذي سيكون على وجه الخصوص، نوعًا من الثورة المؤسسية.

إذا كانت الإجابة على السؤال إيجابية على الرغم من الصعوبات التي تم ذكرها، سيكون ضمان توحيد تفسير القوانين من صالح المحكمة الدستورية، لكن في الحقيقة أن المشرع الجزائري لم يقدم أي إجابة على هذا السؤال، لذلك نواجه وضع يتعين فيه على هيئتين مستقلتين عن بعضهما التوصل إلى طريقة مؤقتة للعلاقة بينهما بشأن هذا الصدد من أجل ضمان اتساق النظام القانوني.

الخاتمة:

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 المحكمة الدستورية اقتبست هذه المبادئ الدستورية وأدرجتها في النظام المحدد لقواعد عملها، وهو ما يعد في حد ذاته دعامة أساسية لحماية الحقوق والحريات الدستورية، وقد توصلنا من خلال هذه المداخلة إلى النتائج التالية:

- تجسيد المحكمة الدستورية الجزائرية لمبدأ وجاهية إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية من خلال تمكين السلطات المعنية والأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة والرد عليها، وتدعيمها بإبداء الملاحظات الشفوية في الجلسة.

- ينتج عن مبدأ وجاهية الإجراءات مبدأ مهم وهو مبدأ المساواة، حيث لم تميز المحكمة الدستورية بين أطراف الدفع بعدم الدستورية من سلطات معنية ومتقاضين.

- إقرار علنية جلسات الفصل في الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى تمكين الأطراف والغير من حضور الجلسة ، من أجل إضفاء الثقة والطمأنينة، والاطلاع على مجرياتها التي يتساوى فيها الجميع.

- للمتقاضين حق الاستعانة بمحام لتمتعه بالخبرة في مجال القانون التي تمكنه من تقديم الملاحظات المكتوبة أو الشفوية.

- يمكن للقاضي الدستوري حفاظا على حياده أن يطلب التنحي عن ملف دفع معين متى رأى ذلك ضروريا.

- يمكن لأطراف الدفع تقديم طلب لرئيس المحكمة الدستورية لرد عضو من أعضاء المحكمة إذا توافرت أسباب جدية تمس بحياد المحكمة.

- وجوب تعليل القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية يعد من أهم ضمانات المحاكمة العادلة ويمكن من خلاله للأطراف الاطلاع على الأسباب التي أدت إلى صدوره.

الهوامش:

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، 30 ديسمبر 2020، الديباجة.

[2] حسن مصطفى البحري، الموسوعة العربية، المجلد الثالث، الجرف القاري - الرسم والنماذج الصناعية، ص 451.

[3] نفس المرجع.

[4] يمان عبد المجيد مسلم، الرقابة على دستورية القوانين، موسوعة ودق القانونية، 3 ماي 2021.

[5] عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، سنة 2001، ص 9-10.

(6) نفس المرجع، ص 10.

(7) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2020، مرجع سابق، المادة 190، فقرة 02.

(8) نفس المرجع، المادة 192، فقرة 01.

(9) نفس المرجع، المادة 186.

(10) نفس المرجع.

(11) زاوي أحمد، لوهاني حبيبة، آليات عمل المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية بين التطابق والتمايز، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 01، سنة 2022، ص 1424.

(12) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2020، مرجع سابق، المادة 164.

(13) نفس المرجع، المادة 195.

(14) عمر العبد الله، مرجع سابق، ص 14.

(15) قانون عضوي رقم 22-19 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، 31 يوليو 2022، المادة 15.

(16) قانون عضوي رقم 18-16 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، 5 سبتمبر 2018، المادة 03.

(17) قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سابق، المادة 16.

(18) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، 30 ديسمبر 2020.

(19) قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سابق، المادة 19-20.

(20) " تعَرَّف المحكمة الدستورية وفق التشريع الجزائري على أنها هيئة رقابية مستقلة ". دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، سنة 2020، مرجع سابق، المادة 184 و185.

(21) أنظر: القانون العضوي رقم 22-19، مرجع سابق، المادة 20-21.

(22) نفس المرجع، المادة 30.

(23) أنظر مثلاً، قرار المحكمة الدستورية رقم 03/ق.م د/ د ع د/21 مؤرخ في 05 ديسمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادر في 15 جانفي سنة 2022.

(24) " إذا سجلت المحكمة الدستورية أكثر من قرار إحالة حول نفس الحكم التشريعي أو التنظيمي في نفس الجلسة، يمكن أن تأمر بضمها، وتصدر قراراً واحداً بشأنها جميعاً.

وتفصل في الدفوع المثارة لاحقاً بشأن ذات الحكم التشريعي أو التنظيمي، بموجب قرارت بسبق الفصل في الدفع". أنظر حول ذلك، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادر في 22 جانفي سنة 2023، المادة 36.

(25) نفس المرجع، المادة 21.

(26) عبد الرشيد طبي، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مداخلة ألقاها خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري حول حماية حقوق الإنسان، يومي 24/23 فبراير 2020، موقع المحكمة العليا.

(27) نفس المرجع.

(28) النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سابق، المادة 24.

(29) نفس المرجع، المادة 23.

(30) تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، سنة 2020، مرجع سابق، المادة 179، الفقرة 03.

العلاقة بين المحكمة الدستورية في الجزائر والجهات القضائية
في مجال الدفع بعدم الدستورية ـــــــ

مبدأ احترام الحقوق والحرّيات الأساسية كمبرّر دستوري لتكريس الرقابة الدستورية على القوانين في الجزائر

Principle of respect for fundamental rights and freedoms as a constitutional justification to establish a control over the constitutionality of laws in Algeria

الدكتورة/ كريمة العيفاوي
جامعة بجاية، الجزائر
البريد الإلكتروني: klaifaoui1990@hotmail.fr

❖❖❖❖❖❖❖

الملخّص:

تتناول هذه الورقة البحثية العلاقة بين الدستور، مبدأ احترام الحقوق والحرّيات الأساسية، ومبدأ الرقابة الدستورية على القوانين، مع دراسة هذه العلاقة على ضوء المنظومة الدستورية الجزائرية، فالدستور يعتبر أداة للتوفيق والموازنة بين السلطة والحريّة في دولة القانون، بالتّالي فهو يشكل مصدراً للحقوق والحرّيات، ممّا يستوجب على السلطات العامة في الدّولة احترامها وذلك من باب سمو الدستور، إذ يمنح هذا السمو حصانة شكلية وموضوعية للحقوق المقرّرة في الدستور، بينما تكفل المحكمة الدستورية سمو الدستور بالتالي حماية الحقوق التي تضمّنها عن طريق فرض الرقابة على القوانين الأدنى درجة.

الكلمات المفتاحية: الدستور؛ الحقوق والحرّيات؛ الرّقابة الدستورية؛ المحكمة الدستورية؛ السلطات العامة.

Abstract:

This research paper deals with the relationship between the Constitution, the principle of respect for fundamental rights and freedoms, and principle of control over the constitutionality of laws, with studying this relationship in the light of the Algerian constitutional system, the Constitution is considered a tool for reconciling and balancing power and freedom in the state of law, therefore it is the source of rights and Freedoms, which requires the public authorities in the state to respect them, while the Constitutional Court ensures the supremacy of the Constitution and thus the protection of the rights guaranteed by imposing control over the laws.

***Key words:** Constitution; rights and freedoms; Constitutional control; Constitutional Court; Public authorities.*

مقدّمة:

ترتكز دولة الحق والقانون على مجموعة من المقوّمات أبرزها الاعتراف بالحقوق والحرّيات العامة للأفراد، ووجود دستور يكون بمثابة قانون أساسي في الدّولة يضطلع بمهمّة التوفيق بين حتمية وجود السلطة، وضرورة ضمان الحقوق والحرّيات الأساسية للأفراد، وعليه فإنّ الحماية الدستورية للحقوق والحرّيات تعتبر مظهر من مظاهر دولة القانون.

تتّخذ الحماية الدستورية للمنظومة الحقوق عدّة مستويات، يتمثّل المستوى الأوّل من الحماية في تضمين الدستور مجموعة من الحقوق والحرّيات الأساسية، أي الاعتراف الدستوري الدّقيق والصريح بتلك الحقوق، أمّا المستوى الثاني فيتمثّل في تقييد السلطات العامة في الدّولة بمقتضيات هذه الحقوق والحرّيات، بمعنى الارتقاء بالحرّيات إلى مستوى الإلزام الدستوري من خلال تقييد السلطتين التنفيذية والتشريعية "على الأخص" بضرورة احترام الحقوق والحريات المكفولة دستورياً.

أخيراً تأتي العدالة الدستورية في المستوى الثالث من الحماية، مُجسَّدة في الرقابة على دستورية القوانين، فالرقابة الدستورية تعتبر أقوى ضمانة لحماية حقوق وحرّيات الأفراد، فقد ذهب البعض إلى القول بأنّه "لا نحتاج لمحكمة تلغي القوانين، أي محكمة لها سلطة الرقابة على دستورية القوانين، بل نحتاج إلى محكمة لها سلطة قوية لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد"[(1)].

انطلاقاً من هذه المقدمة يمكننا طرح إشكالية محورية حول مكانة مبدأ حماية الحقوق والحرّيات في المنظومة الدستورية الجزائرية، ومدى اعتباره مبررا أساسياً لتحريك الرقابة الدستورية على القوانين؟ وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية والمتمثّلة فيما يلي:

1- ما هي علاقة الدستور بحقوق وحرّيات الأفراد؟ ولماذا تعتبر الحماية الدستورية لها ذات أهمية؟

2- هل أقام المؤسس الجزائري ضوابط على السلطات العامة في مجال احترام المنظومة الحقوقية؟

3- ما هو دور العدالة الدستورية في إرساء وحماية مبدأ احترام الحقوق الأساسية والحرّيات العامة؟

اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي للإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات الفرعية المتصلة بها، وقسّمنا البحث إلى ثلاثة أقسام، نستعرض علاقة الدستور بحماية الحقوق والحرّيات الأساسية في المبحث الأوّل، ونتناول القيد الدستوري المفروض على السلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال احترام منظومة الحقوق في المبحث الثاني، ونختم بالكشف عن دور المحكمة الدستورية في رقابة القوانين وكفالة مبدأ حماية الحقوق والحرّيات في المبحث الثالث.

المبحث الأوّل:
علاقة الدّستور بحماية الحقوق والحرّيات الأساسية

يُمثّل الدستور القانون الأساسي في الدّولة؛ وتتجلّى علاقته بمنظومة الحقوق والحرّيات الأساسية في اعتباره كأداة لحمايتها وصيانتها **(المطلب الأوّل)**، كما أنّ سموه على باقي القواعد القانونية الموجودة في الدّولة؛ يشكّل دعامة قانونية لإرساء تلك المنظومة الحقوقية **(المبحث الثاني)**.

المطلب الأوّل: الدستور أداة لصيانة الحقوق والحرّيات الأساسية

يعتبر وجود الدّستور من مقوّمات دولة القانون. ودولة القانون تشكّل نظرية دستورية محورها تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكومين، من خلال إيجاد روابط متوازنة بين طرفي العلاقة، فبينما يميل الحاكم الذي يمارس السلطة إلى ترجيح ضرورات ممارسة السلطة، نجد في المقابل المحكومين باعتبارهم الطرف الثاني من العلاقة يجنحون نحو تغليب ضمانات حقوقهم وحرّياتهم الأساسية،[2] وهنا تتجلّى أهمية الدستور باعتباره القانون الذي يضطلع بمهمّة التوفيق بين ضرورة وجود السلطة، وضرورة ضمان الحقوق والحرّيات الأساسية للأفراد،[3] إذ أنّ ضرورات ممارسة السلطة تتجلّى من خلال التقييد الوارد على الحقوق والحريات العامة للأفراد، في حين أنّ ضمانات هذه الأخيرة تتجلّى من خلال التقييد القانوني والسياسي للسلطة، ذلك أنّ تغليب مظاهر السلطة يؤدّي إلى الاستبداد، وتغليب الحقوق والحرّيات الأساسية يؤدّي إلى الفوضى.[4]

ولا يكون الدستور وسيلة لضمان الحقوق والحرّيات الفردية والجماعية إلاّ إذا اعترف المؤسس الدستوري بهذه الحقوق، وأقرّها إمّا صراحة بإدراجها ضمن الدستور، وإمّا بشكل أمكن استخلاصها ضمنياً من المبادئ الدستورية، بالتّالي إضفاء القيمة الدستورية علي تلك الحقوق، وهذا هو المستوى الأوّل من الحماية الدستورية للمنظومة الحقوقية، وفي هذا الإطار أفرد المؤسس الدستوري الجزائري فصلاً كاملاً يتضمّن الحقوق الأساسية والحريات العامة،[5] وترك للقوانين مهمة تنظيم أغلبها.

المطلب الثاني: المكانة السامية للدستور دعامة قانونية لإرساء منظومة الحقوق والحريات الأساسية

إنّ دسترة الحقوق والحرّيات الأساسية، معناه إعطائها قيمة قانونية عليا، وهذا ما يضمن لها الحماية باعتبارها من مضامين أسمى قانون في الدّولة وهو الدستور، فهذا الأخير يتمتّع بسمو موضوعي **(الفرع الأوّل)** وسمو شكلي **(الفرع الثاني)**، فطبقاً لمبدأ سمو الدستور يجب أن ترتبط القواعد القانونية الموجودة في الدّولة بمصدرها الأساسي المتمثّل في الدستور، وبهذا يطمئن المواطن على حقوقه وحرّياته الأساسية التي كفلها له الدستور، لأنّه مهما امتد نطاق القانون لا بد أن يبقى تحت سقف نص القاعدة الدستورية.[6]

الفرع الأوّل: السمو الموضوعي للدستور

يعود السمو الموضوعي للدستور إلى طبيعة ومضمون القواعد التي يتضمّنها، وكذا طبيعة الموضوعات التي ينظّمها، فالدستور يمثل القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها شكل الدّولة ونظام الحكم فيها، ويحدّد السلطات العامة واختصاصاتها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرّر الحقوق والحريّات العامة، ويرتّب الضمانات الأساسية لحمايتها، ولهذا استحقّت قواعده أن تتبوأ مقام الصدارة بين باقي القواعد القانونية الموجودة في الدّولة،[7] أي أنّ أهمية الموضوعات التي يتناولها الدستور هي التي تكسبه سمواً على كافة القوانين، وهذا يؤدّي إلى تدعيم مبدأ المشروعية، إذ يتوجّب على جميع السلطات في الدّولة الالتزام بالدستور عند الاضطلاع بمهامها واختصاصاتها، بالتّالي عدم الخروج على أحكامه منها الأحكام المتّصلة بحماية الحقوق والحرّيات الأساسية.[8]

الفرع الثاني: السمو الشكلي للدستور

يتحقّق السمو الشكلي للدستور إذا كان تعديله يتطلّب أشكالاً وإجراءات خاصة مغايرة للأشكال

والإجراءات التي ينبغي إتباعها لتعديل القوانين العادية، وهذا ما يضفي على الدستور ميزة السمو الشكلي ويضعه في مركز أسمى من القوانين العادية.

وكنتيجة لذلك تتمتّع القواعد الدستورية بالثبات النسبي، لأنّ تعديلها يتطلّب إجراءات خاصة تفوق في شدّتها إجراءات تعديل القوانين العادية، كما لا يمكن إلغاؤها أو تعديلها بقوانين أقلّ درجة منها، لأنّ القوانين العادية تقع في مرتبة أدنى من الدستور في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة، كما لا يجور أن تتعارض القواعد الأدنى درجة مع القوانين الدستورية،[9] وهكذا تكون الحقوق والحريات الأساسية المكرّسة في الدستور محمية بقاعدة السمو الشكلي للدستور، فلا يمكن تعديل الأحكام المتصلة بها بالإجراءات العادية، كما تكون في منأى عن الإلغاء أو التعديل بموجب النصوص التشريعية التي تسنّها السلطة التشريعية، ولا يجوز لهذه الأخيرة سن قوانين تخالف المقتضيات الدستورية لحماية الحقوق والحريات المضمونة في الدستور، وهذا ما تكفله الرقابة الدستورية على القوانين.

المبحث الثاني:

القيد الدستوري المفروض على السلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال احترام الحقوق والحريات الأساسية

إنّ تكريس الحقوق والحريات الأساسية في الدستور ومنحها صفة دستورية؛ يجعلها في الأصل بعيدة عن يد الهيئات المُمارِسة للسلطة، ويقيم من هذه الحقوق قيداً على السلطات العامة في الدّولة،[10] لاسيما السلطتين التشريعية والتنفيذية باعتبارهما مصدر للقواعد القانونية في الدّولة، فلا يجوز لهما تجاوز أو تخطي هذا القيد إلاّ في الحدود والأوضاع التي يسمح بها الدستور نفسه.

مثل هذا القيد يجد أساسه القانوني في التعديل الدستوري لسنة 2020، والوارد في نص المادة 1/34 التي جاء نصها كما يلي: **"تُلزِم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحرّيات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية"**، وهذا معناه أنّ السلطات العامة في الدّولة عند تأدية مهامها والاضطلاع باختصاصاتها؛ إنّما يجب أن تتقيّد بالأحكام التي يفرضها الدستور في مجال إقرار الحقوق والحريات العامة والضمانات التي يرتّبها في سبيل ذلك.

هذا القيد الدستوري العام ينسحب على السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، كما أنّها الجهة المخوّل لها تنظيم الحقوق والحرّيات الأساسية **(المطلب الأوّل)**، لكن أيضا يمتد إلى السلطة التنفيذية التي تحوز على اختصاصات منشئة لقواعد قانونية -الاختصاصات ذات الطابع التشريعي والتنظيمي- **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل: التزام السلطة التشريعية بضوابط احترام الحقوق والحريات الأساسية في إطار اختصاصاتها التشريعية

تتمتّع السلطة التشريعية كأصل عام بسلطة عامة في تنظيم عديد من الحقوق والحريات الأساسية **(الفرع الأوّل)**، غير أنّه يجب على المشرّع أن لا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور وهو كفالة الحقوق والحريات على نحو يمكّن الأفراد من التمتع بها بأكمل وجه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل: اختصاص السلطة التشريعية بتنظيم وتقييد الحقوق والحرّيات

إنّ ضمان الحقوق والحرّيات لا يتوقّف عند الاعتراف بها نظرياً في الدستور، إنّما يجب أن تكمّلها التشريعات التي تتولّى وضع القواعد التطبيقية للنصوص الدستورية المُقرِّرة للحق أو للحرّية، وعليه فإنّ السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم وتقييد الحرّيات العامة، وهو ما نصت عليه المادة 2/34 من الدستور الجزائري، بالقول أنّه "**لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلاّ بموجب قانون...**"، وطبقاً لنص المادة 139 فإنّ البرلمان يشرّع بقوانين عادية في المجالات المتعلّقة بحقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيّما نظام الحرّيات العمومية وحماية الحرّيات الفردية وواجبات المواطنين، كما أنّ أغلب المجالات التي يشرّع فيها البرلمان سواء بقوانين عادية أو عضوية ترتبط بحقوق الأفراد وحرّياتهم، كالتشريع الأساسي المتعلّق بالجنسية، القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، قانون الصحة، نظام الانتخابات، قانون الأحزاب، والإعلام وغيرها من القوانين التي ترتبط بالحقوق والحريات سواءً بالتقييد أو بالتنظيم.

الفرع الثاني: التزام السلطة التشريعية بحماية الحقوق والحريات من الانحراف التشريعي

عادة ما تتضمّن الدساتير نوعين من الحقوق، نوع لا يقبل التقييد أو الانتقاص منها، بحيث لا يمكن للمشرّع المساس بها أو التدخل لتقييدها أو تنظيمها، وهي التي يطلق عليها تسمية الحقوق الأساسية أو المطلقة، وحقوق أخرى يُسمح فيها للمشرع بتنظيمها وتقييدها، بالتدخل لتحديد كيفية ممارستها وحدود الانتفاع بها، ففي النّوع الأوّل يكون الدستور هو مصدر القيود المفروضة على الحق، بالتالي يتعيّن قبولها كما هي، بينما في النوع الثاني يكون المشّرع هو مصدر تلك القيود، وهنا مكمن الخطر.

فعندما يعهد الدستور إلى القانون بتنظيم حق أو حرية من الحريات العامة من دون قيد دستوري صريح على سلطة المشرّع في ذلك، فإنّ ذلك يعطي المشرّع سلطة تقديرية واسعة إزاء تنظيم الحرية أو تقييدها، ويسمح بقدر كبير من الانحراف بالتشريع عن غايته وهو كفالة ممارسة الحقوق والحريات العامة التي يُناط به تنظيمها، بالتّالي وجب ضبط سلطة المشرّع في هذا المجال، بحيث يجب ألا يؤدي التدخل التشريعي في مجال تنظيم الحقوق والحريات إلى الانتقاص من الحق أو الحرّية، أو إهدارها إهداراً تاماً بمصادرة الحق أو الحرية، أو فرض قيود عليها على نحو يجعل استخدامها شاقاً على الفرد، أو عدم إمكانية الانتفاع منها بشكل كامل.[11]

وفي سبيل ذلك وضعت المادة 34 قيداً دستورياً عاماً على سلطة المشرّع في تقييد وتنظيم الحقوق والحريات، فجعلت تقييد هذه الحقوق لا يكون إلاّ لأسباب مرتبطة بحفظ النّظام العام والأمن، وحماية الثوابت

الوطنية، وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرّسها الدّستور، كما يجب أن لا تمس القيود التشريعية بجوهر الحقوق والحرّيات، وذلك حتى لا يُفرَغ النص الدستوري الكافل للحرية من محتواه.

ثمّ إنّ الانحراف التشريعي في مجال تنظيم الحقوق والحريات العامة يستوجب وضع رقابة دستورية على عمل المشرّع من أجل ضمان عدم انحرافه عن الهدف من النص على هذا الحق أو الحرّية في الدستور، بذلك يكون النص الذي يمس بجوهر الحقوق والحريات أو يؤدي إلى إهدارها أو الانتقاص منها مشوباً بالانحراف وعدم المشروعية، فيكون بذلك عرضة للرقابة والحكم بعدم الدستورية.(12)

المطلب الثاني: ضرورة التزام السلطة التنفيذية بضمان الحقوق والحريات في إطار اختصاصاتها المنشئة للقواعد القانونية

إنّ عملية سن القواعد القانونية لا تعتبر حكراً على السلطة التشريعية في النّظام السياسي الجزائري، إذ تساهم السلطة التنفيذية في سن قواعد قانونية في إطار مبدأ التعاون بين السلطات، وبما أنّها كذلك وجب عليها الالتزام بالأحكام الدستورية المتصلة بالحقوق والحرّيات، سواءً في إطار اختصاص رئيس الجمهورية في اقتراح تعديل الدستور **(الفرع الأوّل)**، أو إبرام المعاهدات والاتفاقيات **(الفرع الثاني)** أو التشريع بأوامر **(الفرع الثالث)**، أو سواءً في إطار ممارسة السلطة التنظيمية **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأوّل: مراعاة منظومة الحقوق في إطار اختصاصات السلطة التنفيذية في اقتراح تعديل الدستور

وفقاً لنص المادة 1/219 من الدستور فإنّه لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري، وله في ذلك أن يختار بين عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي وفق الإجراءات الدستورية الواردة في المادة من 219، وفي هذه الحالة لا يخضع التعديل لرقابة المحكمة الدستورية، لأنّ التعديل الذي يصدر عن طريق الاستفتاء الشعبي يعدّ تعبيراً مباشراً عن السيادة الشعبية التي تعلو كل السلطات،(13) لكن إذا اكتفى رئيس الجمهورية بعرض اقتراح تعديل الدستور على غرفتي البرلمان دون عرضه على الاستفتاء الشعبي، وجب عليه استشارة المحكمة الدستورية بأخذ رأيها قبل إصدار القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري، والتي يجب أن تتأكد من أنّ مشروع التعديل لا يمس البتّة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، أو بالتوازنات الأساسية للسلطات الدستورية،(14)وهنا يتّضح بأن المؤسس الدستوري قيّد سلطة رئيس الجمهورية بضرورة ضمان الحقوق والحرّيات عند ممارسته سلطة اقتراح التعديل الدستوري عندما لا يعرض المشروع على الاستفتاء الشعبي، وذلك عن طريق أخذ رأي المحكمة الدستورية باعتبارها حامية للمنظومة الحقوقية في الدّولة.

ثمّ إنّ المؤسس الدستوري فرض حظراً موضوعياً مطلقاً على التعديلات الدستورية يتعلّق بالحرّيات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، حيث أكّدت المادة 7/223 من الدستور أنه لا يمكن لأي تعديل دستوري المساس بها.

الفرع الثاني: مراعاة السلطة التنفيذية للحقوق والحريات في إطار إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية

يختص رئيس الجمهورية بإبرام المعاهدات والمصادقة عليها في وقت الحرب أو السّلم،[15] هذه المعاهدات قد تتضمّن مواضيع عديدة ومتنوعة، منها المعاهدات المتعلّقة بقانون الأشخاص، وكذا الاتفاقيات الثنائية أو المتعدّدة الأطراف المتعلقّة بمواضيع اقتصادية،[16] والتي قد يكون فيها مساس بالحقوق أو الحرّيات المقرّرة في الدستور،[17] لذا فإنّ التزام السلطة التنفيذية بمراعاة هذه الحقوق يندرج ضمن القيد العام المفروض دستورياً في المادة 1/34 على السلطات العمومية في ضرورة الالتزام بالأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق والحرّيات الأساسية، ويتمّ ضمانه بموجب عملية الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

الفرع الثالث: مراعاة الحقوق والحريات في إطار الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية.

منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في "المسائل العاجلة" في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطلة البرلمانية، وبعد أخذ رأي مجلس الدّولة، إضافة إلى التشريع بأوامر في الحالات الاستثنائية،[18] حيث تُقرّر هذه الحالة من طرف رئيس الجمهورية إذا كانت البلاد مهدّدة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها أو استقلالها أو سلامة ترابها، مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 98 من الدستور.

وعليه يمكن لرئيس الجمهورية في هذه الحالات أن يشرّع بأوامر في المجالات المخصصة للقانون، أي تلك التي يشرّع فيها البرلمان بموجب القانون العادي أو القانون العضوي، فيكون له سلطة إلغاء أو تعديل التشريعات.

وبما أنّ تنظيم الحرّيات والحقوق يدخل ضمن المجالات المخصصة للقانون، فهذا معناه أنّه يمكن لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في هذا المجال، وكذا في المجالات الأخرى المتعلّقة بالقوانين العضوية كقانون الإعلام، والأحزاب، والانتخابات والتي لها ارتباط وثيق بمنظومة الحقوق والحريات العامة في الدّولة، وعليه فإنّ تنظيم حرّيات المواطن بأداة التشريع بأوامر يشكل فرصة لانتهاك الحرّيات العامة خاصة في ظلّ الظروف العادية،[19] لأنّ تقييد الحرّيات والانتقاص منها أو التضييق عليها في الظروف الاستثنائية لها ما يبرّرها، لهذا فقد أحاط المؤسس الدستوري هذه السلطة بمجموعة قيود كإلزامية استشارة مجلس الدّولة، والخضوع لرقابة المحكمة الدستورية إجبارياً، وعرض الأوامر على البرلمان في أوّل دورة له للموافقة عليها بالنسبة للأوامر التي تتّخذ في المسائل العاجلة، كما أنّ الأوامر التي تتخذ بمناسبة الحالة الاستثنائية يتم اتخاذها في مجلس الوزراء.[20]

الفرع الرابع: مراعاة السلطة التنفيذية للحقوق والحريات الأساسية في إطار سلطتها التنظيمية.

تتمتّع السّلطة التنفيذية بسلطة تنظيمية، هذه السلطة نظّمتها المادة 141 من الدستور في مجالين، سلطة تنظيمية يمارسها رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون، وهي سلطة أصيلة ومستقلة مستمدة مباشرة من الدستور، وسلطة تنظيمية يمارسها الوزير الأوّل أو رئيس الحكومة حسب الحالة والتي تندرج في إطار تطبيق القوانين، فهي بذلك سلطة فرعية ومشتقة من القانون.[21]

تمتاز السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية باتساع نطاقها، فهي تشمل جميع المسائل باستثناء تلك المخصصة للقانون، وهي مسائل غير محدّدة النّطاق وقابلة للتطوّر والامتداد أكثر فأكثر طبقاً لظروف الحاجة.[22] يُباشر رئيس الجمهورية هذه السلطة بموجب مراسيم رئاسية تتضمّن مجموعة قواعد عامة ومجرّدة،[23] وعادة ما تتّخذ هذه المراسيم التنظيمية شكلين؛ أحدهما إيجابي يتجلّى في إنشاء مرافق عامة وتنظيمها وتسمى فقهاً باللوائح التنظيمية، والأخر سلبي يتجلّى في مراقبة وتوجيه النشاط الفردي وتنظيم ممارسة بعض الحريات العامة بقصد الحفاظ على النّظام العام، وتسمى لوائح الضبط.[24]

إذن فرغم كون تنظيم الحرّيات العامة يندرج ضمن المجال المخصص للقانون، فهذا لا يمنع من تدخل رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية في فرض قيود على ممارسة الأفراد لحرّياتهم في إطار مهامه الضبطية، لهذا من الضروري أن يلتزم رئيس الجمهورية بمقتضيات حماية الحقوق والحرّيات في إطار ممارسته للسلطة التنظيمية، وإخضاع تلك التنظيمات لرقابة الدستورية.

أمّا السلطة التنظيمية للوزير الأوّل أو رئيس الحكومة والتي يمارسها بموجب مراسيم تنفيذية حسب المادة 112 مطة 5 من الدستور؛ فهي مرتبطة أساساً بوجود قانون يحيل إليها، بالتالي فهي سلطة تابعة في وجودها وعملها للسلطة التشريعية، فالمراسيم التنفيذية المتعلّقة بتنظيم الحقوق والحرّيات ينبغي أن يقترن وجودها بوجود نص قانوني سابق يُحيل لها مهمة التفصيل في مواد القانون، كما لا ينبغي لها تجاوز النطاق الموضوعي الذي نظمه ذلك القانون، إضافة إلى ضرورة امتناع الوزير الأوّل عن إصدار مراسيم تنفيذية في حال إلغاء القانون المعني.[25]

المبحث الثالث:

رقابة المحكمة الدستورية للقوانين ومبدأ كفالة الحقوق والحرّيات الأساسية

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين قرينة لتطبيق أسس دولة القانون، فهي تُعدّ إحدى النتائج المترتبة على مبدأ سمو الدستور، الذي يقضي بوجوب خضوع القوانين الأدنى درجة لأحكام القواعد الدستورية وعدم مخالفتها لها، كما أنّ تقرير هذه الرقابة يعدّ ضمانة للحقوق والحرّيات، نظراً لما تكفله من التزام المشرّع العادي بالمبادئ الدستورية المتضمّنة الحقوق والحرّيات. وقد كرّست العديد من الدّول نظام الرّقابة على دستورية القوانين، لكنها اختلفت بينها في طبيعة نظام الرّقابة، فمنها من أخذ بالرقابة السياسية، ومنها من أخذ بالرقابة القضائية، وفي سبيل ذلك أنشأت الدّول أجهزة ومؤسسات دستورية تضطلع بمهمّة الرّقابة.

بدوره أنشأ المؤسس الدستوري الجزائري محكمة دستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 بعدما كان يعهد للمجلس الدستوري بمهمة الرّقابة، كما أدخل الكثير من المستجدات التي ينبغي البحث فيها لمعرفة مدى تأثيرها على نظام الحقوق والحرّيات الأساسية، وعليه سنبحث في مسألة الإخطار المباشر للمحكمة الدستورية بشأن الرّقابة على دستورية القوانين **(المطلب الأوّل)**، ونتعرّض إلى الآلية الجديدة المتعلّقة بتحريك الرّقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية التي تع وسيلة المتقاضي في حماية حقوقه وحرّياته **(المطلب الثاني)**، لنختم في الأخير بتحديد أثر الحكم بعدم الدستورية على منظومة الحقوق **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأوّل: الإخطار المباشر للمحكمة الدستورية أداة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين

يمثّل الإخطار ذلك الإجراء الذي يسمح للمحكمة الدستورية بمباشرة اختصاصها الرّقابي، أو هو كيفية وضع المحكمة الدستورية يدها على النص المراد رقابته، ولقد تمّ توسيع دائرة الإخطار بدءً من التعديل الدستوري لسنة 2016 ليشمل جهات أخرى، بعدما كان يقتصر على رئيس الجمهورية ورئيسا غرفتي البرلمان، ممّا يجعلنا نتساءل حول فائدة هذه الإصلاحات وانعكاسها على المنظومة الحقوقية **(الفرع الأوّل)**، والتي من شأنها التأثر أيضاً بنوع وطبيعة الرقابة المفروضة علي القوانين **(الفرع الثاني)**

الفرع الأوّل: توسيع دائرة الإخطار ومدى إسهام ذلك في تدعيم منظومة الحقوق

كان نظام الإخطار قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 يقتصر على رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، وهذا ما كان يؤدي إلى إفلات الكثير من القوانين من مجال الرقابة الدستورية، فقد كانت هذه الأخيرة تنحصر في أغلبها في نطاق الرقابة الإجبارية التي كان يمارسها المجلس الدستوري على القوانين العضوية والنّظام الدّاخلي لغرفتي البرلمان بناء على الإخطار الإلزامي من طرف رئيس الجمهورية، بينما كشفت الممارسة الدستورية عن إحجام رئيسي غرفتي البرلمان عن ممارسة حقّهما في إخطار المجلس الدستوري، واللذان يتمتعان بصلاحية الإخطار بصفة اختيارية بشأن دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات.

ولغرض إخراج هذه الهيئة "التي تحوّلت إلى محكمة دستورية" من حالة الجمود نحو الحركية والفعالية، ارتأى المؤسس الدستوري بداية من التعديل سنة 2016 توسيع دائرة الإخطار إلى أطراف أخرى، وهذا ما يعني مبدئياً زيادة فرص إخطار المحكمة الدستورية، بالتالي فرض رقابة أكثر على القوانين فمن هي إذن الأطراف الجديدة المخوّل لها تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الإخطار المباشر.

أوّلاً- الوزير الأوّل:

اعترف المؤسس الدستوري للوزير الأوّل بموجب المادة 193 بصلاحية إخطار المحكمة الدستورية بصفة اختيارية بشأن المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات، لذلك يفترض أن تكون هذه فرصة أخرى للتقليص من القوانين المخالفة للدستور، لكن هل يمكن توقّع استعمال الوزير الأوّل لهذا الحق بالنّظر إلى الوضع الدستوري الذي يحتّله، فهو تابع لرئيس الجمهورية بحكم التعيين والاختصاص فهو منفذ لسياسة رئيس الجمهورية، لهذا رأى البعض بأنّ منحه حق الإخطار يفتقر إلى أساس منطقي وواقعي.[26]

ثانياً- نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة:

منح المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 لنواب المجلس الشعبي الوطني (40 نائباً)، ولأعضاء مجلس الأمة (25 عضواً) الحق في إخطار المحكمة الدستورية اختياريا بشأن دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات، ممّا يسمح بتحقيق التوازن بين السلطات، وخاصة تعزيز دور المعارضة البرلمانية في تحريك الرقابة على دستورية القوانين، بحكم عدم قدرتها على الوقوف ضدّ التشريعات التي تمرّرها الأغلبية البرلمانية.[27] لكن يرى البعض أن تحقيق هذا النصاب صعب نظراً لضعف المعارضة داخل البرلمان، وحتّى وإن كان هذا الحق ينصرف أيضاً إلى نواب وأعضاء الأغلبية البرلمانية، فإنّ عملية الإخطار تبقى مستبعدة عملياً لعدم خروج هذه الأغلبية عن التيار السياسي الذي تنتمي إليه السلطة.[28]

إذن فتوسيع دائرة الإخطار إلى أطراف أخرى كما رأينا سيطرح مستقبلاً تحدّيات كبيرة في مجال الرقابة الدستورية، لذا فإنّ تدعيم منظومة الحقوق لا يكون إلاّ بتفعيل دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين ولن يتحقّق ذلك إلاّ إذا تمكّنت الجهات المخوّل لها صلاحية الإخطار المباشر من تغليب الاعتبارات القانونية واعتبارات الشرعية الدستورية على الاعتبارات السياسية التي تقف عائقاً في وجه هذه الأطراف، وهذا ممّا يصعب تصوّره.

الفرع الثاني: القوانين الخاضعة لرقابة الدستورية وتأثير نوع الرقابة المفروضة عليها في كفالة الحقوق والحرّيات

اختلفت أراء الفقهاء حول نطاق تطبيق الرقابة الدستورية بين من يرى ضرورة توسّيع مجالها لتشمل جميع الأعمال القانونية التي تصدر عن السّلطات العامة في الدّولة، وبين من يرى ضرورة حصرها في النصوص القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية دون أن تمتد لغيرها من النصوص التي تكون السلطة التنفيذية مصدراً لها، ولقد انتقد أصحاب هذا الاتجاه بسبب التغافل عن هدف وغاية الرقابة الدستورية والمتمثّلة بالأساس في إرساء الشرعية الدستورية وحماية الحقوق والحرّيات العامة من تجاوزات السّلطات العامة بمناسبة صلاحياتها الدستورية، فتضيّيق مجال الرقابة من شأنه أن يؤدّي إلى إفلات بعض النصوص القانونية من الرقابة وبالتالي فتح مجال المساس بالحقوق والحرّيات.(29)

حدّد المؤسّس الدستوري طائفة الأعمال القانونية الخاضعة لرقابة الدستورية في نص المادة 190 من الدستور، حيث تشمل هذه الرّقابة النّظام الدّاخلي لغرفتي البرلمان، القوانين العادية والقوانين العضوية والتي تصدر عن السلطة التشريعية، المعاهدات والاتفاقيات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، والتنظيمات، إضافة إلى نصوص أخرى حدّدها في مواد مستقلة كالأوامر التشريعية التي يتّخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حالة العطل البرلمانية.(30)

بالعودة إلى أحكام الدستور نجد تفاوت واختلاف في نوع الرقابة المفروضة على كل نص من هذه النصوص، سواءً من حيث إلزامية الرّقابة، أو من حيث ما إذا كانت سابقة أو لاحقة، أو فيما إذا كانت رقابة مطابقة أو دستورية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الرقابة الدستورية الإجبارية: وهي التي تفرض على القوانين العضوية، الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في العطل البرلمانية، وكذا النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان، ويمتلك رئيس الجمهورية حصراً وبصفة إلزامية صلاحية إخطار المحكمة الدستورية بشأن هذه النصوص، (31) وتمتَاز هذه الرقابة في كونها رقابة سابقة فهي تُفرَض على النّص القانوني قبل أن يصبح نافذاً، إذ تُخطر المحكمة بخصوص **مطابقة** القوانين العضوية والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان بعد مصادقة البرلمان عليها، وتخطر بخصوص **دستورية** الأوامر التشريعية المذكورة.

يُلاحظ أنّ المؤسس الدستوري مدّد نطاق الرّقابة إلى الأوامر التشريعية التي تُتّخذ في المسائل العاجلة، وفرض عليها رقابة إجبارية لينهي بذلك الجدل القائم حولها،(32) لكن الملاحظ أيضاً من خلال نص المادة 2/142 خضوع هذه الأوامر لرقابة الدستورية، وهي رقابة تختلف في مضمونها عن رقابة المطابقة. فالأوامر التشريعية

قد تنظّم مجالاً يخص القوانين العادية أو يخص القوانين العضوية، وهذه الأخيرة تخضع لرقابة المطابقة، فكان على المؤسس الدستوري إذن مراعاة هذا الاختلاف، ومهما يكن من أمر فإنّ تكريس الرقابة الإلزامية والسابقة على الأوامر التشريعية من شأنه تدعيم منظومة الحقوق وكفالة احترامها أكثر.

ثانياً: الرّقابة الدستورية الاختيارية: والتي إمّا أن تكون رقابة **سابقة** تنصب على مدى دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية قبل التصديق عليها، وعلى مدى دستورية القوانين العادية قبل إصدارها، وإمّا أن تكون رقابة **لاحقة** تنصب على دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها.[33]

يمكن إبداء بعض الملاحظات بشأن الرقابة الاختيارية ونطاقها، منها استبعاد المؤسس الدستوري للرقابة اللاحقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، والاكتفاء بالرّقابة الجوازية السابقة فقط عكس ما كان عليه الحال في التعديل الدستوري لسنة 2016، كما أنّ هذه الرقابة لا تشمل جميع أنواع المعاهدات والاتفاقيات، بل تقتصر على تلك التي تتطلّب موافقة البرلمان قبل المصادقة عليها من قِبل رئيس الجمهورية، بالتالي فإنّه بعد التصديق عليها لا يُقبل أي رقابة عليها، وهو ما يتناقض مع مبدأ سمو الدستور ويقوّض المشروعية الدستورية نظراً لحجم أهمية هذه المعاهدات.

أيضاً بالنسبة للرقابة على القوانين العادية فهي سابقة واختيارية تمارس قبل إصدار النّص، فإذا لم يتم ممارسة حق الإخطار ممّن لهم صلاحية ذلك يُفلت القانون العادي من الرقابة، خاصة إذا صدر النص مخالفاً للدستور وكان يتّصل بحقوق وحرّيات الأفراد، لكن هذا لا يعني انعدام الرقابة البعدية عليها تماماً، إذ يمكن أن تكون محلاً للرقابة اللاحقة عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية.

أمّا التنظيمات فقد تمّ إخضاعها لرقابة لاحقة دون تحديد طبيعة التنظيمات المعنية بذلك، ما أثار إشكالاً في الوسط الفقهي؛ فهل الأمر يتعلّق بالمراسيم الرئاسية أم التنفيذية؟ يرى البعض أنّ المقصود بالتنظيمات هي المراسيم الرئاسية التي تندرج ضمن الاختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية نظراً لارتباطها المباشر بالدستور، لذلك يُحتمل أن تخالف الدستور ممّا يستدعي إخضاعها للرقابة الدستورية. أمّا التنظيمات المشتقة أي المراسيم التنفيذية فإنّها لا تخضع سوى لرقابة المشروعية أمام القضاء الإداري لأنّها تستند في وجودها إلى القوانين أو المراسيم الرئاسية، فالمسألة بالتالي تتعلّق بمخالفة القانون لا الدستور، وهذا القانون يمكن أن يكون قد مرّ بالرقابة السابقة أو اللاحقة، مع ذلك يرى البعض الأخر بأنّ المراسيم التنفيذية تدخل ضمن دائرة التنظيمات المعنية بالرقابة مادام المؤسس الدستوري استعمل عبارة التنظيمات دون التمييز بينها.[34]

المطلب الثاني: الدفع بعدم الدستورية وسيلة المتقاضي في حماية حقوقه وحرياته الأساسية

استحدث المؤسس الدستوري آلية الدفع بعدم الدستورية لأوّل مرّة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك في المادة 188 من الدستور،[35] كما تبنّاها بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث اعترفت المادة 195 من الدستور للمتقاضين بحق الادّعاء أمام جهة قضائية بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النّزاع ينتهك حقوقه وحرّياته التي يضمنها الدستور، على أن تتولّى المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع على المحكمة الدستورية، ومن المؤكّد أن هذه الوسيلة تكتسي أهمية معتبرة

في مجال حماية الحقوق والحرّيات، غير أنّ إعمالها مرتبط بمجموعة ضوابط إجرائية **(الفرع الأوّل)**، وأخرى موضوعية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل: الضوابط الإجرائية لإثارة الدّفع بعدم دستورية القوانين

بيّنت المادة 195 من الدستور الخطوط العريضة لتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، بينما أصدر المشرّع الجزائري بناء على المادة 196 من الدستور؛ القانون العضوي رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية،[36] الذي حدّد ضوابط إعمال آلية الدفع بعدم الدستورية، وتتمثّل الضوابط الإجرائية أساساً فيما يلي:

أولاً- أن يثار الدفع بعدم الدستورية أمام جهة قضائية:

سواءً محاكم درجة أولى،أو جهات استئناف أو نقض، وسواءً كان أثير الدفع أمام جهات القضاء العادي أو الإداري، ويجب أن يقدّم الدفع بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعلّلة تحت طائلة عدم القبول.[37]

ثانياً- إثارة الدفع بعدم الدستورية بمناسبة محاكمة:

الدفع بعدم الدستورية دفع فرعي في طبيعته فهو يرتبط بوجود دعوى أصلية في الموضوع أمام إحدى الجهات القضائية، بالتالي فالأمر يتعلّق بمسألة فرعية تلزم كأصل عام القاضي الذي أثيرت أمامه بالتوقّف عن البث في الدعوى وإرجاء الفصل فيها إلى غاية صدور قرار المحكمة الدستورية.[38]

ثالثاً- إثارة الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف المحاكمة:

فلا يمكن إثارته تلقائياً من طرف قاضي الحكم أو النيابة العامة أو محافظ الدّولة،[39] حيث اشترطت المادة 195 من الدستور أن يتم الدفع من أحد أطراف المحاكمة، واستعملت المادة 15 من القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر مصطلح "أحد أطراف الدّعوى"، فجاءت صيغة الأطراف عامة تفيد جميع أطراف الخصومة، وكنتيجة لارتباط إثارة الدفع بأحد أطراف المحاكمة، فإنّ الأطراف التي يسعها هذا الحق هم جميع الأشخاص المرتبطة بمسار الخصومة مهما كان مركزها فيها، مدّعي، مستأنف، معارض، مدّعى عليه...بشرط قيام مصلحة شخصية للمعنى في الخصومة، أي أن تكون له صفة المتقاضي، والذي يستوي أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وطنياً أو أجنبياً، بالتالي لا يمكن للأطراف الخارجة عن الخصومة إثارة الدفع بعدم الدستورية، فالتدخل في الخصومة سواءً كان أصلياً أو فرعياً لا يكسب المتدخل حق إثارة الدفع بعدم الدستورية لارتباط دوره في دعم إدعاءات أحد الخصوم، بعكس الإدخال الذي يتخذ طابعاً جبرياً والذي يجعل المدخل في مركز شبيه بمركز المتقاضين، وإمكانية مخاصمته كطرف أصلي في الخصومة، مما يسمح له بإثارة الدفع بعدم الدستورية في حال اتضح إمكانية مساس الحكم المرتبط بجوهر النزاع بأحد حقوقه وحرياته الأساسية المكفولة له دستورياً.[40]

الفرع الثاني: الضوابط الموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

لقبول الدفع بعدم الدستورية يجب أن تتوفر مجموعة من الضوابط الموضوعية في الدفع، والتي يمكن ردّها إلى ما يلي:

أولاً- أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على حكم تشريعي أو تنظيمي:

والمقصود بالحكم التشريعي هو كل حكم يتمتّع بقوة القانون، والذي يستلزم مصادقة البرلمان عليه، كالقوانين العضوية والعادية والأوامر التشريعية التي يوافق عليها البرلمان، لأنّ الأوامر التي لا يصادق عليها البرلمان تعتبر ملغية، إضافة إلى القوانين الاستفتائية، وبطبيعة الحال فلا يتصوّر خضوع القوانين العضوية والأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في مسائل عاجلة لرقابة الدفع بعدم دستورية لأنها تخضع لرقابة سابقة إجبارية، كما يمكن استثناء القوانين الاستفتائية لدلالتها المباشرة والصريحة عن إرادة الشعب،(41) بالتالي فإنّ المقصود بالحكم التشريعي الذي يمكن أن يكون موضوعاً للدفع بعدم الدستورية، هي القوانين العادية التي لم تخضع لرقابة سابقة.

نصت كذلك المادة 195 من الدستور على إمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية "حكم تنظيمي" ليتدارك بذلك المؤسس الجزائري النقص الذي اعترى التعديل الدستوري لسنة 2016، لكن الإشكال يكمن في تحديد المقصود "بالحكم التنظيمي"، إذ يرى البعض أنّ الأمر يجب أن يقتصر على المراسيم الرئاسية التي توازي في قيمتها قيمة التشريع، باعتبارها مجالاً موازياً لمجال البرلمان فهي مستقلة عن التشريع، بخلاف المراسيم التنفيذية التي تكون إمّا مرتبطة بالقوانين التي يسنها البرلمان أو بالمراسيم الرئاسية التنظيمية التي يصدرها رئيس الجمهورية، غير أنّ البعض الآخر يرى من عمومية مصطلح "حكم تنظيمي" الوارد في المادة 195 ما يفيد خضوع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على حد سواء لرقابة الدفع بعدم الدستورية.(42)

ثانياً- توقّف مآل النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع:

أي أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع هو الفيصل في النّزاع، بحيث لا يمكن للقاضي الفصل في القضية إلاّ بتطبيقه.

ثالثاً- ارتباط الدفع بعدم الدستورية بحماية الحقوق والحريات الأساسية:

فحسب نص المادة 195 من الدستور يكون إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية عندما يدعي أحد أطراف المحاكمة أنّ الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع الذي يتوقف عليه مآل النّزاع ينتهك حقوقه وحرّياته التي يضمنها الدستور، وهنا تتجلى خصوصية آلية الدفع فهي إجراء لحماية الحقوق والحرّيات التي يكفها الدستور في مواده وديباجته التي أصبحت جزأ لا يتجزّأ من الدستور بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث أكّدت ديباجة الدستور عن تمسّك الشعب الجزائري بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وهذا ما يفيد أنّ الرقابة الدستورية تمتد إلى حماية الحقوق والحرّيات الواردة في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقيات التي صادقت عليها الدولة الجزائرية.

رابعاً: أن لا يتمتّع الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بالقرينة الدستورية: أي أن لا يكون الحكم المدفوع بعدم دستوريته قد تم الفصل فيه من قبل، سواءً عن طريق آلية الرقابة القبلية الإجبارية أو الاختيارية، أو الرقابة اللاحقة بواسطة الدفع بعدم الدستورية، فإذا سبق للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية أن صرّحت بمطابقة أو دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي فلا يمكن الطعن فيها مجدداً عن

طريق الدفع بعدم الدستورية إلاّ إذا تغيّرت الظروف،[43] وكنتيجة لذلك تخرج كل من القوانين العضوية، الأوامر التشريعية التي تخضع للرقابة القبلية إجبارياً، القوانين العادية التي سبق الإخطار بشأنها قبل صدورها وتمت مراقبتها، من دائرة القوانين التي يثار بشأنها الدفع بعدم الدستورية.

خامساً: أن يكتسي الدفع بطابع الجدّية: يشترط أن تتمتّع الدفوع المقدّمة أمام الجهات القضائية بطابع الجدّية، حتى لا يتمّ إغراق المحكمة الدستورية بدفوع غير مؤسسة تؤدي إلى تعطيل إجراء التقاضي أو الإضرار بمصلحة المتقاضي، أو إثقال كاهلها بدعاوي كيدية يهدف أصحابها إلى إطالة أمد الخصومة، وعليه فجدية الدفع عنصر جوهري يفترض في الطرف الذي أثاره أن يؤسسه بوسائل إثبات كافية، وأن تكون دواعي ومسوّغات عدم دستورية الحكم محل الدفع قائمة،[44] وإعمالاً لشرط الجدية أخذ المشرع الجزائر من خلال إحكام القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر بنظام تصفية الدفوع على محطتين، الأولى على مستوى قضاء الموضوع، أين يعود لقاضي الموضوع الذي يفصل في الدعوى الأصلية تقدير مدى جدية الدفع من عدمه قبل إرسال الدفع، ثم على مستوى الجهات القضائية العليا التي تتأكد مرة أخرى من صحة الدفع وجديته قبل إحالته على المحكمة الدستورية.

إنّ آلية الدفع بعدم الدستورية تتمتّع بأهمية كبيرة، ذلك أنّ إقرارها مرتبط بشكل مباشر بمجال حماية منظومة الحقوق الأساسية والحرّيات الفردية والجماعية، فهي تسمح بتمكين الأفراد من مخاصمة القوانين بمناسبة دعوى قضائية، متى رأى المتقاضي أن القانون الذي يقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته المكفولة له دستورياً، فآلية الدفع ليست أداة لحماية أحكام الدستور المتعلّقة بتنظيم السلطات وتحديد صلاحياتها وتوزيع الاختصاص بينها، إنّما هي إجراء لحماية المنظومة الحقوقية، إجراء أُقرّ لصالح الفرد، يُخوِّل له مواجهة القوانين التي تصدرها السلطتين التشريعية والتنفيذية متى كان فيها انتهاكاً لحقوقه الدستورية، فيتم استبعاد تطبيقها عليه في المنازعات المعروضة على القضاء.

المطلب الثالث: أثر الحكم بعدم الدستورية على حماية الحقوق والحرّيات الأساسية

تستتبع الرقابة على دستورية القوانين مجموعة من النتائج، حيث يترتب عليها قيام المحكمة الدستورية بإصدار أحكام تتعلّق بمدى دستورية القانون محلّ الإخطار أو الدفع، فإذا كان ذلك القانون مطابقاً للدستور موافقاً لمقتضياته أصدرت المحكمة قرارها بدستوريته، أمّا إذا كان النص معيباً مخالفاً للدستور، استدعى الأمر على المحكمة الدستورية القضاء والحكم بعدم دستوريته، حتى لا تنتج هذه القوانين آثارها على الغير فتمس بحقوقه وحرّياته، ومن هنا تتبيّن أهمية الدور الذي تؤديه الأحكام بعدم الدستورية في التصدي للتشريعات التي تتضمّن في طياتها أحكاماً من شأنها إهدار أو الانتقاص من الحقوق التي يكفلها الدستور للأفراد، وبهدف الإحاطة أكثر بدور الحكم بعدم الدستورية في إرساء منظومة الحقوق وجب استعراض طبيعة الأثر الناتج عن الحكم بعدم الدستورية **(الفرع الأوّل)**، ثم تحديد مدى حجيته **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل: طبيعة الأثر الناتج عن الحكم بعدم الدستورية

تتباين طبيعة القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية على القوانين بتباين نوع الرقابة وتوقيتها، ذلك أنّ الأحكام الصادرة في مجال الرقابة السابقة تختلف عن الأحكام الصادرة في مجال الرقابة اللاحقة:

أولاً- الأثر الناتج عن الحكم بعدم الدستورية في مجال الرقابة السابقة:

تكون الرقابة السابقة إمّا إجبارية أو اختيارية، وتنصب إمّا على القانون قبل إصداره ودخوله حيّز النفاذ، وإمّا على المعاهدات قبل المصادقة عليها، وذلك حسب الأحوال الآتية:

أ- **بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية:** تخضع للرقابة قبل التصديق عليها، فإذا قرّرت المحكمة الدستورية عدم دستوريتها فلا يتمّ التصديق عليها.

ب-**بالنسبة للقوانين العضوية:** تفصل المحكمة الدستورية إجبارياً في مدى مطابقتها مع الدستور بناءً على إخطار من رئيس الجمهورية بعد أن يصادق عليها البرلمان، فإذا قرّرت المحكمة أنّ القانون العضوي المعروض عليها يتضمن حكماً أو عدة أحكام غير مطابقة للدستور ولا يمكن فصلها عن باقي أحكام القانون يُعاد النص إلى الجهة المخطرة، غير أنّه إذا قرّرت المحكمة إمكانية فصل الحكم عن باقي الأحكام أمكن لرئيس الجمهورية إصدار القانون باستثناء الأحكام المخالفة للدستور.(45)

ج- **بالنسبة للقوانين العادية:** حسب المادة 2/198 من الدستور فإنّه إذا قرّرت المحكمة عدم دستورية قانون فلا يتم إصداره.

د- **بالنسبة للأوامر التشريعية:** نلاحظ أنّ المادة 3/198 من الدستور نصت على أنّه متى قرّرت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم فإنّ ذلك النص يفقد أثره ابتداءً من يوم صدور قرار المحكمة، والملاحظ أنّ المؤسس الدستوري وحد في هذه الفقرة بين الأثر المترتب عن دستورية الأوامر والتنظيمات، على الرغم من أنّ الأوامر أصبحت تخضع للرقابة الإجبارية السابقة، أما التنظيمات فتخضع لرقابة اختيارية لاحقة، بالتالي كان من الأجدر النص على عدم إصدار الأمر التشريعي غير الدستوري مثلما هو الحال في القوانين العادية والعضوية لأنها لا تنتج آثاراً بعد بسبب عدم صدورها.

ومُجمل القول أنّ الرقابة السابقة للقوانين تسمح للمحكمة الدستورية بإصدار قرارات بعدم المطابقة أو الدستورية والتي يتم من خلالها استبعاد النص المخالف للدستور وعدم إصداره، بالتالي عدم إلحاقه بالمنظومة القانونية السارية المفعول المنتجة لأثارها تجاه المخاطبين بها، فهي إذن رقابة وقائية بامتياز.

ثانياً- الأثر الناتج عن الحكم بعدم الدستورية في مجال الرقابة اللاحقة:

ويتعلّق الأمر بالرقابة المفروضة على التنظيمات، والقوانين العادية التي لم تخضع لرقابة سابقة.

أ- بالنسبة للتنظيمات التي تخضع لرقابة لاحقة بموجب إخطار مباشر:

إذا قرّرت المحكمة الدستورية عدم دستوريتها، فإنّها تفقد أثارها ابتداءً من يوم صدور قرار المحكمة، فالحكم بعدم الدستورية لا يؤدّي بذاته إلى إلغاء التنظيم وإنّما يقتصر أثره على تجريد النّص من قوة نفاذه وإن كان ذلك يعني من النّاحية العملية إلغاء النص.(46) ويسري الحكم بعدم دستورية التنظيم بأثر فوري ممّا

يعني أنّ قرار المحكمة الدستورية مُنشأ وليس كاشفاً، بالتالي لا يُطبق بأثر رجعي على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره، بذلك فضّل المؤسس الجزائري ترجيح مقتضيات الأمن القانوني على مبدأ المشروعية.

ب-بالنسبة للحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يكون موضوع الدفع بعدم الدستورية:

والذي يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يُحدّده قرار المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني: حجّية قرارات المحكمة الدستورية

يُقصد بالحجية أن الحكم إذا صدر فإنّه يكون حجّة فيما فصل فيه من حقوق، بمعنى أنّه يحوز على الاحترام والإلزام تجاه الكافة،(47) وحسب نص المادة 5/198 فإنّ قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، وهذا ما يعني أنّ قرارات المحكمة الدستورية تتمتّع بالحجية المطلقة وليس النسبية، ويترتب على ذلك مجموعة من النتائج وهي:

أولاً- قرارات المحكمة الدستورية ملزمة للكافة:

وبهذا تلتزم السلطة التشريعية بعدم سن تشريع مستقبلاً يتضمّن ما قضى الحكم بعدم دستوريته، حتى لا تخالف تشريعاتها نصوص الدستور، كما تلتزم السلطة التنفيذية بوقف تنفيذ القانون أو التنظيم المحكوم بعدم دستوريته ابتداءً من تاريخ صدور الحكم أو ابتداءً من التاريخ الذي تحدّده المحكمة، وأن يسري ذلك على المستقبل، كما تلتزم جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها وأنواعها بقرارات المحكمة، بالامتناع عن تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية التي حُكم بعدم دستوريتها في جميع الدعاوي المطروحة أمامها مستقبلاً.(48)

ثانياً- قرارات المحكمة الدستورية نهائية:

بمعنى أنّها تحوز على قوة الشيء المقضي فيه، فهي غير قابلة للطعن بأي شكل من الأشكال، ولا يجوز للمحكمة العدول عنها "كأصل عام"، غير أنّه وفي حالات استثنائية يمكن للمحكمة العدول عن قراراتها التي تصرح بموجبها بدستورية تنظيم ما أو حكم تشريعي أو تنظيمي معين في حال تغيّر الظروف، وهو يستشف من نص المادة 21 من القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر.

إنّ الخصائص التي يتمتّع بها قرار المحكمة الدستورية في كونه يؤدّي إلى استبعاد الأحكام المخالفة للدستور قبل صدور القانون في الرقابة السابقة، وتجريد القانون من قيمته القانونية في الرقابة اللاحقة، إضافة إلى حجيته المطلقة والنهائية؛ كلّها تنصب بشكل أو بآخر في صالح مبدأ حماية الحقوق.

الخاتمة:

تناولنا في هذه الدّراسة الأبعاد الدستورية لمبدأ احترام الحقوق والحرّيات الأساسية في الجزائر، بهدف معرفة مدى أخذ المؤسس الجزائري بهذا المبدأ كأساس لتكريس الرقابة الدستورية على القوانين، وقد توصلنا إلى جملة من النتائج والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

- أنّ الدستور هو الضامن الأساسي لحقوق الأفراد وحرّياتهم في دولة الحق والقانون، وسند لهم في مواجهة طغيان واستبداد السلطات الحاكمة،ذلك أنّ إقرار الحقوق والحرّيات والاعتراف بها دستورياً يُضفي عليها قيمة قانونية عُليا، ويجعلها محمية بمبدأ سمو الدستور.

- فرض المؤسس الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 قيوداً دستورية على السلطات العامة بأن جعل الأحكام الدستورية المتصلة بالحقوق والحرّيات مُلزمة لها فيما تجريه من أعمال، وكنتيجة لذلك وجب على السلطتين التشريعية والتنفيذية التقيد بهذه الحقوق في إطار اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية.

- إقدام المؤسس الجزائري على إصلاح العدالة الدستورية لتستجيب أكثر لمقتضيات دولة القانون، من كفالة مبدأ سمو الدستور ومبدأ احترام الحقوق والحرّيات، وقد انصبت الإصلاحات على إنشاء محكمة دستورية وتوسيع نطاق اختصاصها الرقابي في مجال دستورية القوانين، كما عمل على تدارك النقائص التي كانت تعتري المهام الرقابية للمجلس الدستوري، وفي سبيل ذلك تمّ توسيع دائرة الإخطار المباشر، والاعتراف للأفراد بحق الدفع بعدم الدستورية، مع التنويع في أنواع الرّقابة وتمديد مجالها صراحة لتشمل مجالات سكت عنها الدستور سابقاً كالأوامر التشريعية.

- إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016 والتأكيد عليها في تعديل 2020 يؤكد رغبة المؤسس الدستوري في تدعيم منظومة الحقوق.

هذه الإصلاحات التي أجراها المؤسس الجزائري على العدالة الدستورية وإن استحسنها الفقهاء كثيراً إلاّ أنّ هناك نقائص تعتريها، وبالتالي يمكن تقديم بعض التوصيات بخصوصها على النحو التالي:

- الاعتراف للمحكمة الدستورية بحق الإخطار الذاتي أو التلقائي، ذلك أنّ الجهات السياسية التي مُنح لها حق الإخطار غالباً ما تقوم بتغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية والدستورية في مجال إخطار المحكمة الدستورية، ما يؤدّي إلى إهدار مبدأ الشرعية الدستورية بالتالي إهدار مبدأ احترام الحقوق والحرّيات المكفولة دستورياً

- جعل مسألة الدفع بعدم الدستورية من النّظام العام، ليتمكن القاضي من إثارته من تلقاء نفسه، خاصة وأنّ القضاء يعتبر حامي للحقوق والحرّيات.

- توضيح مواطن الغموض بخصوص دلالات بعض المصطلحات المستعملة في مواد الدستور مثل المقصود "بالتنظيمات" "والحكم التنظيمي"، "أطراف الدعوى"، "الحقوق المكفولة دستورياً"، وبهذا الصدد يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن تفسير الأحكام الدستورية التي تتضمن هذه المصطلحات، بهدف إزالة الغموض عنها، فتبدي رأياً بشأنها.

الهوامش:

(1) **كمون عبد السلام**، "مبرّرات الرّقابة على دستورية القوانين"، المجّلة القانونية، مجلد 6، عدد 3، 2019، ص. 261.

(2) **الصالحي مها**، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، بيت الحكمة، بغداد، 2009، ص. 29.

(3) ذهب بعض الفقهاء كالأستاذ Boris Mirkine-Guetzévitch إلى القول بأنّ القانون الدستوري فن أو آلية تنظيم الحرية، بينما اتجه فريق آخر على رأسهم الأستاذ Marcel Prélot إلى القول بأنّ القانون الدستوري هو فن تنظيم السلطة، أي تأسيس السلطة السياسية، غير أنّ هناك فريق ثالث بتزعمّه الأستاذ أندريه هوريو الذي يرى أنّ القانون الدستوري في جوهره هو فن التوفيق بين السلطة والحرية في إطار الدّولة. أنظر: **البحري حسن**، القانون الدستوري، الطبعة الثانية، د.د.ن، دمشق، 2013، ص. ص. 54-59.

(4) **الصالحي مها**، مرجع سابق، ص. 29.

(5) تضمّنتها أحكام الفصل الأوّل من الباب الأوّل تحت عنوان **"الحقوق الأساسية والحرّيات العامة والواجبات"**، ومنظمة من المادة 34 إلى المادة 77 من من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرّخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلّق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أوّل نوفمبر سنة 2020، ج.ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

(6) أنظر: **الصالحي مها**، مرجع سابق، ص. 32.

(7) **البحري حسن**، مرجع سابق، ص. 256.

(8) مرجع نفسه، ص. 258 وما يليها.

(9) لمزيد من التفاصيل راجع: **قنديل رائد**، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2010، ص. ص. 31-33.

(10) **دخيل محمد حسن**، "مقوّمات الدولة الدستورية وبواعث الرقابة على دستورية القوانين"، مجلة الكوفة، العدد 42، الجزء الثاني، 2018 ص. 116.

(11) **ذنون محمد**، **نشوان عز الدين**، "الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري ودوره في حماية الحقوق والحريات" مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 22، العدد 79، 2022، ص. 326.

(12) مرجع نفسه، ص. 327.

(13) أنظر: **ملوك صالح**، المجلس الدستوري الجزائري ودوره في تكريس دولة القانون، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دارية، أدرار، 2022، ص. 166 وما يليها.

(14) أنظر المادة 221 من الدستور، مصدر سابق.

(15) المادة 91 مطة 12، مصدر نفسه.

(16) أنظر المادة 153، مصدر نفسه.

(17) اشترط المؤسس الدستوري الموافقة الصريحة للبرلمان على هذا النوع من المعاهدات والاتفاقيات الدولية. أنظر المادة 153، مصدر نفسه.

(18) أنظر المادة 142 من الدستور، مصدر سابق.

(19) أنظر: **حجاج خديجة**، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري وأثرها على الحرّيات العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطوّر الثالث، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت، 2022، ص. 243.

(20) أنظر المادة 6/142 من الدستور، مصدر سابق.

(21) أنظر أيضا المادة 112، مصدر نفسه.

(22) **حجاج خديجة**، مرجع سابق، 245.

(23) حسب المطة 6 و7 من المادة 91 من الدستور، يتولّى رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية ويوقع المراسيم الرّئاسية.

(24) **يامة إبراهيم**، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحرية العامة، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص. 41.

(25) مرجع نفسه، ص. ص. 46 وما يليها.

(26) أنظر: **صوادقية هاني**، "تطوّر نظام الإخطار من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية ومساهمته في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر"، مجلّة الحقوق والحرّيات، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص. 885.

(27) **صوادقية هاني**، مرجع نفسه، ص. 887.

(28) لمزيد من التفاصيل راجع: **ملوك صالح**، مرجع سابق، ص. ص. 83-91.

(29) مرجع نفسه، ص. 152 وما يليها.

(30) المادة 142 والمادة 221 من الدستور، مصدر سابق.

(31) يلتمس كذلك رئيس الجمهورية وجوباً رأي المحكمة الدستورية بخصوص معاهدات السلم واتفاقيات الهدنة قبل عرضها على المصادقة البرلمانية، ويتلقى رأيها وجوباً قبل إصدار القانون المتضمن تعديل الدستور في حالة عدم عرضه على الاستفتاء الشعبي، هاتين الحالتين تدخلان في إطار الاختصاص الاستشاري للمحكمة الدستورية وليس في إطار الرقابة الدستورية على القوانين. راجع المادتين 102 و221 من الدستور، مصدر سابق.

(32) ينظر في ذلك: **ملوك صالح**، مرجع سابق، ص. ص. 168-171.

(33) أنظر المادة 190/1،2 و3 من الدستور، مصدر سابق.

(34) أنظر: **شاير نجاة**، "ضوابط الرقابة الدستورية على الأعمال التنظيمية في النظام الجزائري والأنظمة المقارنة"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد13، العدد01، 2021، ص. 446 وما يليها.

(35) المادة 188 من قانون رقم 16-01، مؤرّخ في 6 مارس 2016، يتضمّن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

(36) قانون عضوي رقم 22-19، مؤرّخ في 25 يوليو 2022، يحدّد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج.ر عدد51، صادر في 31 يوليو 2022.

(37) أنظر المادة 15 و19، مصدر نفسه.

(38) باستثناء بعض الحالات المحدّدة في المواد 26 و27، مرجع نفسه، وذلك عندما يكون الشخص محروماً من الحرية بسبب الدعوى، أو ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

(39) أنظر المادة 17 من قانون عضوي رقم 22-19، مصدر نفسه.

(40) أنظر: **أوكيل محمد أمين**، "عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، 2018، ص. 104.

(41) أنظر **أوكيل محمد أمين**، مرجع سابق، ص. 106 وما يليها.

(42) حول هذا الموضوع يُنظر: **شوقي يعيش تمام**، "أحكام الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 13، العدد 1، 2021، ص. 16 وما يليها.

(43) أنظر المادة 21 من قانون عضوي رقم 22-19، مصدر سابق.

(44) أنظر **أوكيل محمد أمين**، مرجع سابق، ص. 116 و117، وص. 122.

(45) أنظر المادة 7و8 من النّظام المحدّد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ج. ر عدد04، صادر في 22 جانفي 2023.

(46) **قنديل رائد**، مرجع سابق، ص. 195.

(47) **الصالحي مها**، مرجع سابق، ص. 121.

(48) **قنديل رائد**، مرجع سابق، ص. 189 وما يليها.

تصدّي المحكمة الدستورية للتشريع المخالف للدستور – المتاح والمأمول –

The Constitutional Court's response to unconstitutional legislation - available and hopeful -

طالب الدكتوراه/ عبد الحميد كبسة
جامعة الوادي، الجزائر
البريد الإلكتروني: abdelhmid-kebsa@univ-eloued.dz
الأستاذ الدكتور/ إلياس جوادي
جامعة الوادي، الجزائر
البريد الإلكتروني: djouadi-ilyes@univ-eloued.dz

❖❖❖❖❖❖❖

ملخصّ:

القاعدة العامة هي التزام جهات القضاء الدستوري عند النظر في المنازعات الدستورية العمل بالقواعد الإجرائية و الشكلية المتبعة أمام القضاء بصفة عامة ، لخصوصية الدعوى الدستورية تلجا جهات القضاء الدستوري لأساليب إجرائية استثنائية، كأن تتصدى لتجاوز ما قد بصدر عن الهيئات الدستورية الأحرى صاحبة حق الإخطار من مناورات سياسية تخل بمبدأ الفصل و التوازن بين السلطات وهو ما يهدر التزامها بعدم الانتقاص من الحقوق و الحريات الدستورية.

اتبع القضاء الدستوري المقارن طرق متعددة لممارسة رخصة التصدي عمل القضاء الدستوري الجزائري على تقليده دون خط واضح وأحيانا جاء كرد فعل تجاه المشرع.

المداخلة جاء ت محاولة للمساهمة في تحديد مفهوم التصدي باتباع المنهج الوصفي و من خلال البحث في النصوص وأحكام القضاء الدستوري لتأصيل رخصة التصدي وإزالة الالتباس عنها بتحديد نتائج الدراسة حولها واقتراح توصيات عملية تساهم في تفعيل رخصة التصدي في سبيل حماية حقوق الإنسان.

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري؛ المجلس الدستوري؛ المحكمة الدستورية؛ الإخطار؛ التصدّي.

Abstract:

The general rule is the commitment of the constitutional judiciary authorities when examining constitutional disputes to the procedural and formal rules followed before the judiciary in general, and for the specificity of the constitutional case, the constitutional judiciary authorities follow procedural methods that are characterized by extremism. In notification of political maneuvers that violate the principle of separation and balance between powers, which undermines its commitment not to derogate from constitutionally established rights and freedoms,

The comparative constitutional judiciary followed revolutionary methods to practice the authorization of opposition. The Algerian constitutional judiciary worked to imitate it without a clear line, and sometimes acted as a reaction to its disagreement with the legislator.

The intervention was an attempt to contribute to defining the concept of response by following. The descriptive approach technique and by researching the texts and provisions of the constitutional judiciary to root the concept of response and remove ambiguity about it by identifying the results of the study around it and proposing practical recommendations that contribute to activating the license to confront as a tool for protecting human rights

Key words: *Constitutional judiciary; Constitutional Council; Constitutional Court; notification; Confront.*

مقدّمة:

إذا كان الدستور ضامن للحقوق والحريات، فالقضاء الدستوري يعد حامي لها، حيث مكنت التشريعات الأفراد من حماية حقوقهم إذا ما تعرضت للانتهاك أمام الجهات القضائية المختصة ومخاصمة التشريعات عن طريق الطعن بعدم دستوريتها بواسطة الدعوى الدستورية باعتماد ألية الدفع بعدم الدستورية، بالرغم أنها في الأصل رقابة قانونية، يكلف بها قاضي مختص يعمل على رقابة مدى تطابق القانون مع أحكام الدستور، و التحقق ما إذا كان المشرع قد التزم الحدود المرسومة قانونا أو حاد عنها وتصل بالدعوى من خلال الإخطار.

يعدّ مبدأ سيادة الخصوم على وقائع النزاع من أهم المبادئ التي أخذت بها معظم الأنظمة القضائية، حيث ان على قاضي الموضوع التقيد بنطاق الدعوى ولا يتاح له ان يتجاوز حدها الشخصي لا يحق له تغيير سببها أو مضمون الطلبات المقدمة فيها[1]، وهذا المبدأ أساسيا ومتعلقا بالنظام العام في القضاء العادي [2]. إلا انه ليس كذلك في القضاء الدستوري نظرا لخصوصية هذا القضاء من كونه يستمد اختصاصه من الدستور وهو القانون الاسمى.

يعدّ التصدي من المفاهيم الأساسية في القضاء بصورة عامة سواءً أكان قضاءً دستورياً أم إدارياً أم قضاء عادياً، إذ يمثل التصدي استثناءً على القاعدة العامة التي تحكم عمل القضاء والمتمثلة باقتصار دور القاضي على تطبيق القوانين من خلال الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه وفي حدود الطلبات المذكورة في الدعوى القضائية وعدم تجاوز نطاق تلك الطلبات. كما ان التصدي يمثل إحدى وسائل اتصال المحاكم الدستورية بالدعاوى والتعرض لمدى دستورية القوانين التي تطبق على النزاع المرفوع أمامها، ولكون القضاء الدستوري يمارس الرقابة على دستورية النصوص القانونية وفق ما جاء في المادة 199 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فيكون على القضاء الدستوري مراقبة حالة عدم الدستورية والتصدي لكافة النصوص المخالفة للدستور حتى لو لم تكن ضمن الطلب المقدم بالطعن بعدم الدستورية[3] لتميز الدعوى الدستورية عن الدعوى الموضوعية. لارتباطها بموضوع الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان محور الدساتير المعاصرة وابراز مكونات دولة الحق و القانون. فمن غير المعقول أن يكون للأشخاص والمحاكم إثارة مسألة الدستورية ولا يكون لهيئات

العدالة الدستورية ذاتها هذا الحق، وهي الجهة صاحبة الولاية العامة، والمقصورة عليها فيما يتصل بدستورية القوانين واللوائح، وبذلك يكون حق التصدي مكملاً للدفع الفرعي ولحق الإحالة.

انطلاقا من ان واجب القضاء الدستوري بحماية الدستور يجب أن لا يكون إلا مطلقا غير مجزءا أو منقوصا، وكل استثناء على اختصاص القضاء الدستوري بحماية الدستور، دون نص صريح، مخالف لهذا الأصل ومهدر لغايات الرقابة الدستورية، وعليه فان الرقابة بآلية التصدي من مهام القضاء الدستوري ولا تحتاج الى تصريح خاص، كون استثنائها وإخراجها من بين آليات الرقابة الأخرى هو الذي يحتاج إلى نص صريح فلماذا يحجم القضاء الدستوري الجزائري في التوسع في استعمال الية التصدي؟

يطرح وجود بعض الخلط والاختلاف بين الباحثين في الجزائر بين الإخطار الذاتي الجزئي (التصدّي) وبين الإخطار الذاتي الكامل وهو أن يخطر المجلس نفسه بنفسه، والبعض يطلق عليه بالإخطار التلقائي. والاختلاف أيضا في تكييف حالة وحيدة اجتمع فيها المجلس الدستوري من تلقاء نفسه عام 1995 حيث اعتبرها البعض إخطارا ذاتيا كاملا أو إخطار تلقائيا؟

إعمال القضاء الدستوري الجزائري خلال عهدة المجلس الدستوري لآلية التصدي تقليدا لنظيره الفرنسي تشوبه عدم المشروعية الدستورية رغم تدارك المجلس الدستوري لذلك عند وضعه للنظام المحدد لقواعد عمله و نص على هذا التصدي في المادة 07 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل في 2019.

تطرح المداخلة إشكالية مدى شرعية التصدي؟ وماهي حدود سلطة القضاء الدستوري في استعمال رخصة التصدي؟، وهل يمكن ان يتعدى التصدي رقابة الدستورية إلى بيان مدى ملاءمة الأحكام التشريعية والقضائية لمقتضى الحال؟

اعتماد المنهج الوصفي انسب الأدوات المنهجية التي تناسب موضوع المداخلة كما انه لا غنى أحيانا على الاستعانة بالمنهج التحليلي من خلال الوقوف على بعض النصوص القانونية الخاصة باختصاصات المحاكم الدستورية في مجال الفصل في دستورية القوانين، فضلاً عن الاحتكام إلى عددٍ من القرارات القضائية الصادرة في هذا المجال وما تنطوي عليه من أُسس ومبادئ تضعها العدالة الدستورية في سبيل بيان مدى مطابقة القوانين للمبادئ الدستورية وأحكامها.

يقتضي الحال ان يقسم موضوع المداخلة الى جانب نظري نبين فيه المفاهيم الضابطة لرخصة التصدي من خلال معالجة مفهوم التصدي و حدوده (مبحث أول) أما الجانب التطبيقي نحاول من خلاه رصد اشهر تطبيقات وسوابق القضاء الدستوري الوطني و في القانون المقارن وانعكاسات تنظيم رخصة التصدي على حقوق الإنسان (مبحث ثاني).

المبحث الأول:
مفهوم التصدي وحدوده

يقتضي بيان مفهوم التصدي تعريفه لغة واصطلاحا (مطلب أول) ثم تحديد مدى حرية جهات القضاء الدستوري في استعمال رخصة التصدي (مطلب ثاني)

المطلب الأول: تعريف التصدي

لتحديد معنى التصدي يتطلب تعريفه لغة واصطلاحا (فرع اول) وتميزه عن غيره من المصطلحات (فرع ثاني):

الفرع الأول: التصدي لغة واصطلاحا

أ. التصدي لغة

جاء في لسان العرب التصدي: (هو صد السبيل)، أي اعترض دونه مانع من عقبة ونحوها، صاده دافعه يقال (أخذ يصاده ويضاده) أي يدافعه ويخالفه أصد عن كذا: منعه وصرفه عنه. ويقال صده عن الأمر يصده صداً منعه وصرفه عنه وأما قوله عز وجل. (أما من استغنى فانت له تصدى). وحسب تفسير ابن كثير بمعنى تعترض له تميل له. ويقال تصدى فلان لفلان اذا اعترض له[4].

وجاء في معجم المعاني **تصدَّى** :(فعل)

تصدَّى لفلان: تعرَّض له رافعًا رأسَه إليه، أقبل عليه بوجهه مُصغيًا لكلامه: أصله **تتصدَّى**

تصدَّى لفلان: واجهه، عارضه، جابهه **تصدَّى** للأمر: رفَعَ رأْسَهُ لينظُرَ إليه[5].

فالتصدي في اللغة يحمل معنى اعتراض السبيل والصد عن مواصلة القيام بما هو مقصود

ب. التصدي اصطلاحا

يحمل التصدي في القضاء الدستوري معنى لا يختلف عن معناه في مجال القضاء بصورة عامة، و يستند إلى نفس المفاهيم والأسس التي يعتمدها القاضي بصورة عامة سواء أكان قضاء عادياً أم قضاء أدارياً.

يقصد بالتصدي في القضاء بصورة عامة هو قيام القاضي بإثارة الدفوع أو المسائل من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى تمسك أطراف الدعوى بها أو بيان تلك الدفوع ضمن طلبات الدعوى، أي ان التصدي يعني خروج القاضي عن نطاق الدعوى المرفوعة أمامه استثناء من المبدأ العام في القضاء الذي يحظر على القاضي تجاوز ما طرحه الخصوم من طلبات ودفوع ضمن نطاق الدعوى[6].

وعرف الفقه الدستوري الفرنسي التصدي بانه وسيلة تمكن المجلس الدستوري التطرق لرقابة دستورية بعض الأحكام التي لم يخطر بشأنها إذا كانت لها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار[7].

التصدي كأحد أساليب الرقابة في مصر أمر مستحدث في قانون المحكمة الدستورية العليا، ولم تكن هذه الرخصة مقررة للمحكمة العليا عند إنشائها ولم تكن بطبيعة الحال مقررة للقضاء قبل إنشاء القضاء الدستوري. والمستفاد من النص المادة 27 أنه قد يتضح المحكمة الدستورية أثناء ممارسة اختصاصاتها سواء منيا المتعمقة بالرقابة على دستورية القوانين أو التفسير أو تنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام المتناقضة أن نصا

في قانون أو لائحة يتصل بالنزاع المعروض عليها مخالف للدستور، ففي هذه الحالة تتصدى المحكمة لهذا النص وتقوم بفحص دستوريته والقضاء إما بدستوريته أو بعدم دستوريته وفقا للضوابط المقررة بالمادة 27 سالفة البيان[8].

و للتصدي في مجال القضاء الدستوري معنيان يتمثل:

المعنى الخاص: ويقصد به لجوء المحاكم الدستورية إلى البت في دستورية أو شرعية القوانين التي تكون متصلة مع القانون المطعون بعدم دستوريته وبيان مدى مطابقتها للدستور مستندة في ذلك على اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين..

المعنى العام: ويقصد به لجوء المحاكم الدستورية إلى إثارة الدفع بعدم دستورية نص قانوني يكون ذا صلة بالقانون المراد تطبيقه على النزاع المرفوع أمامها. أثناء ممارسة اختصاصاتها الأخرى[9].

ومن خلال المعنين يمكن الوقوف على أن التصدي بنوعيه يرتكز إلى قاعدة أساسية واحدة وهي ان المحاكم الدستورية تمارس من تلقاء نفسها إثارة الدفع بعدم الدستورية من خلال ممارسة اختصاصاتها سواء أكانت الرقابة على القوانين أم بمناسبة ممارسة اختصاصاتها الأخرى، وتكون مستندة في كلتا الحالتين إلى نصوص تشريعية سواء أكانت دستورية أم قانونية، لكي تتمكن المحكمة تبعاً لذلك أن تقضي بعدم دستورية أي نص قانوني يكون متصلاً بأية صورة بالنزاع المرفوع أمامها.

الفرع الثاني: مصطلحات مشابهة

قد يخلط العديد من الباحثين في استعمال مصطلح الإخطارnotification للدلالة على التصدي Affronter، فبعضهم قد يستعمل مصطلح الإخطار التلقائي Notification automatique للدلالة على الإخطار الذاتي (autosaisine ou saisir d'office) التي تشير إلى الإحالة التلقائية.

في حين نجد ان الإخطار الذاتي الجزئي partielle Auto-notification هو مصطلح من بدع الفقه الدستوري الفرنسي الذي يستعمله المجلس الدستوري الفرنسي وأخذه عنه المجلس الدستوري الجزائري في النظام المحدد لقواعد عمله. أما الإخطار الذاتي الكامل (autosaisine)[10] وترجمتها الإحالة الخاصة ويقصد به أن يتولى المجلس الدستوري مراقبة القوانين دون انتظار إخطاره من الجهات التي حددها الدستور، و وهو يختلف عن التصدي. وقد ظهر هذا الإجراء كاليه من اليات الإخطار في فرنسا.[11]

ومن ما سبق يتضح أن المصطلح الدقيق هو التصدي وليس الإخطار الذاتي أو الإخطار التلقائي، لأن التصدي يقتضي أن هيئات القضاء الدستوري بعد إخطارها أو إحالة الدعوى عليها تتولى النظر في بعض الأحكام غير الواردة في رسالة الإخطار أو في عريضة الدعوى. بينما الإخطار الذاتي أو التلقائي يفيد أن الهيئة القضائية الدستورية مثلها مثل السلطات الأخرى أو الأفراد لها أن تخطر نفسها ابتداء أو تقدم عريضة الدعوى لنفسها ابتداء وهذا المعنى أو الإجراء لا يوجد لا في الرقابة القضائية عن طريق المحكمة الدستورية ولا في أدبيات أو عمل المجلس الدستوري الفرنسي أو الجزائري.

المطلب الثاني: مشروعية الإخطار الذاتي (الأساس القانوني للتصدي)

قد يقوم التصدي كفكرة في العدالة على أسس فلسفية تتعلق أولا بحماية مبدأ سيادة الدستور ثم ضمان الحقوق والحريات ومن ثمة تحقيق الاستقرار القانوني.

أما من حيث الأساس القانوني فان ممارسة المحاكم الدستورية لاختصاصاتها سواءً في مجال الرقابة على دستورية القوانين ام الاختصاصات الأخرى يستند على الأساس التشريعي (فرع أول).سواء قواعد دستورية أو قانونية تخول لها ذلك وتظفي صفة الشرعية على أعمالها إلا بناءً على قاعدة قانونية نافذة. في حالة إحجام المشرع التأسيسي أو التشريعي عن الإفصاح عن موقفه من رخصة التصدي يتم إعمال السلطة التقديرية للقضاء فتنشا سوابق قضائية تمثل مشروعية استعمال رخصة التصدي (فرغ ثاني)

الفرع الأول: الأساس التشريعي

انصرفت الانظمة القانونية في الإحاطة برخصة التصدي الى ثلاثة مذاهب في امر الترخيص بالتصدي.

أ. **تشريعات تمنع التصدي**

وهي تشريعات تمنع القضاء من إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسها. صراحة تمنع المحكمة الدستورية من التصدي حيث لا تتقيّد المحكمة إلا في حدود ما وقع إثارته من طعون أو في الدفع بعدم الدستورية ، ومن ذلك المحكمة الدستورية الكويتية[12] والبحرينية[13] والليبية[14]، أيضا التشريع التونسي[15] الذي منع المحكمة الدستورية من التصدي صراحة سواء في مراقبة دستورّية مشاريع القوانين الفصل57 حيث نصت المادة. 60 تتقيد المحكمة الدستورية بالنظر في الإحالات المقبولة في حدود ما تمت إثارته من مطاعن.

ب. تشريعات تجيز التصدي

هي التشريعات تجيز للمحاكم الدستورية التصدي ومنها:

ومنها على سبيل المثال.قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية الذي نصت الفقرة 4 من المادة 27 منه[16] على أنه: «إذا كانت المحكمة تناقش نزاعا معروضا عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نصا غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسيا أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلا فعليا بالمنازعة المطروحة أماميا حسب الأصول.

ج. تشريعات سكتت عن منع أو اجازة بالتصدي

لم ينص الدستور ولا القانون المنظم للجهة المختصة في الرقابة على دستورية القوانين على التصدي، ولكن هذه الجهة تبنت التصدي في نظاميا واعتبرت نفسها مختصة بالتصدي للنصوص القانونية إذا كانت لها علاقة بالحكم أو النص المطعون فيه أو المخطر بشأنه. ومنها المجلس الدستوري الفرنسي والمجلس الدستوري الجزائري.

إذ نجد أن قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر قد أشار إلى إمكانية قيام المحكمة بالتصدي من تلقاء نفسها لدستورية القوانين، ولها في جميع الحالات ان تقضي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة جميع اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح أمامها وذلك بعد إتباع إجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية [17]..كما نجد ان المادة المذكورة آنفاً أتاحت للمحكمة الدستورية العليا أن تمارس

رقابتها الفعالة على دستورية القوانين ليس في مجال ممارستها للرقابة على دستورية القوانين فحسب، بل يتعدى نطاق ذلك إلى إمكانية ممارسة التصدي في الدعاوى المرفوعة أمامها أثناء ممارسة الاختصاصات الأخرى كدعاوى تنازع الاختصاص ودعاوى منازعات التنفيذ والفصل في صحة عضوية أعضاء البرلمان وغيرها.

وهو نفس المعنى الذي استعمله المجلس الدستوري في المادة 07 من النظام المحدد لقواعد عمله و الصادر في 2016 المعدلة بالمادة 5، وفي النظام المحدد لقواعد لسنة 2019[18] على أنه: يمكن المجلس الدستوري، 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 الإخطار. إذا صرّح المجلس الدستوري بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها والتي تصدى لها، وترتب عن فصلها عن بقية النص ما يمس ببنيته كاملة، يعاد النص إلى الجهة المخطرة[19]

الفرع الثاني: الأساس القضائي

يسدّ الحكم القضائي قرار كان ام رايا سكوت المشرع بشان رخصة التصدي لقد اعتبرت ان هذه الرخصة قد تضمنتها روح الدستور و غايته. فالقضاء الدستوري اسمى غاياته صيانة الدستور وضمان سموه على غيره من الأحكام الذي يتم بطرق شتى حددتها النصوص أو تضمنتها مقتضيات الأمور المخولة للسلطة التقديرية لهيئات العدالة الدستورية.. من قواعد العدالة الطبيعة انه ما لا يتم به الواجب به فهو واجب. لذلك انبرت هيئات القضاء الدستوري لا تمام معالم مشروعية رخصة التصد من خلال أنظمتها الداخلية و قواعد عملها وإجراءات المرافعات أمامها بالنص غن التصدي صراحة أو من خلال أحكامها حين الفصل في القضايا المطروحة أمامها.

تصدّت المحكمة العليا الأمريكية الرقابة على دستورية القوانين على الرغم من عدم وجود نص صريح وواضح في الدستور الأمريكي، وذلك في حكمها الشهير في قضية (Mar bury v. Madison) 1803[20].

إذ لم يقدم رافع الدعوى في ذلك الوقت طلباً يرغب فيه بالبت بدستورية قانون معين، وإنما كان طلبه منحصراً على إصدار أمر قضائي من قبل المحكمة يتضمن إصدار الأمر الى الجهات التنفيذية لتسليمه أمر التعيين إلا ان المحكمة العليا قد تصدت من تلقاء نفسها الى دستورية المادة 13 قانون التنظيم القضائي الأمريكي سنة 1789.

التي أشارت الى حق المحكمة العليا في إصدار الأوامر القضائية بصفة أصلية (ابتدائية)، وقضت بعدم دستوريتها وذلك لتعارضها مع نص المادة 3 من الدستور الأمريكي التي حددت اختصاصات المحكمة بصورةٍ حصرية وليس من بينها إصدار أوامر قضائية ويعدُ هذا بطبيعة الحال من أوسع صور التصدي التي يمارسها القضاء الدستوري الأمريكي[21].ونجد الأساس القانوني المباشر الذي استندت إليه المحكمة العليا الأمريكية في تصديها الى دستورية القوانين يتمثل بالاستناد الى المادة (6/ف2) من الدستور الأمريكي[22] التي أشارت الى ان الدستور الاتحادي يعد القانون الأعلى في البلاد والذي لا يجوز إصدار أي قانون أو لائحة تتعارض مع أحكام الدستور، فضلاً عن ذلك فأن المحكمة العليا استندت في اللجوء الى التصدي الى مدى شرعية القوانين الى المادة (3/ الفقرة الثانية) من الدستور التي نصت على "تشمل السلطة القضائية جميع القضايا التي تعرض على

المحكمة..." وقد فسرت هذه العبارة من قبل المحكمة العليا على انه من حق المحكمة ان تلجأ الى البت في جميع القضايا من خلال اللجوء الى تفسير القوانين والتأكد من شرعيتها وأصبح هذا التفسير مبدأ عاما تنتهجه جميع المحاكم في الولايات المتحدة بما فيها المحكمة العليا[23].

جاء حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في.1982/5/ 16.وحيث أنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 104من قانون مجلس الدولة... فإنها تماثل في حكمها الفقرة الأولى من المادة 83 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار رقم.46لسنة 1972 والمعدل بالقانون رقم 49 لسنة 1973. الأمر الذي دعا المحكمة إلى استعمال رخصة التصدي المتاحة لها طبقاً للمادة 27 من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الأخيرة المادة 83 من قانون السلطة القضائية لاتصالها بالنزاع المطروح عليه.

أما المجلس الدستوري الفرنسي للقوانين، لجأ إلى ابتكار هذا الإجراء رغم عدم النص عليه في الدستور، لأن عمل المجلس كان محصورا في الرقابة القبلية للقوانين و آليات إخطاره محصورة في رؤساء السلطات الثلاث فقط منذ وضع الدستور عام م،1958ولم تمنح المعارضة الحق في إخطار المجلس إلا في سنة،1974ورفض البرلمان بغرفتيه الإصلاح المقدم من رئيس الجمهورية الأسبق جيسكار ديستان Giscard d'Estaing في سبتمبر 1974 لمنح المجلس الدستوري سلطة أو إمكانية الإخطار، لجأ المجلس إلى الاجتهاد. دون نص شرعي في الدستور أو في القانون يسمح لو بذلك إلى التصدي إلى القوانين العادية المخالفة للدستور، بما في ذلك مراقبة القوانين حتى بعد صدورها بشروط، وهذا بعد قراره الشهير عام 1985.

و للمجلس الدستوري في الجزائر سابقة وحيدة حصلت حين اجتمع سنة 1995 من تلقاء نفسه وأصدر بيانا يؤكد فيه على ضرورة التزام السلطات بقراراته وآرائه[24].عندما حكم المجلس الدستوري بعدم دستورية اشتراط الجنسية الأصلية للمترشحين للانتخابات التشريعية ولأزواج المترشحين للانتخابات الرئاسية، وأعاد المشرع التمسك بذلك الشرط عند تعديله لقانون الانتخابات رغم مخالفته للدستور، فأدى هذا التجاهل لحجية آراء وقرارات المجلس الدستوري إلى غضب المجلس مما دفعه إلى أن يجتمع من تلقاء نفسه ويصدر بيانا يتضمن التأكيد عمى حجية أحكامه وبأنها نهائية وملزمة للجميع ما اعتبرها البعض استثناء وحيدا من الإخطار الذاتي أو التصدي[25] يكون المجلس الدستوري أصدر بيانا وليس رأيا أو قرارا يكتسي حجية الشيء المقضي به. فما هي المسألة التي أخطر بها نفسه (الإخطار الذاتي الكامل) أم تصدى لها في هذه الواقعة.

إنّ اللجوء إلى رخصة التصدي إنما أراد أن يقرر المزيد من الضمانات في مجال الشرعية الدستورية، من غير. المعقول أن يخول المشرع المحاكم حق الإحالة ثم يحرم المحكمة الدستورية ذاتيا من استعمال حق التصدي وهي المحكمة صاحبة الولاية العامة والمقصورة عليها هذه الولاية فيما يتصل بدستورية القوانين واللوائح. وبذلك يكون حق التصدي مكملا لمدفع ولحق الإحالة باعتبار أن هذه الصور حلقات ثلاث تتعاون جميعا في توكيد الشرعية الدستورية[26].

المبحث الثاني:

تطبيقات التصدي في القضاء الدستوري الجزائري

لا يتضح مفهوم التصدي في القضاء الدستوري لغير ذي اختصاص إلا بوجود نماذج تطبيقية تجسد مفهومه وتقربه عمليا من ضبط شروط وحدود استعمال رخصة التصدي (مطلب أول)

ثم التطرق الى حلات لجوء القضاء الدستوري لاستعمال رخصة التصدي (مطلب ثاني)

المطلب الأول: حدود ممارسة القضاء الدستوري لرخصة التصدي

لا يمكن الخوض في حدود استعمال القاضي الدستوري ما لم نتعرف على شروط تحريك مكنة التصدي (فرع أول) ثم التطرق الى حالات استعمال رخصة التصدي (فرع ثاني)

الفرع الأول: شروط الإخطار الذاتي- التصدي

لتمارس المحكمة الدستورية هذه الرخصة، يجب أن تتقيد المحكمة الدستورية العليا بالضوابط التالية:

أولا: وجود مناسبة معينة لتقوم المحكمة بممارسة اختصاص من اختصاصاتها

رخصة التصدي هي حق تقوم بمباشرته المحكمة دون حاجة إلى دفع يقدم إليها من تلقاء نفسها، ويحق للأفراد في معرض نظر القضية من قبل المحكمة الدستورية أن يقوموا بتنبيه المحكمة الدستورية إلى ممارسة رخصة التصدي، مع ذلك فليس لكافة الأفراد هذا الحق، وإنما يقتصر على أصحاب الصفة في النزاع المطروح على المحكمة،[27] ويكون إما في صورة طلب يقدم للمحكمة، أو أن يضمنوه المذكرات التي تقدم منهم، ومن المتصور أن يتم ذلك في حالة ما إذا كانت المحكمة تمارس اختصاصاتها بالفصل في تنازع الاختصاص، أو تنفيذ الأحكام المتعارضة، أو اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين، ولكنه أمر غير متصور في مزاولة اختصاصها بالتفسير، إذ لا علاقة للأفراد بهذا الاختصاص، وان كان هذا لا ينفى تصدي المحكمة من تلقاء نفسها لفحص دستورية النص المعروض أمر تفسيره. إن التصدي لا يعني أن المحكمة تباشر فحص الدستورية فور اكتشافها للمخالفة الدستورية، بل يجب لممارسة رخصة التصدي[28].

ثانيا: التقيد بالإجراءات المعتادة لتحضير الدعاوى

تحيل المحكمة النص إلى هيئة المفوضين لتحضير الدعوى، وأعداد تقرير برأيها، ثم تعرض الأوراق على رئيس المحكمة لتحديد جلسة ليتم الفصل في الدعوى الدستورية.

ثالثا: قيام صلة بين النص المطروح عليها والنص الذى رأت التصدي لفحص دستوريته

فالقانون لم يشترط أن يكون النص محل التصدي لازماً للفصل في الدعوى، بل اكتفى بمجرد قيام صلة أيا كانت، وفي هذا توسعة لمجال المباشرة في رقابة الدستورية عن طريق التصدي[29] مع ذلك استلزمت المحكمة أن يكون النص متصلا بنزاع معروض عليها، واتصلت المحكمة به اتصالاً مطابقاً للأوضاع القانونية المقررة[30].

فلا مجال لممارسة رخصة التصدي إذا لم تكن المحكمة قد اتصلت بالنزاع المطروح أمامها اتصالاً قانونياً، وقد طبقت المحكمة هذا المخرج القانوني في العديد من الأحكام التي طلب منها ممارسة رخصتها في

التصدي، وانتهت إلى رفض هذا الطلب. مع ذلك عاد قضاء المحكمة الدستورية المصرية واشترط اتصال النصوص محل التصدي بالخصومة الأصلية، أي يكون مؤثّر في محصلتها النهائية انتهت المحكمة إلى أن الفصل في دستورية أحد النصوص وثيق الصلة بعدة نصوص أخرى "تمثل جميعها منظومة متكاملة يتعين على هذه المحكمة أن تحيل بصرها فيها، على ضوء نظرة شاملة تحيط بها، وتتحدد على ضوئها دستوريتها.

الفرع الثاني نطاق الإخطار الذاتي (حدود التصدي)

يشار الى بنطاق التصدي في القضاء بصورة عامة الى المدى الذي يمكن فيه إعمال رخصة التصدي في الرقابة على دستورية القوانين،،إذ ان القاضي يستطيع إثارة بعض الدفوع المتعلقة بالإجراءات الموضوعية أو الإجرائية للدعوى مستنداً في ذلك الى حالتين:

الحالة الأولى: في حالة نصوص القانون التي تحدد الدفوع بصورة عامة كالدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي للمحاكم، و كذلك في حالة الدفع بعدم قبول الدعوى لتجاوز الميعاد أو لانتفاء الصفة في أطراف الدعوى أو المصلحة من رفع الدعوى.

الحالة الثانية: تستند إلى سلطة القاضي التقديرية في تحديد نوعية الدفع سواء أكان متعلقاً بالنظام العام أم لا، وان المعيار الذي يستند إليه القضاء في تحديد الدفع المتعلق بالنظام العام بوجود مخالفة لقانونٍ يتعلق بتنظيم المجتمع ويكون قد شرع لتحقيق مصلحة عامة للمجتمع، وان الهدف الأساس من هذا الدفع هو وضع نهاية لتلك المخالفة لأن استمرارها من شأنه ان يهدر المصلحة الأساسية من التشريع

من الملاحظ ان سلطة القاضي الدستوري و الإداري أوسع من سلطة القاضي العادي، السبب في ذلك إلى أن الدعوى القضائية العادية تكون مستندة بطبيعة الحال الى حقوق شخصية للمدعي. فيقتصر ممارسة التصدي في هذه الحالة بالاستناد الى النصوص القانونية والى سلطة القاضي التقديرية في اعتبار الدفع من النظام العام، فضلاً عن بعض الحالات الاستثنائية التي يمنح القانون سلطة التصدي للقضاء العادي لتقرير مسألة لم يعرضها عليه أحد، كما هو الحال في القانون الفرنسي الذي أعطى للقاضي سلطة التصدي في تقرير الإفلاس، وكذلك سلطة التصدي في إصدار قرارات تتعلق باتخاذ إجراءات معينة لحماية القاصرين.

إنّ نطاق التصدي في القضاء الدستوري يقتصر على إثارة الدفع بعدم دستورية النصوص القانونية سواءً أثناء ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ام من خلال ممارسة القضاء الدستوري لاختصاصاته الأخرى والتحقق من مدى مطابقتها للدستور، دون ان يتعدى ذلك الى البحث او التعرض لاعتبارات ملائمة التشريعات لكون ان تحديد ملائمة سن التشريعات من عدمها يعد اختصاصا أصيلاً للسلطة التشريعية ولا تمتد إليه الرقابة الدستورية.

وهذا ما أكدته اغلب المحاكم الدستورية بهذا الخصوص ومنها المحكمة العليا الأمريكية والتي أقرت هذا المبدأ في أحد أحكامها: "ان تقدير الحاجة الى التشريع من عدمه، ومدى ضرورته يدخل في اختصاص الهيأة التشريعية وحدها لكونه من عناصر السياسة التشريعية التي يمتنع على المحاكم التدخل فيها".

كذلك يجب ان لا ينصرف نطاق التصدي في الرقابة الى البواعث التي دفعت المشرع إصدار ، لا يجوز خروج القاضي الدستوري عن هذا النهج بل عليه الالتزام باقتصار ممارسة التصدي والرقابة على مدى مطابقة

القوانين للشرعية الدستورية بغض النظر عن بواعث التشريع ومدى ملائمته، وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا الأمريكية في إحدى قراراتها "ان التفرقة التي وضعها المؤسس الدستوري بين واجب المحكمة في رقابة سلطة الكونغرس وواجبها تبعاً في إلا تتدخل مباشرة في نطاق السياسة -هي تفرقة أساسية- لذلك يجب الامتناع عن الخلط بين السياسة، وبين رقابة الدستور[31].

المطلب الثاني: الممارسات التطبيقية لرخصة التصدي

الفرع الأول: التصدي أثناء ممارسة الرقابة على دستورية القوانين

من المسلم به ان الدعوى الدستورية لابد ان تكون مستوفية لجميع الشروط الواجب توافرها من حيث الجوانب الإجرائية والموضوعية لكي تكون مقبولة من قبل القضاء. وان المحاكم الدستورية تستطيع التصدي لدستورية القوانين من خلال الدعوى الدستورية المرفوعة بطريقتين:

أولا: إثارة الجوانب الشكلية تتم من خلال قيام المحكمة للتصدي وإثارة الدستورية في بعض الجوانب الشكلية والموضوعية المتعلقة بالنص المطعون بعدم دستوريته والتي لم يتم ذكرها من قبل الطاعن في عريضة الدعوى. ففي ما يتعلق بالجوانب الشكلية، فهناك نوعين من الشكليات الإجرائية:

1-الجوانب الشكلية المتعلقة بالدعوى الدستورية: والتي تستطيع المحكمة التصدي من تلقاء نفسها، إذ لها الحق في أن ترد الدعوى لعدم استيفائها الشروط الشكلية المتعلقة بالدعوى من حيث ميعاد رفع الدعوى، أو فيما يتعلق بالطريقة المحددة لرفعها وفقاً للقانون سواءً أكان بطريق الدفع أم الإحالة، وان تتضمن الدعوى البيانات الخاصة بالنص المطعون بعدم دستوريته، فضلاً عن وجوب توافر الصفة أو المصلحة الشخصية والمباشرة في الطاعن وغيرها من الشكليات الأخرى.

ومن الجدير بالذكر إن قيام القضاء بالتصدي لمسألة دستورية القانون المطعون فيه في الجوانب الشكلية والفصل فيها تبعاً لذلك، لا يمنع الأفراد بعد صدور الحكم من إثارة الدفع بعدم الدستورية من الناحية الموضوعية لذات النص القانوني، على اعتبار ان الفصل في الأوضاع الشكلية يعد أمراً سابقاً على التصدي والدخول في بحث دستورية النص القانوني من الناحية الموضوعية[32].

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحد أحكامها، إذ جاء فيه "إنّ استيفاء النصوص القانونية المطعون عليها لأوضاعها الشكلية يعتبر امراً سابقاً بالضرورة على الخوض في عيوبها الموضوعية، وذلك لان الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية من مقوماتها، لا تقوم إلا بها، لتفقد بتخلفها وجودها كقواعد قانونية تتوافر فيها خاصية الإلزام.. وذلك ان المطاعن الشكلية وبالنظر الى طبيعتها لا يتصور ان يكون تحريها ووقوفاً على حقيقتها تالياً للنظر في المطاعن الموضوعية ولكنها تتقدمها، ويتعين على المحكمة الدستورية في هذه الحالة ان تتقصاها بلوغاً لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها منحصراً في المطاعن الموضوعية دون سواها.

ثانيا: إثارة الجوانب الموضوعية

وتتمثل من خلال قيام القضاء الدستوري بالتصدي للجوانب الموضوعية للنص المطعون بعدم دستوريته وذلك من خلال:

1-قيام المحاكم الدستورية في إثارة العيوب الواردة في النص المطعون بعدم دستوريته ومن تلقاء نفسها والتي لم تذكر في عريضة الدعوى من قبل الطاعن، وتستند المحكمة في ذلك الى الطبيعة العينية للدعوى الدستورية والمتمثلة بكون الخصومة الدستورية موجهة الى النص القانوني المعيب بعدم الدستورية، اذ ان الدعوى الدستورية لا تكون من نوع القضاء الشخصي والذي يتمثل بخصومة تتعلق بالحقوق الشخصية لرافع الدعوى مثل دعاوى التعويض، وفي الوقت ذاته لا تثير منازعة بين خصمين دائن ومدين، وإنما هي خصومة تتجه نحو القانون المخالف للدستور بقصد تحقيق الشرعية الدستورية وهذا من شأنه ان يحقق الحماية الجدية لمصالح الإفراد..[33]

2-قيام المحاكم الدستورية بالتصدي لدستورية نصوص قانونية أخرى تكون مرتبطة بالنص القانوني المطعون بعدم دستوريته، وقد تكون تلك النصوص من نفس القانون المطعون بعدم دستوريته ام نصوص في قوانين أخرى، وفي هذه الحالة لابد من التمييز بين أمرين:

أ – التصدي لدستورية نص قانوني مرتبط بالنص المطعون فيه ارتباطاً لا يقبل الانفصال ففي هذه الحالة تلجأ المحاكم الدستورية الى ذلك مستندة الى الصفة العينية للدعوى الدستورية، فضلاً عن إتباع المحاكم الدستورية لمعايير معينة تتمثل بأن كلاً من القانون المطعون فيه والنصوص القانونية الأخرى المراد التصدي لدستوريتها تكون متصلة فيما بينها اتصالاً حتمياً، وبعبارة أخرى ان كلا النصين يمثلان وحدة متكاملة من المبادئ والأسس السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية المصرية في احد أحكامها بصدد الطعن المقدم حول دستورية المادة.25 من قانون تنظيم هيأة قضايا الدولة رقم 75 لسنة1963 [34] المحكمة الدستورية لم تقتصر على البت في شرعية المادة.25، بل تصدت لدستورية المادة.26.من نفس القانون إذ كانت النصوص القانونية التي أحاط بها المشرع الدعوى التأديبية وعلى الأخصّ من حيث رفعها وضماناتها وكيفية إجراء التحقيق الإداري السابق للعقوبة لا يقتصر فقط على نص المادة.25 المطعون فيها وإنما تكملها المادة.26.من ذات القانون، وبالتالي فأن كلا المادتين متضامنتين فلا تنفصلان، وبهما معاً يتحدد إطار المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي، وكذلك الخصومة الدستورية.

ب- التصدي لدستورية نصٍ قانوني مرتبط بالنص المطعون فيه ارتباطاً يقبل الانفصال، وتلجأ المحاكم في هذه الحالة الى التصدي لدستورية نصوص قانونية أخرى تكون متصلة بالنص المطعون فيه، إلا انه من الممكن الفصل بينهما، ويتم التصدي لذلك استناداً الى فكرة النظام العام التي تهدف الى تحقيق الصالح العام من جهة، والى فكرة تقريب النصوص القانونية التي تتحد بنفس العلة أو السبب من تشريعها من جهةٍ أخرى، فضلاً عن كون النص القانوني الثاني المرتبط بالنص المطعون فيه قد يكون له تأثير على النتيجة النهائية للخصومة الأصلية القائمة

أمامها، أي يكون التصدي لدستورية النص القانوني الثاني كفيلاً بتحقيق مصلحة أكيدة في الدعوى ويعد ذلك من أوسع صور التصدي التي يمارسها القضاء الدستوري على الإطلاق.

ومن الجدير بالذكر ان المحاكم الدستورية لا تتبع منهجاً واحداً عند البت بدستورية النصوص القانونية المرتبطة بالنص الأصلي المطعون فيه والتي تتصدى لدستوريتها لارتباطها الوثيق بالنص الأصلي،

فنجدها أحياناً تقضي بعدم دستورية هذه النصوص تبعاً للحكم بعد دستورية النص الأصلي، وفي أحيان أخرى تقضي ببطلان هذه النصوص تبعاً للحكم بعد دستورية النص الأصلي. إذ ان الحكم الصادر بعدم دستورية نصٍ من نصوص قانون معين، سوف يؤدي بطبيعة الحال الى عدم دستورية النصوص المرتبطة بالنص الأصلي المطعون فيه ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة، وان إبطال اثر ذلك النص يستتبع بحكم هذا الارتباط إبطال باقي النصوص التي تصدت المحكمة لدستوريتها بما يستوجب الحكم بعدم دستوريتها برمتها وإبعادها من مجال التطبيق، في حين نجد ان المحاكم الدستورية قد تقضي بعدم دستورية فقرة في نص من النصوص دون الفقرات الأخرى، أو بعدم دستورية نص من النصوص دون الأخرى، إذا لم يكن هناك ارتباط بين الفقرات أو النصوص، أو حالة وجود ارتباط بينها إلا انه الارتباط القائم يقبل الفصل والتجزئة، إذ تكون الأجزاء المتفقة مع الدستور مستقلة عن الأجزاء المعيبة ويمكن الإبقاء عليها على وجه يحقق الغرض من التشريع ولو بصورةٍ جزئية[35]

ثالثا: سلطة المحاكم الدستورية في التصدي أثناء ممارسة اختصاصاتها الأخرى

إلى جانب ممارستها لاختصاصها في الرقابة على دستورية تمارس المحاكم الدستورية العديد من الاختصاصات الأخرى القوانين، ومنها الفصل في المنازعات الحاصلة بين السلطات الدستورية والناتجة عن تطبيق القوانين وكذلك المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات، فضلاً عن البت في صحة عضوية أعضاء البرلمان وغيرها من الاختصاصات الأخرى التي تختص بها تلك المحاكم وفقاً للدستور

وتعدّ المحاكم الدستورية محكمة موضوع عند البت في تلك المنازعات وتستطيع المحاكم ان تتصدى بإثارة الدفع بعدم دستورية النص القانوني المنطبق على النزاع المرفوع أمامها أثناء ممارستها لاختصاصاتها وان تصدي المحكمة لمدى دستورية النصوص القانونية في هذه الحالة يعد تقصياً للعناصر الواقعية للنزاع المرفوع أمامها وما يتصل به من قواعد قانونية ينبغي تطبيقها عليه، ولابد من ان تفصل المحكمة في مدى شرعية تلك القواعد قبل البت في النزاع

ويتحقق تأثير الفصل في المسألة الدستورية الفرعية Question sous-constitutionnelle بصورة مباشرة على الخصومة الأصلية من خلال وجود علاقة منطقية جامعة بين النزاع المرفوع وبين النصوص القانونية المراد التصدي لدستوريتها، في حين يتمثل التأثير غير المباشر من خلال كون التصدي هو مجرد اتصال ينعكس تأثيره في دعم الخصومة الأصلية.

إنّ المحكمة الدستورية عند استعمالها للتصدي أثناء ممارستها لاختصاصاتها الأخرى فأنها تمارسه بوصفها محكمة موضوع، لذا كان من الأولى ان تتعرض المحاكم الدستورية لمواطن العيب الدستوري على غرار محاكم الموضوع الأخرى، أن تجاهل المحكمة عن وجود العيب الدستوري الواضح سوف يؤدي الى مخالفتها لأحكام الدستور الذي منحها الاختصاص الأصيل بالرقابة على شرعية القوانين، وان تصديها للبت في المسألة الدستورية يعد نتيجة حتمية ومنطقية لمنحها هذا الاختصاص حتى وان خالفت بذلك القواعد (الإجرائية أو الموضوعية) في القوانين المنظمة لعمل القضاء، لكونها قواعد أدنى مرتبة من القواعد الدستورية التي تتمتع بالسمو على سائر القواعد التشريعية الأخرى.

الفرع الثاني: تنظيم رخصة لتطوير أداء المحكمة الدستورية.

يجب إعادة النظر في مسألة التصدي في التشريع الجزائري في حالة استعمال رخصة التصدي من المحكمة الدستورية في غياب وجود نص دستوري يسمح لها بذلك و حتى لا يعتبر عملها غير دستوري وغير مشروع وخاصة وأنها تمثل المؤسسة التي تضبط عمل السلطات الأخرى وتحرص على شرعية العمل واحترام الدستور وصونه وتحقيق سموه، لذلك وجب التنبيه الى ضرورة تنظيم هذه الرخصة من خلال عدم تقليد النماذج المقارنة خاصة عمل المجلس الدستوري الفرنسي و اجتهاداته (أولا).

كما أن تصدي المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها في مجال الدفع بعدم الدستورية يتعارض مع خصائص هذا الدفع وخاصة خاصية الحكم في حدود الطلب وعدم الجمع بين الادعاء والحكم (ثانيا).

كما يجب النص على التصدي وضبطه في الدستور (ثالثا).

أولا: ضرورة تأصيل إعمال رخصة التصدي

لتأسيس قضاء دستوري وطني أصيل يراعي طبيعة النظام السياسي ويقف على مقومات المجتمع. لا ينبغي تقليد الانظمة المقارنة خاصة المجلس الدستوري الفرنسي في مجال التصدي على الخصوص أو في مجال الرقابة على دستورية القوانين عموما، فقد تبين أن المجلس الدستوري الفرنسي قد تم تأسيسه للجم البرلمان ومراقبته ضمن سياسة العقلانية البرلمانية Rationalité parlementaire حتى لا يتعدى على أعمال السلطة التنفيذية وتحديد مجالها التنظيمي، فقد حصر الدستور الفرنسي مجالات القانون وترك المجال واسعا للتنظيم

وفي مقابل ذلك فإن المجلس لا يختص بمراقبة التنظيم عند خرقه للمجال المحدد للقانون بموجب الدستور على أساس القاعدة التقليدية القاضية بأن اللوائح أو التنظيم باعتباره قرارات إدارية فهي تخضع لرقابة مجلس الدولة عن طريق دعوى الإلغاء، وقد أكد ذلك في بعض أحكامه منها حكمه رقم 26 الصادر في 8 أغسطس 1985 أكد فيه أن المراسيم تعتبر تصرفات إدارية تخضع للطعن فيها على أساس تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري[36].

وأقرّ لنفسه الحق في التصدي لأحكام لم يخطر بشأنها من قبل رافعي الطعن في القانون رغم عدم وجود نص يسمح له بلك والتكرار اصبح قاعدة تخوله التصدي للقانون بكامله دون التوقف عند الاعتراضات التي قدميا أصحاب الدعوى الدستورية فقط بل إنه ذهب أكثر من ذلك حينما تصدى لأحكام اقتراحات القوانين رغم أن الطاعن لم يقدم أية مطاعن. تخص تلك القوانين ومن ذلك حكمه الصادر في 15 مارس 1999[37].

كما أنه تجاوز النص الدستوري ومنح نفسه اختصاص التصدي للقوانين بما في ذلك القوانين السارية المفعول أو التي سبق إصدارها رغم أن النص الدستوري يلزمه بالرقابة السابقة للقانون وليس اللاحقة له، بعد إخطار من الجهات المحددة في الدستور، كما أنه بالغ في التصدي فمـ يعد يتصدى فقط لحكم أو بعض الأحكام إذا تعلقت بالنص موضوع الإخطار بل أصبح يتصدى للقانون بكامله، ويتصدى رغم عدم تقديم أية طعن في الإخطار المقدم من الوزير الأول[38].

ثانيا: ضرورة تصحيح تعارض التصدي مع خصائص الدفع بعدم الدستورية

كان وراء تبني إجراء الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري 2016 إشراك الجهات القضائية في إحالة الدفع بعدم الدستورية دون أن يكون لها أي دور آخر بما في ذلك منعها من إحالة الدفع من تلقاء نفسها على المجلس الدستوري، مع الإبقاء على المجلس كما هو من حيث طبيعة الرقابة، بل بدسترة تبعيته لرئيس الجمهورية عن طريق النص في الدستور على تعيين رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس بالإضافة إلى عضوين آخرين، وتأدية أعضاء المجلس اليمين أمام رئيس الجمهورية، وتعيين أعضاء المجلس بمرسوم رئاسي، واستمرار تنظيم القانون الأساسي للمجلس بموجب مرسوم رئاسي، وتحفظ المجلس الدستوري على جل المواد المتعمقة باختصاص الجهات القضائية المنصوص عليها في القانون العضوي 18-16 أثناء دراسته لمطابقته للدستور وتضيقه لدوره

واذا كان الدفع بعدم الدستورية يعد إجراء قضائي فهو بمثابة دعوى الدستورية يستلزم مجموعة من الخصائص والضوابط يجب احتراميا عند الأخذ به، ومن هذه الخصائص والشروط المساواة بين أطراف الدعوى وعلنية الجلسات وبإجراءات الرد والتنحي والحكم في حدود الطلب وانقضاء الدفع لانقضاء الدعوى الموضوعية المرتبط ها وغيرها من الخصائص والشروط.

جاء القانون العضوي المنظم لشروط وكيفيات الدفع18/16 مخالفا لمبدأ المساواة بين أطراف النزاع في التقاضي الدستوري بمنعه النيابة العامة باعتبارها طرف أصيل في الكثير من النزاعات من أن تكون طرفا في الدفع بعدم الدستورية بحجة أنها جزء من القضاء وقد منع القضاء عموما من إحالة الدفع من تلقاء نفسه باعتباره طرفا في النزاع. والحقيقة الساطعة أن النيابة طرف وليست حكما بينما سمح المجلس الدستوري لنفسه بالتصدي وهو حكم وليس طرفا في الدعوى الدستورية والقاعدة العامة الجلسة علنية في الدفع بعدم الدستورية إذ تخضع المحكمة الدستورية لإجراءات القضاء من حيث علنية الجلسة وما تتطلبه من وجاهة بين الخصوم، ولكن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الصادر في مايو2019 في مادته21[39] رخص لرئيس المجلس الدستوري أن يعقد جلسة سرية إما من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الأطراف إذا كانت علنية الجلسة تمس بالنظام العام والآداب العامة.. وهو نفس الحكم تم نقله تقريبا عن المادة 8 فقرة 2 من القرار 04 فبراير 2010 الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي والمتضمن التنظيم الداخلي للإجراءات المتبعة أمام المجلس بخصوص مسألة الأولوية الدستورية (الدفع بعدم الدستورية)[40].

سماح المجلس الدستوري لنفسه بالتصدي ألا يعد هذا تجاوزا لحدود الطلب وخروجا عن مبدأ حياد القاضي في الالتزام بطلبات الأطراف وعدم البحث عن حلول خارج المطلوب[41].

ومن خصائص الدعوى القضائية أو الدفع يعدّ حق خاص للمدعي التنازل عنه لأنه من المبادئ الأساسية في القانون القضائي ولكن القانون العضوي 16-18[42] نص على أنه: «لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية، لأيّ سبب كان، على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به»، وهذا يتناقض مع اعتبار الدفع مصلحة شخصية لأحد طرفي النزاع من جهة وفصل المجلس الدستوري في الدفع بعد انقضاء الدعوى لأي سبب كان باعتباره من النظام العام.

ثالثا: ضرورة دسترة التصدي

إنّ مسألة التصدي التي لجأ إليها القضاء الدستوري الجزائري تقليدا للقضاء الدستوري الفرنسي تثير مشروعية التصدي دون ترخيص المؤسس الدستوري من جهة، ومن جهة أخرى فهي تحقق بسط رقابة القضاء الدستوري على بعض النصوص التشريعية أو التنظيمية التي من الممكن أن يكون بها عوار دستوري. فالتصدي من ناحية له بعض الإيجابيات منها:

- تحقيق مبدأ سمو الدستور
- يكشف أحكام النصوص المخالفة للدستور
- تنقية النظام القانوني من الأحكام التشريعية اللادستورية.
- يضمن أيضا الحقوق والحريات في الحالات التي يتصدى فيها المجلس للأحكام التي تنتهك الحقوق والحريات الدستورية
- يقلل من إفلات القوانين من الرقابة، باعتبار أن تأمين دستوريتها متوقف على إرادة أطراف سياسية تحجم عن ممارسة حقها في الطعن في القوانين لتحقيق مصالح حزبية أو بفعل الجماعات الضاغطة[43].

ولكن في مقابل الأهداف التي قد تتحقق من منح القضاء الدستوري رخصة التصدي فإن المساوئ و**السلبيات** التي قد تنجر عن منحه تلك الرخصة منها:

1-أنه سيجعل عمل المحكمة غير مشروع لأنه لا يستند إلى نص دستوري يمنحها تلك الصلاحية، فتصبح. بإقدامها على التصدي دون نص تستند اليه مشوبا بعدم الدستورية أو عدم المشروعية.

2.-يتناقض مع مبدأ الحياد وعدم الجمع بين أن يكون الشخص أو الهيئة طرفا وحكما في نفس الوقت، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي كثيرا على هذا المبدأ ضمن قراراته، ففي الحالات التي تم التطرق إليها وتصدى ها المجلس الدستوري الجزائري وتجاوز محتوى ومضمون الإخطار ولم يتقيد به مظهرا عدم احترامه لإرادة صاحب الإخطار، ولم يتوقف عند المطاعن التي قدمها المعني بالإخطار، عندما تجاوز طلبات الجهة المخطرة المحصورة في النظر في دستورية بعض مواد من القانون فقط ولكنه تجاوز ذلك وتصدى لباقي المواد وحكم بعدم دستورية القانون وإرجاعه للبرلمان[44].

3- منح سلطة التصدي للقضاء الدستوري في الجزائر مع النقائص التي تكتنفه والمتمثلة أساسا في كونها هيئة غير قضائية بحتة وتبعيتها للسلطة التنفيذية لا نقاش فيها و كذلك تركيز جل عملها في الرقابة على التشريعات التي تصدر عن البرلمان وعدم مراقبة وما يصدر عن السلطة التنفيذية، كل هذه لا تؤهلها لممارسة سلطة التصدي أو الإخطار الذاتي.. إلا اذا تم إدخال بعض الضمانات تحقق شروطا أفضل لممارسة رخصة التصدي منها:

- أن يكون النص المتصدى له متصل بالنزاع المطروح أمام المحكمة،
- عدم القطع بعدم دستورية النص المراد التصدي له بحيث يتبادر للمحكمة تصور مبدئي أن ذلك النص تشوبه عدم الدستورية.

- وأن تلتزم المحكمة باتباع الإجراءات اللازمة للفصل في التصدي وذلك باتخاذ الإجراءات المتبعة في الدعوى الدستورية بإحالة مسألة التصدي إلى هيئة المفوضين بالمحكمة لتحضير الدعوى بشأنها و إعداد تقرير باريها في ذلك.

. وبهذا تتم معالجة مسألة التصدي بضوابط دستورية أو قانونية بحيث يصبح عمل المحكمة الدستورية باعتبارها محكمة قضائية مستقلة ومحايدة وليست طرفا سياسيا ولا علاقة للأطراف السياسية بها، ومن ثم لا يخشى منها على سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات

الخاتمة:

في الأخير يمكن الإشارة الى ان تطور اليات العدالة الدستورية يرتبط بتطور و مرونة النص الدستوري ومدى حرص المؤسس الدستوري على الأخذ بالتقنيات المستحدثة في الفقه و القضاء الدستوري المقارن شريطة عدم تعارضها مع الواقع الوطني المتمثل في طبيعة النظام السياسي وتوجهات المجتمع الكبرى وأمال وتطلعات الأجيال القادمة والاندماج مع الحركة الدستورية الإقليمية و الدولية والالتزامات الدولية في مجال حقوق الإنسان في اطار الشفافية والحق في التوقع و الاستقرار القانوني وحسن النوايا في إرساء دولة القانون وترسيخ الديمقراطية الدستورية

من خلال ما سبق يمكن تقديم النتائج والتوصيات التالية:

أولا: النتائج

1-.من خلال المقارنة تبين التشريعات المختلفة أن المصطلح الدقيق للمفهوم هو التصدي، وأن الإخطار الذاتي أو التلقائي لا يؤدي المعنى الصحيح الذي ظهر في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، كما أن الإخطار الذاتي أو التلقائي مصطلح ظهر في أدبيات الفقه الدستوري الفرنسي انتقل لدى بعض الباحثين الجزائريين بشكل غير دقيق وهولا يؤدي المعنى الصحيح لإجراء التصدي.

2 ـ بعد التصدي استثناء من القاعدة العامة في القضاء والتي تقضي بضرورة تقيد القاضي بنطاق الدعوى المرفوعة أمامه من خلال الالتزام بالطلبات والدفوع المقدمة من أطراف الدعوى.

3 ـ يمارس التصدي بنطاق أوسع في مجال القضاء الدستوري مقارنة مع نطاق ممارسته في مجال القضاء الإداري والعادي

4ـ لا يقتصر ممارسة التصدي من قبل القضاء الدستوري على الجوانب الشكلية للدعوى الدستورية بل يمتد نطاق ممارسته الى الجوانب الموضوعية للنص المطعون بعد دستوريته

5ـ.قد تمارس المحاكم الدستورية التصدي حتى أثناء ممارستها لاختصاصات ممنوحة لها بموجب الدستور والتي تمارسها باعتبارها محكمة موضوع.

6ـ المحاكم الدستورية لا تتبع سياسة واحدة في التصدي لدستورية القوانين، بل يختلف أسلوب ممارستها له من محكمة الى أخرى، وذلك تبعاً لاختلاف التنظيم القانوني والقضائي في الدول.

7. لاحظ ان الدستور الجزائري لم ينص على التصدي ولكن المجلس الدستوري أدرجه في الأنظمة المحددة لقواعد عمله الساري الى المحكمة الدستورية.

8. التشريعات غير متفقة من مشروعية التصدي فقد حظرته بعض التشريعات كالتشريع التونسي وبعضها أجازته بشروط كقانون المحكمة الدستورية المصري، وبعضها لم تنص عليه في الدستور أو في القانون المنظم لجهة الرقابة، ولكن هذه الجهة تبنته من خلال النظام المحدد لقواعد عملها كالمجلس الدستوري الفرنسي ونظيره الجزائري.

9. إعمال المجلس الدستوري الجزائري التصدي في رقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية من خلال مختلف الأنظمة المتلاحقة المحددة لقواعد عمله.

10. عدم مشروعية عمل المجلس الدستوري الجزائري في مسالة التصدي واضحة. فهو يعتبر مجرد تقليد للمجلس الدستور الفرنسي، إذ لم تنص الدساتير الجزائرية على التصدي ولا القانون العضوي رقم18-16.

11. لا ينبغي للمؤسس الدستوري تقليد نظيره الفرنسي في مجال التصدي و في مجال الرقابة على دستورية القوانين لا نه قد تجاوز النص الدستوري ومنح لنفسه اختصاص التصدي للقوانين بما في ذلك القوانين السارية المفعول أو التي سبق إصدارها رغم أن النص الدستوري يلزمه بالرقابة السابقة للقانون وليس اللاحقة له،

12 .. يظهر أن التصدي يتعارض مع أهم خصائص وعناصر الدفع بعدم الدستورية باعتباره إجراء قضائيا يتناقض مع طبيعة الرقابة السياسية.

ثانيا: التوصيات:

1- إعادة النظر في الرقابة على دستورية القوانين عموما وفي التصدي خصوصا، وضبطه بنصوص تحقق إيجابيات التصدي و تحد من سلبياته.

2- دسترة رخصة التصدي بإدراجها في صميم الدستور أو على الأقل في القانون العضوي المنظم للمحكمة الدستورية مع مراعاة التأكيد: على ضرورة أن يكون النص المتصدّي له متصلا بالنزاع المطروح أمام المحكمة، وأن يتبادر للمحكمة تصور مبدئي أن النص المتصدّي له تشوبه عدم الدستورية، وأن تلتزم المحكمة باتباع الإجراءات اللازمة للفصل في التصدي.

3- ضرورة تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية الخاصة بأسلوب التصدي بشكل مفصل في القوانين القضائية المنظمة لعمل المحاكم الدستورية أو وضع نصوص قانونية تبين ضرورة الرجوع الى القوانين العامة الخاصة بهذا المجال في حالة عدم وجود نص خاص في قوانين المنظمة لعمل المحاكم الدستورية كقانون المرافعات المدنية وغيرها.

4. يجب ان يكون التصدي من قبل المحكمة الدستورية وفق معايير منطقية وواقعية من خلال إيجاد حالة من التوازن المحافظة على مبادئ الدستور وإحكامه وبين الحفاظ على قرينة الدستورية المقررة لصالح القوانين، خاصة وان قرارات المحاكم الدستورية تتمتع بالحجية المطلقة اتجاه الكافة.

5. ضرورة بيان الآثار القانونية المترتبة على قيام المحكمة بالتصدي لدستورية النصوص القانونية المرتبطة بالنص المطعون بعدم دستوريته سواء أكان ذلك الارتباط قابلا للانفصال أم لا، لما له من تأثير على الاستقرار القانوني.

6. تحديد نصوص قانونية إجرائية توضح كيفية قيام المحاكم بالتصدي لدستورية القوانين أثناء ممارستها لاختصاصها التفسيري لما يتمتع به هذا الاختصاص من خصوصية تختلف عن بقية اختصاصات المحاكم الأخرى لكونه قائم على خلاف تفسيري وليس بناء على خصومة قضائية.

6. انتداب هيئة مقررين من بين أعضاء المحكمة الدستورية لدراسة الأحكام التشريعية ذا ت العلاقة بالقانون المصوب له لاستعمال رخصة التصدي بحقه. وإعداد تقرير بشأنه قبل اتخاذ قرار المحكمة.

الهوامش:

[1]. انظر المواد 25 و 26.من القانون رقم.09–08 المؤرخ في.18 صفر عام.1429الموافق فبراير سنة. 2008.و المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم بالقانون رقم.22-13 المؤرخ في13.ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ12جويليه سنة.2022.جريدة رسمية رقم 48 لسنة 2022

[2].أول من تبنى هذا الاتجاه هي دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية ، وذلك في حكم شهير لها في11غسطس 1876حيث اعترفت بحق القاضي في ان يأمر باختصام الغير حينما يكون وجوده في الدعوى ضرورياً للفصل فيها عرائض –1876/10/02 دالوز, – 1877-1- 242 وسيرى1877-1-306https://www.dalloz.fr/avocats..

[3]. أشارت المادة 5 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الى التصدي بقولها: يمكن المجلس الدستوري، 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 الإخطار. إذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها والتي تصدى لها، وترتب عن فصلها عن بقية النص ما يمس ببنيته كاملة، يعاد النص إلى الجهة المخطرة.

..انظر النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجريدة الرسمية عدد 42 بتاريخ الأحد 17 شول 1440 الموافق 30 يونيو 2019.ص3

.. جاء في المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979.المعدل.بالقانون 137 لسنة 2021 بتاريخ 15 أغسطس 2021 ن.(يجوز للمحكمة في جميع الحالات ان تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليه وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية).

قبلا عن موقع منشرات قانونية.https://manshurat.org/node/63719

[4].[4].. جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم.. ابن منظور ، **لسان العرب**، تحقيق. عبد الله على الكبير ومحمد احمد حسب الله.و هاشم محمد الشاذلي ،.دار المعارف ، القاهرة.، مصر. د س ط. ص 1411.

[5]. معجم المعاني الجامع. https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B5%D8%AF%D9%8A

[6]. يسري محمد العصار،التصدي في القضاء الدستوري (دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999،ص.13.

[7].شيرزاد بوسطلة وجميمة مدور، مبدأ الرقابة على القوانين وتطبيقاته في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي على التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد04،2008، ص358.

[8]. عبد العزيز محمد سالمان، الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية، مقال منشور في 05 أكتوبر 2015 على الموقع: https://www.facebook.com/1091575190856693/posts/1150436041637274

[9].بتول مجيد، التصدي في القضاء الدستوري، مجلة القانون و البحوث القانونية، المجلد 2018، العدد 17 (31 ديسمبر/كانون الأول 2018)، جامعة ذي قار كلية القانون، العراق. ص 256

[10] **autosaisine** , nom féminin Autosaisine désigne le fait de saisir sa propre juridiction, la saisine d'une autorité par elle-même; cette autorité tranche ainsi un litige la concernant elle-même

Exemple: Notre conseil possède un pouvoir d'autosaisine qu'il n'hésite pas à utiliser quand il l'estime nécessaire.

https://www-linternaute-fr.translate.goog/dictionnaire/fr/definition/autosaisine

[11] «Le projet de loi déposé à l'Assemblée nationale le 27 septembre 1974 étend la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité soixante députés ou soixante sénateurs. Le texte initial prévoyait aussi que le Conseil constitutionnel pourrait se saisir d'office "de tout texte législatif dont il craindrait qu'il ne portât atteinte aux libertés publiques", mais l'Assemblée nationale vote en première lecture la suppression de cette disposition, suivie sur ce point par le Sénat

ve. DÉBATS PARLEMENTAIRES. ASSEMBLÉE NATIONALE COMPTE RENDU INTF.GRAL DES SEANCES. JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Année 1975. N" 78 A. N. Samedi 27 Septembre 1975

[12]. انظر مرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية منشور بالجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد 980 بتاريخ 194/08/12

[13]. انظر المادة 33 من قانون المحكمة الدستورية مرسوم بقانون رقم 27 لسنة 2002 منشور على موقع وزارة العدل والشؤون الإسلامية.https://constitutionnet.org/sites/default/files/bahrain-2002_constitutional_court_law.pdf.

[14]. انظر المادة 24 من مشروع قانون رقم 00 لسنة 2022 م بإنشاء المحكمة الدستورية في ليبيا منشور على موقع المجمع القانون الليبي **https://lawsociety.ly/legislation**.

[15]..انظر الفصل 57 من الصيغة المصادق عليها من قبل الجلسة العامة لمشروع القانون الأساسي عدد 2015/48 المتعلق بالمحكمة الدستورية بتاريخ 20 نوفمبر 2015 منشور على موقع DCAF.تونس.**https://legislation-securite.tn/ar/law/54216**.

[16].قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006.منشور على موقع وفاء وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية.. https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=Zd3Q2ra9294819798aZd3Q2r.

[17]. انظر المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 المعدل و المتمم بتاريخ 15 أغسطس 2021 بالقانون 137 لسنة 2021 منشور على موقع منشورات قانونية.**https://manshurat.org/node/63719**.

[18]. انظر المادة 5 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري. ج.ر العدد 42 بتاريخ الأحد 27 شوال عام 1440هـ الموافق 30 يونيو سنة 2019م.

[19]..محمد بومدين ، التصدي أو الإخطار الذاتي في الرقابة على دستورية القوانين وإشكالاته بين التعديل الدستوري 2016والدستور المرتقب نهاية 2020. ص58.

[20]Look. Federal Judiciary Act September 24, 1789).. Published on the National Archives website https://www-archives-gov.translate.goog/milestone-documents/federal-judiciaract?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc#transcript

[22]. انظر الفقرة الأولى من المادة.03.من دستور الولايات المتحدة منشور على موقع الكونغرس. https://constitution.congress.gov/

[2].WESTEL WFWILLOUGHBY،THE SUPREME COURT OF UNITED STATES.، Its History and Influence in our Constitutional System،EXTEA VOLUME VII 1890،by The Johns Hopkins Press. BALTIMORE. USA. p 11

[23].The decision in this Supreme Court Case established the right of the courts to determine the constitutionality of the actions of the other two branches of government..(.Thus, the particular phraseology of the constitution of the United States confirms and strengthens the principle, supposed to be essential to all written constitutions, that a law repugnant to the constitution is void; and that courts, as well as other departments, are bound by that instrument.

The rule must be discharged…). Federal Judiciary Act September 24, 1789).. Published on the National Archives website

https://www-archives-gov.translate.goog/milestone-documents/federal-judiciaract?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc#transcript

[24]. لأمين شريط.، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري ، مقال منشور مجلة المجلس الدستوري العدد1 ين 2013 ص18

[25].بن دراح علي إبراهيم.، 'تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دراسة مقارنة (أطروحة دكتوراه) جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،.2019. ص79

[26]..عبد العزيز محمد سالمان،.مرجع سابق. ص58

[27]. انظر المدة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 مؤرخ في15 جمادى الأولى 1442 الموافق30 ديسمبر 2020. يتعلق بصدار التعديل الدستوري. جريدة رسمية عدد 82 الأربعاء 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق ل 30ديسمبر عام 2020

[28].شرماط سيد علي و لجلط فواز ، الضوابط الشكلية لتحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية العدد العاشر المجلد الأول جوان 2018 ص 397

[29].لتوسع انظر النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في12.مايو 2019،الجريدة الرسمية العدد42.المؤرخة في 30يونيو سنة.2019،والمعدل بمداولة صادرة عن المجلس الدستوري مؤرخة في18.صفر عام 1441 الموافق 17 أكتوبر 2019،الجريدة الرسمية رقم65.المؤرخة في24.أكتوبر سنة2019.

[30].انظر الفقرة ا وب من المادة 29 من قانون رقم 48 لسنة 1979.المعدل و المتمم في 2021/8/15

[1] WESTEL WFWILLOUGHBY، ibid. p 13

[32].علي هادي عطية الهلالي ، فحص الدستورية بآلية التصدي ، مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية ، المجلد 2014، العدد 9 (31 ديسمبر/كانون الأول 2014، كلية القانون جامعة ذي قار ، العراق 2014، ص. 14

[33].انظر المادة 25 و26 من قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة رقم 75 لسنة 1963.، الجريدة الرسمية عدد 370.الصادر في 12 أغسطس 1963.ص 1067

[34]عادل الطبطبائي، تحول في مفهوم المحكمة الدستورية الكويتية للطعن المباشر، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد2.السنة36، يونيو،2012 ص.16

[35].رفعت عيد سيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية.، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع. القاهرة. مصر 2004 , ص 121.

[36].Pour plus d'informations, voir. JOURNAL OFFICIEL DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE Le Numéro:.Année 1985. N° 33 A.N. (Q). Lundi 26 août 1985 ،.P 3073

[37] voir Décision n° Décision n° 99-409 DC du 15 mars 1999. Posté sur la même page

[38] بومدين محمد ، الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري 2016.مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع" تصدر عن مخبر القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار،.المجلد07.العدد،01 لشهر جوان،.2019. ص56

[39]المادة.21.يجوز لرئيس المجلس الدستوري، تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف، عقد جلسة سرية، إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في،12 مايو.2019الجريدة الرسمية، العدد.42المؤرخ في30 يونيو سنة،2019 والمعدل بمداولة صادرة عن المجلس الدستوري مؤرخة في 18 صفر عام1441الموافق ل 17 أكتوبر2019 . ص 5.

[40] Décision n° 2010-117 ORGA du 4 février 2010

Décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.. 1985..Posté sur un site.

. https://www-conseil--constitutionnel-fr.translate.goog/decision/1985/85187DC.htm

[41]. بومدين محمد.، مدى التزام المجلس الدستوري الجزائري بمتطلبات الطابع القضائي لمدفع بعدم الدستورية من خلال نظامه الصادر في.2019.مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعموم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، الترقيم الدولي:.المجلد، 08العدد، 01 لشير جوان، 2020.، ص **16**

[42] .انظر المادة.23.من قانون عضوي رقم.18-16مؤرخ في.22ذي الحجة عام.1439الموافق 2 سبتمبر سنة، 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية العدد.54الصادر في.5سبتمبر سنة.2018

[42].محمد الهادي السهيلي، "الفقه الدستوري الفرنسي حول مسألة انعقاد النزاع الدستوري"، مقال منشور على موقع المفكرة القانونية http://www.legal-agenda.com/article.php?id=1128

[43].حساني، محمد منير ، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري.،.أطروحة دكتوراه ،.كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر- بسكرة،.2015 ص.161.

[44].انظر رأي رقم12.د. ق / م د / 01 مؤرخ في.18شوال عام 1421الموافق13 يناير سنة.2001يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم 2000. مؤرخ في.. الموافق... يتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية العدد.09المؤرخ في 04 فبراير 2001 ص 5.

المحكمة الدستورية في الجزائر المقاربة بين التشكيلة والاختصاصات

The Constitutional Court in Algeria:
the Approach between the Mechanism and Specialities

الأستاذ/ جمال بن سالم
جامعة البليدة 2، الجزائر
البريد الإلكتروني: docdjamel70@gmail.com

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

منح التعديل الدستوري للفاتح نوفمبر 2020 في الجزائر للمحكمة الدستورية اختصاصات ومهام جديدة لم يكن يملكها المجلس الدستوري في ضل الدساتير السابقة ومازج في تشكيلتها بين الأساتذة الجامعيين المنتخبين من طرف اقرانهم في الجامعات والمراكز الجامعية الوطنية والقضاة المحترفين المنتخبين من طرف القضاة على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة ورجال الدولة المعينين من طرف رئيس الجمهورية وجمع بين الانتخاب والتعيين للارتقاء بجودة اعمال المحكمة الدستورية لاسيما في مجال الرقابة الدستورية وحماية حقوق وحريات المواطن التي خصص لها بابا كاملا في الدستور و تحقيق دولة القانون التي اعتبرتها الجزائر مرتكزا دستوريا من خلال الديباجة والتي تعد جزءا من الدستور ذاته.

الكلمات المفتاحية: الإخطار؛ التشريع؛ الأوامر؛ الحقوق والحريات؛ الرقابة الدستورية؛ القوانين العضوية.

Abstract:

The constitutional amendment of November 2020 in Algeria conferred on the Constitutional Court new powers and functions which the Constitutional Council did not possess in the past constitutions and which blended the composition of university professors elected by their peers at universities, national university centres and professional judges elected by judges at the level of the Supreme Court, the Council of State and statesmen appointed by the President of the Republic

Key words: *notification; Legislation; Orders; Rights and freedoms; Constitutional oversight; Organic Laws.*

مقدّمة:

لقد مازجت تركيبة المحكمة الدستورية بين فقهاء القانون الدستوري ومنحت لهم حصة نصف أعضاء المحكمة الدستورية 06 أعضاء من 12 عضوا وعضوان من القضاة المحترفين والمتمرسين في معالجة الملفات وكدا أربعة من رجال الدولة لخلق تكامل بين مؤسسات الدولة الجزائرية من بينهم رئيس المحكمة الدستورية

الدي يعتبر الرجل الثالث في الدولة والدي يمتلك ويمارس اختصاصات أخرى خارج المؤسسة التي يرأسها كما اعتمد المؤسس الدستوري على اسلوبي التعيين والانتخاب لتحقيق استقلالية تامة لعضو المحكمة الدستورية.

أما من حيث الاختصاصات فقد توسعت الرقابة الدستورية القبلية والبعدية من حيث النصوص الخاضعة للرقابة ومن حيث الزامية عرضها على المحكمة الدستورية وحق تفسير الدستور والفصل في النزاعات بين المؤسسات الدستورية وضبط نشا ط المؤسسات العمومية وحل النزاعات الانتخابية والسهر على حسن سيرها والتعاون مع الجهات القضائية في معالجة الدفع بعدم الدستورية ومهام استشارية أخرى في الظروف العادية والظروف الاستثنائية

إن تنويع التشكيلة والاختصاصات وتنويع مناهج العمل كان هدفها حماية حقوق وحريات المواطن وتحقيق دولة القانون ودالك من خلال تنقية المنظومة القانونية من النصوص التي تخالف الدستور وتنتهك حقوق وحريات المواطن وحدد النص الدستوري عدة اليات وعدة مناهج لتحقيق هدا الهدف وسأركز في ورقتي البحثية على احكام الرقابة الدستورية واليات اخطار المحكمة الدستورية ودورها في تمكين المحكمة الدستورية من حماية الحقوق والحريات وكدا الاخطار في مجال البت في الخلافات بين المؤسسات الدستورية وكدا طلب تفسير احكام الدستور واطرح الإشكالية الاتية: **كيف تتلأم تركيبة المحكمة الدستورية مع تنوع اختصاصاتها بين الفقه الدستوري واحترافية القضاء؟**

وسأعتمد على المنهج التحليلي في المعالجة واستعمل مصطلح دستور2020 بدل التعديل الدستوري2020 لتسهيل الترابط الفكري ونعتمد على المنهج التحليلي لمعالجة الموضوع

المبحث الأول:

الرقابة الدستورية واليات ممارستها

تمارس المحكمة الدستورية الجزائرية وفقا للتعديل الدستوري 2020 رقابة موافقة ورقابة مطابقة.

المطلب الأول: رقابة الموافقة الاختيارية

عبر المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري 2020 من خلال مادته 190 عن رقابة الموافقة باستعمال عدة مصطلحات فنجده تارة يستعمل مصطلح "مدى دستورية" [1] كما يستعمل كلمة "توافق"[2].

وفقا للمادة 03 من القانون العضوي 22-19 فإن المحكمة الدستورية تمارس وتبسط رقابتها الدستورية (رقابة دستورية، رقابة توافق) بالنسبة للفئات الآتية من النصوص القانونية والتي نبينها كالآتي:

الفرع الأول: المعاهدات والاتفاقات والاتفاقيات

بالعودة إلى نص المادة 154 من دستور 2020 والتي جاء فيها باعتبار المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون [3] والمادة 190 من الدستور تتكلم في فقرتها الأولى على المعاهدات فالسؤال المطروح لماذا تتم إضافة الاتفاقات والاتفاقيات على انها تعتبر معاهدة وإن كانتا تتميزان في منظور القانون الدولي فهما لا يتميزان في منظور القانون الدستوري

وإذا كانت المعاهدة تختلف عن الاتفاق والاتفاقية كان يتوجب على النص الدستوري أن يذكرهم معا في نص المادة 190 . والمصطلح المستعمل بالفرنسية هي كلمة TRAITE والتي تعني معاهدة ولا تعني اتفاق ACCORD واتفاقية CONVENTION.

الفرع الثاني : القوانين

يقصد بالقوانين هي تلك التشريعات الصادرة عن البرلمان بغرفتيه وفقا للمجالات والاختصاصات والإجراءات التي حددها الدستور ذاته للبرلمان في مجال التشريع حيث جاء في المادة 114 من دستور 2020 بأن البرلمان يمارس السلطة التشريعية وهو مكون من غرفتين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ولكل غرفة السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه[4].

اعتقد أن **استعمال** مصطلح "إعداد القانون" والذي يقابله بالفرنسية في نفس المادة "la loi " و" كل هذه المصطلحات تعني القانون بمفهومه الضيق أي "التشريع"

الفرع الثالث: التنظيمات

وفقا للمادة 141 فقرة 01 من دستور 2020 فإن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المجالات غير المخصصة للقانون[5] بهذا فعملية صناعة القوانين في الجزائر يشترك فيها كل من البرلمان ورئيس الجمهورية بحيث البرلمان يشرع في مجالات محددة وهي القوانين العادية والقوانين العضوية المبينة في المادة 140 من دستور 2020[6] والتي سنتطرق لها لاحقا في هذه الدراسة أما رئيس الجمهورية فيشرع خارج هذه المجالات بواسطة مراسيم رئاسية وهو ما يسمى بالسلطة التنظيمية.

أما الوزير الأول أو رئيس الحكومة وحسب المادة 141/ 2 من دستور 2020 [7]فإنه لا يمارس سلطة تنظيمية وإنما يمارس المجال التنظيمي. وهو مجال محفوظ لتنفيذ وتطبيق القوانين ويأخذ شكل مراسيم تنفيذية وهو غير معنى بالرقابة الدستورية وإنما يخضع للقضاء الإداري .

الفرع الرابع: الأوامر

الأوامر هي تشريعات يتخذها رئيس الجمهورية تدخل في المجالات المحفوظة للبرلمان سواء في القانون العادي أو القانون العضوي وتكون في حالات خاصة ووفق إجراءات خاصة يحددها الدستور ذاته بدقة.

بينت المادة 142 من دستور 2020 حق رئيس الجمهورية التأسيسي المستمد من الدستور بالتشريع بأوامر في مسائل عاجلة وحددها بحالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية[8] وفي الحالة الاستثنائية المبينة في المادة 98 من دستور 2020[9] وفي حالة إصدار قانون المالية[10].

وتتخذ الأوامر في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

ويتم إخطار المحكمة الدستورية وجوبا لمراقبة مدي دستورية هذه الأوامر وللمحكمة الدستورية أجل 10أيام لتفصل فيها وتبلغها إلى رئيس الجمهورية[11].

يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها وتعد لاغية الأوامر التي لم يوافق عليها البرلمان[12].

يبدو أن هناك عدة تساؤلات تطرح بالنسبة لعرض الأوامر على البرلمان في أول دورة فالمعلوم أن للبرلمان دورة واحدة تبدأ في شهر سبتمبر وتنتهي في شهر جويلية واستعمال الدستور لمصطلح أول دورة يعني أن هناك دورة ثانية . بالفرنسية استعمل الدستور كلمة SEANCE فهل يعني بها الجلسة أم الدورة؟

فلو فرضنا جدلا أن رئيس الجمهورية قام بحل المجلس الشعبي الوطني واستدعى الهيئة الناخبة لانتخابات تشريعية مسبقة وفقا لاختصاصاته الدستورية واتخذ أوامر في فترة شغور المجلس الشعبي الوطني وتم تنصيب أعضائه يقوم رئيس الجمهورية بعرض هذه الأوامر على المجلس الجديد فهنا ، هل نكون بصدد أول جلسة أم بصدد دورة قادمة؟؟!! والسؤال الثاني يتمثل في تحديد مصير الأوامر التي لم تعرض على كل غرفة من البرلمان نسيا أو وتناسيا فما هو مصيرها؟؟ والتي لاتزال تطبق وتحدث مراكز قانونية فهي لا تخضع للدفع بعدم الدستورية ولا تخضع للرقابة الوجوبية للمحكمة الدستورية وربما يكون موضوعها الحقوق والحريات وهي كثيرة.

الفرع الخامس : توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات

أسس الدستور الجزائري 2020 لنوع جديد من الرقابة الدستورية وتمثل في قيام المحكمة الدستورية بفحص مدى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات واستعمل مصطلح " توافق" ولم يحدد ماهي المعايير المعتمدة من المحكمة الدستورية لتحديد هذا التوافق

تتلقى المحكمة الدستورية إخطارا من الجهات صاحبة حق الإخطار والمبنية في المادة 193 من دستور 2020 والمادة 02 فقرة 3 بند أ و ب من القانون العضوي 22-19 ويأخذ الإخطار شكل رسالة تبين فيها جهة الإخطار وتعلل هذا الإخطار وترفقه بالنص موضوع الإخطار[13].

لا يمكن للمحكمة الدستورية أن تخرج على طلبات جهة الإخطار وفي هذا الصدد. عليها أن تتقيد بالأحكام أو الحكم المبين في رسالة الإخطار وحتى وإن وجدت أثناء المعالجة أحكاما أخرى في نص أخر لها علاقة بموضوع الإخطار ولم تخطر به فإنها لا تتصدى له تلقائيا حتى ولو كان هناك ارتباط بين النصوص والأحكام[14].

وإذا قررت المحكمة الدستورية أن حكما أو أحكاما عديمة الدستورية وقررت بأن فصلها على باقي النص يؤثر على بنية النص كله فتعيد النص إلى الجهة المخطرة[15]. لكن النص لا يصدر وعلى الجهة صاحبة الإخطار التصرف في مشروع القانون بسحبه أو حذف تلك الأحكام أو تعديلها.

تخضع التنظيمات إلى معالجة خاصة على مستوى المحكمة الدستورية باعتبارها تتخذ في مجلس الوزراء وتصدر في شكل مراسيم رئاسية وفقا للمادة 141 من دستور 2020 فإن المادة 05 من القانون العضوي 22-19 تسمح لجهات الإخطار المبنية في المادة 193 من الدستور بإخطار المحكمة الدستورية لمراقبة مدى دستوريتها في أجل شهر واحد من تاريخ نشرها فهذا تطبيقا للمادة 190/ 3 من دستور 2020.[16]

وبما أن الأوامر هي إجراء تشريعي استثنائي علته المسائل العاجلة فالرئيس الجمهورية أن يخطر المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر لتفصل في ذلك في أجل 10 عشرة أيام من تاريخ إخطارها تطبيقا للمادة 142/ 2 من دستور 2020.[17]

المطلب الثاني :الرقابة الدستورية الالزامية

مراقبة مدى مطابقة القوانين العضوية للدستور وكذا مدى مطابقة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور وهذا ما نعالجه في نقطتين.

الفرع الأول :مراقبة مطابقة القوانين العضوية للدستور.

تم النص لأول مرة على فئة القوانين العضوية من خلال تعديل الدستور 1996 وقد نص عليها التعديل الدستوري 2020 من خلال المادة 140 وبين مجالات القانون العضوي ويتم التصويت عليها بالأغلبية المطلقة للنواب والاعضاء مجلس الامة والزامية خضوعها لرقابه مسبقة من المحكمة الدستورية لتقرر على مدى مطابقتها شكلا وموضوعا للدستور[18] ويتم عرضها على رقابة المحكمة الدستورية بإخطار الزامي يقوم به رئيس الجمهورية تحت طائلة عدم صدوره وفق المادة 5/190. من دستور 2020 [19].

وبناء على نص المادة تسعة من قانون العضوي 22/ 19 وتطبيق لنص المادة190/ 5 من دستور 2020 فان رئيس الجمهورية يخطر المحكمة الدستورية بشان مراقبة مدى مطابقة القوانين العضوية للدستور بموجب رساله مرفقة بنص القانون العضوي موضوع الاخطار[20].

- للإشارة فان رقابة المحكمة الدستورية على مدى مطابقة القوانين العضوية تدل على مدى احترام البرلمان للإجراءات المنصوص عليها في الدستور في مختلف مراحل تشريع القانون العضوي في المعنى والمبنى باعتباره امتداد مادي للدستور ويتناول مواضيع ذات طابع دستوري

الفرع الثاني: مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور

تعتبر الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان المجلس الشعبي الوطن ومجلس الأمة مجموعة الإجراءات والكيفيات التي يعتمدها البرلمان في ممارسة مختلف المهام التي منحها له الدستور تطبيقا لمبدا الفصل بين السلطات الذي تبناه الدستور الجزائري من خلال الديباجة وحرصا على عدم المساس به لم يسمح للسلطة التنفيذية بان تساهم في صناعة قواعد النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني او النظام الداخلي لمجلس الأمة بواسطة نص تنظيمي صادر عن رئيس الجمهورية مرسوم رئاسي او نص تشريعي تساهم فيه الحكومة وقد حرس المؤسس الدستوري على اعطاء كل الحرية لغرفتي البرلمان في اعداد نظامها الداخلي والتصويت عليه.

تحرص المحكمة الدستورية على عدم تجاوز غرفتي البرلمان الاختصاصات التي منحها اياها الدستور من خلال منح صلاحيات في الانظمة الداخلية اكثر من تلك التي منحها اياه الدستور وتكون رقابة المحكمة الدستورية على الانظمة الداخلية لغرقي البرلمان من خلال المادة 6/190 من دستور 2020 فهي رقابة مطابقة بإخطار الزامي من رئيس الجمهورية تحت طائلة عدم الاصدار [21].

وجاء في المادة 10 من القانون العضوي 22/ 19 ما يلزم رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية لتبسيط مدى مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور.

المبحث الثاني:

أحكام اخطار المحكمة الدستورية

حددت المادة 2 فقرة 01 من القانون العضوي 22-19 مفهوم الإخطار أمام المحكمة الدستورية والجهات التي تمارسها و في فقرة ثالثة حددت الجهات المخولة لها إخطار المحكمة الدستورية [22] وسنبين هاته النقاط على الشكل الآتي:

المطلب الأول: الاخطار المؤسساتي

الإخطار هو الاتصال بالمحكمة الدستورية وتحريكها لبسط رقابتها أو الفصل في مسألة دستورية، وحددت مجالاته، وفق المواد 190 .191.192 من دستور 2020[23] وتمثلت المجالات كالآتي:

- الفصل بقرار في دستورية المعاهد قبل التصديق عليها.
-الفصل في دستورية (التشريعات) والتنظيمات والأوامر
- توافق التشريعات والتنظيمات مع المعاهدات.
- مطابقة القوانين العضوية للدستور
- مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتين البرلمان للدستوري
- الفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية
- تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية [24]

ما يلاحظ على المادة 2 في فقرتها الثانية أنها جاءت مختصرة جدا واستعملت نفس العبارات التي استعملها الدستور ذاته وكان عليها أن تفصل قليلا في بعض المقاصد الدستورية مثل تحديد المؤسسات الدستورية المعنية بالخلاف وتحديد معيار لضبطها هل المقصود بها السلطات الثلاثة (التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية) أم كل المؤسسات التي نص عليها الدستور بما في ذلك الأحزاب السياسية

كما يمكن ل 40 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو 25 عضوا عن مجلس الأمة أخطار المحكمة الدستورية وفقا للمادة 193/ 2 من دستور 2020 ويتم ذلك بإرسال رسالة إخطار مرفقة بنسخة من المعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية أو القانون أو التنظيم موضوع الإخطار وبقائمة أسماء وألقاب وتوقيعات أصحاب الإخطار. [25]

ولابد أن يتضمن كل من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني والنظام الداخلي لمجلس الأمة أحكاما تبين إجراءات وشكليات رسالة الإخطار ومرفقاتها.

وإذا تلقت المحكمة الدستورية عدة إخطارات من عدة جهات متعلقة بنفس الأحكام فإنها تفصل في كل الأحكام بقرار واحد[26].

المطلب الثاني: اخطار في مجال تفسير الدستور و الخلافات بين السلطات

تتم اخطار المحكمة الدستورية حول الخلافات التي تحدث بين المؤسسات الدستورية وكذا طلب تفسير احكام الدستور وهدا ما نعالجه في فرعين:

الفرع الأول: البت في الخلافات بين السلطات

من المهام والاختصاصات الجديدة التي منحها المؤسس الدستوري الجزائري من خلال تعديل 2020 للمحكمة الدستورية والتي لم يكن يتمتع بها المجلس الدستوري من الدساتير الجزائرية السابقة تلك الاختصاصات التي تبينها المادة 192 /1 من التعديل الدستوري 2020 والتي من خلالها تكمن المحكمة الدستورية بعد اخطار من الجهات المحددة في المادة 193 من دستور 2020 أن تقدم رأيا حول الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية[27].

كما تناول الموضوع القانون العضوي 22/ 19 من خلال مادة 11 والتي تبين انه في حالة حدوث خلاف بين السلطات الدستورية يمكن للجهات صاحبة حق الإخطار ان تطلب من المحكمة الدستورية بموجب رسالة مفصلة[28]، وتفصل المحكمة الدستورية بموجب قرار في الخلاف بين المؤسسات الدستورية في اجل اقصاه 30 يوم من تاريخ اخطارها[29] .

وتخفض هذا الاجل الى 10 ايام ويطلب من رئيس الجمهورية وهذا تطبيق المادة 194 من دستور 2020.[30]

تبقى مجموعة من التساؤلات مطروحة حتى بعد صدور القانون العضوي 19/ 22 مثل تحديد المقصود بالخلافات التي قد تحدث بين سلطات الدستورية هل المقصود بها الخلافات الناتجة عن ممارسه الاختصاصات الدستورية؟

الفرع الثاني: الاخطار في مجال تفسير أحكام الدستور

منحت المادة 192 /2 من التعديل الدستوري 2020 [31]للمحكمة الدستورية حق تفسير حكما أو عدة احكام دستورية وهذا لأول مرة، في التاريخ الدستوري الجزائري، حيث يمكن الجهات صاحبة حق اخطار المحكمة الدستورية المبينة في المادة 193 من دستور 2020 اخطار المحكمة الدستورية حول طلب تفسيرها حكما أو عده احكام دستورية وتبدي المحكمة الدستورية رايا في هذا شان وجاءت المادة 13 من القانون العضوي 19/ 22 محددة اجل 30 يوم للمحكمة الدستورية لإبداء رايها حول تفسير حكما او عده احكام دستورية[32] و يمكن تخفيض هذه المدة الى 10 ايام بطلب من رئيس الجمهورية وفق المادة 194 من دستور 2020 والمادة 14 من القانون العضوي 19/ 22 [33]تبقى مناهج عمل المحكمة الدستورية في هدا المجال خاضعة للمواد 13 الى 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الصادر 22 جانفي 2023.[34]

الخاتمة:

إنّ تعدّد جهات إخطار المحكمة الدستورية سواء الاخطار المؤسساتي أو الاخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية صار غير كاف نظرا لكثرة النصوص التنظيمية والتشريعية والاتفاقيات التي التزمت بها الجزائر ولهدا لابد من توسيع حق اخطار المحكمة الدستورية الى القضاة ورئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مع تبسيط اجراءات الدفع بعدم الدستورية وجعلها ترفع مباشرة امام المحكمة الدستورية وفتح فروع للمحكمة الدستورية على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الادارية الاستئنافية.

وتوصّلنا إلى النتائج الآتية:

- وجود قضاة محترفين وفقهاء القانون الدستوري يساهم في ترقية جودة اعمال المحكمة الدستورية
- توسيع وعاء الرقابة الدستورية يعمل على تنقية المنظومة القانونية في الجزائر
- ادراج الاتفاقيات الدولية ضمن المنظومة القانونية في الجزائر يجعل مصداقية في قوانيننا الوطنية

الاقتراحات:

- توسيع حق الاخطار الفردي والمؤسساتي.
- تحيين القوانين الإجرائية لتتلأم مع إجراءات الرقابة الدستورية.

الهوامش:

(1) المادة 190/ 1. 2 من التعديل الدستوري 01نوفمبر2020 جريدة رسمية رقم 82 مؤرخة في 30 ديسمبر2020

(2) المادة 190/ 4 من دستور 2020

(3) المادة 154 من دستور 2020

(4) المادة 114 من دستور 2020

(5) المادة 141 من دستور 2020

(6) المادة 140من دستور 2020

(7) المادة 141/ 2 من الدستور 2020

(8) المادة 142 من الدستور 2020

(9) المادة 98 من الدستور 2020

(10) المادة 146 من الدستور 2020

(11) المادة 142من الدستور 2020 والمادة 03 من القانون العضوي 22 -19– مؤرخ في 26 دو الحجة عام 1443 الموافق ل25 يوليو 2022 والدي **يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية**

(12) المادة 142/ 3-4 من الدستور 2020

(13) المادة 3 والمادة 5 فقرة 1 بند أ و ب من القانون العضوي 22-19

(14) لمادة 4 من القانون العضوي 22-19

(15) المادة 4/ 2 من القانون العضوي 22-18

(16) المادة 190/ 3 من دستور 2020 والمادة 05 من القانون العضوي 22-18

(17) المادة 142/ 2 من دستور 2020 والمادة 06من القانون العضوي 22-18

(18) المادة 140 من دستور 2020.

(19) المادة 190/ 5 من دستور 2020 .

(20) المادة 9 من قانون العضوي 19 /22 .

(21) المادة 6/190من التعديل الدستوري 2020

(22) المادة 07 من القانون العضوي 22-19

(23) المواد 190-191-192 من التعديل الدستوري 2020

(24) المادة 2فقرة 1 من القانون العضوي 22-19

(25) المادة 193/ 4 من دستور 2020 والمادة 07 من القانون العضوي 22-18

(26) المادة 08من القانون العضوي 22-18

(27) المادة 192/ 193 من التعديل الدستوري.

(28) المادة 11 من القانون العضوي 22/ 19 .

(29) المادة 12 من قانون العضوي 22/ 19.

(30) المادة 14 من قانون العضوي 22/ 19.

(31) المادة 192 /2من التعديل الدستوري 2020.

(32) مادة 13 من قانون العضوي 19 22

(33) المادة 194 من الدستور 2020 المادة 14 من قانون العضوي 19 /22.

(34) المواد 13 الى 17 النظام الداخلي للمحكمة الدستورية المؤرخ في 13 نوفمبر2022 والنظام المحدّد لقواعد عمل المحكمة الدستورية المؤرخ في 22 جانفي 2023.

استحداث المحكمة الدستورية في الجزائر

creation of the constitutional court

الدكتورة/ سمية أوشن

جامعة باتنة 1، الجزائر

البريد الإلكتروني: soumia.ouchen@univ-batna.dz

❖❖❖❖❖❖❖

الملخّص:

إنّ المحكمة الدستورية هي مؤسسة رقابية مستقلة استحدثها المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، جاءت لتحل محل المجلس الدستوري، تكلف بضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، وتهدف هذه المداخلة إلى بيان مكانة المحكمة الدستورية وطبيعتها القانونية وتشكيلتها وأهم الشروط التي دعمت بها من طرف المؤسس الدستوري، خاصة ما تعلق منها باكتساب العضوية داخل المحكمة الدستورية وضمان استقلالية وتوسيع اختصاصاتها مقارنة بالمجلس الدستوري، وتعتبر المحكمة الدستورية تطورا دستوريا وديمقراطيا مهما، لذلك يعد أمرا مهما العمل على تنفيذ أحكامها.

الكلمات المفتاحية: التعديل الدستوري؛ اختصاصات؛ تشكيلة؛ محكمة دستورية.

Abstract:

The Constitutional Court is an independent oversight institution created by the constitutional founder in the recent constitutional amendment of 2020, which replaced the Constitutional Council. Responsible for ensuring respect for the Constitution and regulating the functioning of institutions and the activities of public authorities The aim of this intervention is to demonstrate the status, legal nature and composition of the Constitutional Court and the most important conditions on which it was supported by the Constitutional Founder, Particularly those relating to the acquisition of membership within the Constitutional Court, the guarantee of independence and the expansion of its competence compared to the Constitutional Council and the Constitutional Court is an important constitutional and democratic development, which is therefore important for the implementation of the Constitutional Court's provisions.

Key words: *Constitutional amendment; Terms of reference; Assortment; Constitutional Court.*

مقدّمة:

تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 استحداث مؤسسة دستورية هي المحكمة الدستورية، ولأول مرة في التاريخ الدستوري للجزائر بعد أن كان المجلس الدستوري لعقود طويلة هو المكلف والمختص بالرقابة على

دستورية القوانين، وهذا التعديل والانتقال من فكرة المجلس الدستوري إلى فكرة المحكمة الدستورية جاء نتاجا لمحاولة تجسيد وإصلاح العدالة الدستورية، فالمؤسس الدستوري حاول التمييز بين المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري من خلال منح الأولى مهمة ضبط تسيير المؤسسات و نشاط السلطات العمومية وهي الصلاحية التي لم تمنح من قبل للمجلس الدستوري.

تبرز أهمية دراسة المحكمة الدستورية في الجزائر كونها تعد ركنا أساسيا في أي دستور واختصاصاتها تعد ضمانة ضرورية لصيانة الدولة، وحماية الحقوق والحريات، ولا غنى عنها في الدولة الدستورية المعاصرة، وتهدف هذا الدولة بالأساس في البحث في مكانة المحكمة الدستورية وموقعها المؤسساتي وعلاقتها بالسلطة القضائية وتشكيلتها، والوقوف على أهم الاختصاصات التي منحت لها، عبر تحليل النصوص الدستورية المنظمة لها والرقابة التي تمارسها.

وينتظر من المحكمة الدستورية الكثير فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين فلا يمكن حسم ذلك إلا من خلال رقابة حقيقية كفيلة بحماية الحقوق والحريات، وبناء دولة القانون، وكذا تحول الدولة من حارسة إلى متدخلة.

ممّا سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى ساهم التعديل الدستوري لسنة 2020 باستحداثه للمحكمة الدستورية في إضافة الفعالية المطلوبة للرقابة على دستورية القوانين أم هي مجرد تقليد فقط؟ ومدى نجاعة و فعالية المحكمة الدستورية كآلية مستحدثة للقيام بدورها الرقابي؟

للإجابة على هذا الإشكالية وللوصول للنتائج المرجوة من وراء هذه المداخلة ارتأينا إتباع بالدرجة الأولى المنهج الوصفي التحليلي، من خلال عرض النصوص الدستورية والتي تطرقت لتشكيلة المحكمة الدستورية وشروط العضوية فيها، وقسمنا موضوع الدراسة إلى محورين أساسيين: تطرقنا في المحور الأول إلى طبيعة المحكمة الدستورية وتشكيلتها، وتطرقنا في المحور الثاني إلى اختصاصات المحكمة الدستورية.

المحور الأول:
طبيعة المحكمة الدستورية وتشكيلتها

جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 ليحقق القفزة النوعية في مجال الإصلاحات الواسعة والتي شملت جميع أبواب الدستور خاصة ما تعلق منها بالمؤسسات الرقابية والتي كان أهمها استحداث محكمة دستورية مكان المجلس الدستوري، والتي أحاطها بمجموعة من الخصائص ميزتها عن المجلس الدستوري، ومنها تشكيلة مغايرة لاختصاصاتها وكيفية اختيارهم وتعيينهم أو اختيارهم وتعيينهم أو انتخابهم والجهات التي تتولى ذلك، لذلك سنتطرق إلى مكانة المحكمة الدستورية وطبيعتها القانونية أولا، ثم عرض تشكيلتها وبيان شروط العضوية فيها ثانيا.

أولاً- مكانة المحكمة الدستورية وطبيعتها القانونية:

تعد المحكمة الدستورية هيئة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور[1] نظرا للاختصاصات المنوطة بها وفي مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة ما يجعلها الحارس الأمين على مبدأ سمو الدستور الذي يعد بمثابة أهم المبادئ في القانون الدستوري.

إنّ مؤدى اعتبار المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة بذاتها، يعني أنها لا تعتبر جزءا من التنظيم القضائي، حيث أدرجها المؤسس الدستوري في الفصل الأول من الباب الرابع الخاص بمؤسسات الرقابة، وتخصيص المؤسس الدستوري لفصل كامل للمحكمة الدستورية مستقل عن السلطة القضائية الهدف منه هو تمييزها عن القضاء لتعزيز مركزها الدستوري وتكريس استقلاليتها عن مختلف السلطات بما فيها السلطة القضائية وهذا ما تؤكده المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي جاء في نصها: "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور".

إنّ إصباغ وصف المحكمة عوض التسمية السابقة للمجلس الدستوري، يعني أنها تخضع لما تخضع له المحاكم من مبادئ عامة، ويكون لها ضمانة الحياد والاستقلالية، حتى يضمن أن تكون الرقابة التي تمارسها فعالة مؤكدة في ذلك احترام الدستور وصون الحقوق واستقرار الحريات، كما أنها تتميز بكون أحكامها نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية ونافذة بأثر مباشر من تاريخ صدورها حسب الفقرة الأخيرة من المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وكلمة "نهائية" واضحة الدلالة لا تحتاج للتوضيح، إذ أن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية هو فصل الخطاب وختامه، بمعنى أن منطوق الحكم لا رجعة فيه، وهذا واضح في مرجعية إسناد رقابة الدستورية إلى محكمة واحدة تكون حامية للدستور.

ثانياً- تشكيلة المحكمة الدستورية وشروط العضوية فيها:

سوف نتطرق هنا إلى تشكيلة المحكمة الدستورية وبيان الضوابط التي رعاها المؤسس الدستوري في تشكيلتها لتحقيق استقلاليتها، وكذالك الشروط التي يجب أن تتوفر في أعضاء المحكمة الدستورية.

1- تشكيلة المحكمة الدستورية:

نصّ المؤسس الدستوري في المادة 186(2) من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن المحكمة الدستورية تتشكل من 12 عضوا موزعين كالآتي:

أ- **ممثلو السلطة التنفيذية:**

حدّدت المادة 186 السالفة الذكر تشكيلة المحكمة الدستورية على نفس العدد الذي يمثل السلطة التنفيذية مثلما كان معمولا به في تشكيلة المجلس الدستوري ألا وهي 4 أعضاء، يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة الدستورية، وهذا الأخير يملك مركزا ممتازا بحيث يمكنه حلول محل رئيس الجمهورية في حالة اقتران استقالة هذا الأخير أو وفاته بشغور مجلس الأمة لأي سبب كان(3)، وبتعيين رئيس الجمهورية لأربعة أعضاء من المحكمة الدستورية ضمن له المؤسس الدستوري نصيبا ثابتا في تعيين ثلثي أعضاء المحكمة، لتترسخ بذلك مكانته المتميزة في مسألة رسم ملامح التشكيلة، والتي تتجلى من خلال تعيين رئيس المحكمة بدلا من انتخابه، وصوت رئيس المحكمة مرجح في حالة تساوي عدد الأصوات بين الأعضاء، وتم التخلي عن تعيين نائب رئيس المحكمة الدستورية، وكان الأجدر ترك مسألة اختيار رئيس المحكمة الدستورية للانتخاب من طرف جميع الأعضاء، حتى تتحقق الاستقلالية الحقيقية للمحكمة الدستورية ولأعضائها ليمارسوا مهامهم بكل حرية ومصداقية.

ب-تمثيل السلطة القضائية:

لتحقيق الديمقراطية وبناء دولة المؤسسات وتكريس مبدأ سمو الدستور قام المؤسس الدستوري

بتحقيق التوازن في تشكيلة المحكمة الدستورية، حيث نص على إعطاء السلطة القضائية عضوان مناصفة لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة بالانتخاب، وترجع أهمية تواجد القضاة كونهم أصحاب خبرة في الجوانب الإجرائية، خاصة مع تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، كما أن تواجد القضاة في تشكيلة المحكمة الدستورية لها أهمية بارزة في بلورة فكرة الرقابة على دستورية القوانين نظرا لتكوينهم ومعارفهم التي تتلاءم والمهام المنوطة بهم في المنازعات الدستورية(4).

ج- **تمثيل الهيئة الناخبة:**

جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 بالجديد فيما يخص تشكيلة المحكمة الدستورية، حيث قفز قفزة نوعية في مجال تجسيد الديمقراطية وتوسيع تمثيل الشعب لأول مرة داخل المحكمة الدستورية، حيث جعل نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية بحصة ست أعضاء منتخبون بالاقتراع من بين الكفاءات الجامعية وهم أساتذة القانون الدستوري ومن هيئة ناخبة مشكلة من أساتذة كليات الحقوق فقط على مستوى الجامعات والمراكز الجامعية، يتم انتخابهم بناء على نص يصدره رئيس الجمهورية يبين الشروط والكيفيات التي يتم بها انتخابهم(5).

2- شروط العضوية في المحكمة الدستورية:

نصت المادة 187 التعديل الدستوري لسنة 2020 وحددت المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 21-304 شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري كأعضاء في المحكمة الدستورية(6) حيث أكدت على أنه يمكن لكل أستاذ تتوفر فيه الشروط القانونية المحددة أدناه أن يترشح لانتخاب أعضاء المحكمة الدستورية، نذكر منها ضرورة بلوغ سن 50 سنة كاملة يوم الانتخاب، ويبدو هذا الشرط نوعا ما قاسيا، لأن الترشح لرئاسة الجمهورية ورغم أهمية المنصب يشترط سن 40 سنة فقط، وأيضا يشترط أن يكون متمتعا بخبرة لا تقل عن 20 سنة في مجال القانون الدستوري، وهذا الشرط مقبول جدا، على اعتبار أن المهام الجديدة المنوطة بالمحكمة الدستورية تتطلب تكامل بين الفقيه الدستوري والقاضي المتمرس ورجل الدولة الملم بأدوات تسيير مؤسسات الدولة، لهذا وجود أساتذة القانون الدستوري ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية مهم جدا، إذ لا يمكن لأساتذة خارج هذا التخصص تقديم إضافة على مستوى المحكمة الدستورية(7)، وقد ركز المؤسس الدستوري على شرط جوهري وهو التركيز على شرط التخصص في القانون الدستوري، وأن يكون متمتعا بحقوقه السياسية والمدنية، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية، فيجب على عضو المحكمة الدستورية أن يكون متمتعا بكافة حقوقه المدنية كحق التملك وحقوقه السياسية كحق الانتخاب، وأن يستمر بالتمتع بها(8).

كما يشترط المؤسس الدستوري عدم انخراطه في أي حزب سياسي قبل ثلاث سنوات على الأقل(9)، وهذا يضمن تكريس استقلالية وحياد المحكمة الدستورية وهذه الأحكام من القواعد العامة في تولي هذه المهام، فالمؤسس الدستوري جعل المحكمة الدستورية في منأى عن ضغوطات الأحزاب السياسية التي تسيطر على البرلمان.

وخلاصة القول أن المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير أضاف العديد من الشروط التي لم يكن منصوص عليها من قبل، وهذه الشروط تكرس حياد المحكمة الدستورية واستقلاليتها خاصة لما حدد

مجال الخبرة في القانون دون تقلد المناصب العليا حتى يبعد الطبقة السياسية عن عمل المحكمة الدستورية وهذا ما يعطيها أكثر استقلالية لأعضائها في عملهم، أما الإجراء المكمل للشروط السابقة، فهو وجوب وإخضاع أعضاء المحكمة الدستورية لأداء اليمين القانونية أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وهو بمثابة استقلالية للمحكمة الدستورية و تمييزها عن المجلس الدستوري.

وقد حدّدت المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2022 الشروط الواجب توافرها في رئيس المحكمة الدستورية المتمثلة في:

- التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم.
- أن يدين بالإسلام.
- أن يثبت الجنسية الجزائرية الأصلية فقط لزوجه.
- يثبت إقامته بالجزائر دون سواها لمدة 10 سنوات على الأقل قبل تعيينه رئيسا للمحكمة الدستورية.
- يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954، إذا كان مولودا قبل يوليو 1942.
- تأديته للخدمة الوطنية أو المبرر القانوني لعدم تأديتها.
- يقدم تصريح بممتلكاته المنقولة والعقارية في داخل الوطن وخارجه.

المحور الثاني:

اختصاصات المحكمة الدستورية

أسند المؤسس الدستوري مهمة ضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات للمحكمة الدستورية وذلك للتأكيد على استقلاليتها وعدم تبعيتها لأي جهة أو سلطة في الدولة، وقد منحها المؤسس الدستوري صلاحيات إضافية لم تكن ممنوحة للمجلس الدستوري.

أولاً- الرقابة الدستورية:

يقصد بالرقابة الدستورية: "التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر، أو إلغاؤها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها"[(10)]، فهي عبارة عن رقابة قانونية تتجسد في التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور[(11)]، والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور أو تجاوزها و خرج عن نطاقها.

وتعدّ الرقابة الدستورية أهم اختصاص تمارسه المحكمة الدستورية وفق ما يلي:

1- رقابة المطابقة للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان:

خص المؤسس الدستوري بعض النصوص بإجراء إضافي مميز، يتمثل في إخضاعها لرقابة المطابقة للدستور من قبل المحكمة الدستورية وإلا اعتبرت غير دستورية نتيجة عيب في الإجراءات بالرغم من صدورها من قبل الجهة المختصة وفي حدود الاختصاصات الدستورية[(12)]، ومنه فتخصص المحكمة الدستورية برقابة المطابقة بعد إخطارها وجوبا من قبل رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 10 الفقرتين 5 و 6 من التعديل الدستوري لسنة 2020[(13)] أو يتم إخطارها من قبل رئيس الدولة في حال شغور منصب رئيس الجمهورية، كما تضمنت المادة 140 فقرة أخيرة من التعديل الدستوري النص على خضوع القانون العضوي لرقابة المطابقة مع

نص الدستور من طرف المحكمة الدستورية قبل صور النص في الجريدة الرسمية.

أما فيما يخص الآثار المترتبة على رقابة المطابقة فإن المحكمة الدستورية تفصل بموجب قرار إما برفض الإخطار أو قبوله شكلا، أما من حيث الموضوع فيضمن التصريح بمطابقة النص مع الدستور وهنا يتم إصدار النص من قبل الرئيس، أما إذا تقرر عدم المطابقة فهنا لا يتم إصدار القانون العضوي ويتعين على الرئيس الامتناع عن إصداره طبقا للمادة 198 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

أما فيما يخص النظام الداخلي لغرفتي البرلمان فلم تحدد المادة أي أثر بخصوص التصريح بعدم مطابقته للدستور، ويرى فقهاء القانون أنه في حالة عدم المطابقة يتم استبعاد العمل به، ويتعين على الغرفة المعنية إعادة النظر فيه وعرضه من جديد، وهذا ما تضمنه النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019من استبعاد الحكم الغير مطابق للدستور[14].

2- رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات

أ- رقابة دستورية المعاهدات:

نظرا لأهمية المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات ومكانتها في هرم القوانين وآثارها لدى تطبيقها، فقد أقر المؤسس الدستوري وجوب الامتناع عن المصادقة عليها إذا تبين عدم دستوريتها عند الإخطار بذلك[15]، وقد تضمن التعديل الدستوري في مادته 190 فقرتها الثانية على الإخطار في هذه النقطة بقوله:" يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها"، بمعنى استبعاد الرقابة اللاحقة.

أما فيما يتعلق بالآثار المترتبة على عدم دستورية المعاهدات والاتفاقات والاتفاقيات فلا يتم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية وذلك لمخالفتها وتعارضها مع الدستور وهذا ما أكدته المادة 198 فقرة 1 من ذات التعديل.

ب-رقابة دستورية القوانين العادية

أبقى التعديل الدستوري الأخير على آلية الرقابة القبلية على دستورية القوانين قبل دخولها حيز التنفيذ وهي رقابة تسمح بتفادي إدراج الأحكام المخالفة للدستور الواردة في قانون ما صلب المنظومة القانونية، ويمارس هذا الاختصاص بإخطار من طرف الجهات المحددة في نص المادة 193 من التعديل الدستوري الأخير، ويهدف إلى الحيلولة دون دخول قانون غير دستوري حيز النفاذ، وعليه فإن القوانين العادية تخضع للرقابة الجوازية السابقة، وتتحصن ضد الرقابة الدستورية بمجرد إصدارها من طرف رئيس الجمهورية وتكون محل رقابة جوازية لاحقة في حالة واحدة إذا تم الدفع بعدم دستوريتها و تحققت شروطه.

ج- رقابة دستورية التنظيمات و الأوامر

تعتبر الأوامر من أهم الوسائل التي أتاحها المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية والتي بموجبها يكون للأخير سلطة التدخل في المجال التشريعي[16]، وفي مقابل ذلك أخضعت رفقة التنظيمات إلى رقابة جوازية لاحقة، حيث نصت المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة، والجديد في هذا الشأن هو إلزامية إخطار رئيس الجمهورية للمحكمة الدستورية بشأن دستوريتها على أن تفصل في أجل 10 أيام[17]، كما تختص المحكمة الدستورية أيضا بالنظر في دستورية التنظيمات التي يصدرها رئيس

الجمهورية، وذلك إذا أخطرت من طرف الجهات المحددة في المادة 193 خلال أجل شهر من تاريخ نشرها، فإذا انقضى أجل شهر سقط حق جهات الإخطار في تحريك الرقابة ضد النص ويبقى سبيل الرقابة مفتوح ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية إذا توافرت شروطه طبعا.

3- الدفع بعدم الدستورية

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة البعدية في الجزائر، منحت للأفراد كآلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين استحدثها التعديل الدستوري لسنة 2016، وحافظ عليها التعديل الدستوري لسنة 2020 ودعمها من حيث توسيعها بناءا على المادة 195 من التعديل الأخير، بحيث يتم الدفع بعدم الدستورية بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة على المحكمة الدستورية 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، فسابقا الأحكام التنظيمية أي المراسيم الرئاسية لا تخضع للدفع بعدم الدستورية وهذا نعتبره تطورا نوعيا، لأن كثيرا من النصوص التنظيمية تمس الحقوق والحريات الخاصة بالمواطن مثل حق "الملكية" ويتوجب حمايته لاعتباره من أهم الحقوق الفردية، وتجدر الإشارة إلى أن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية والمبينة في المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لا تكون مجال للدفع بعدم الدستورية لأنها تخضع لرقابة المحكمة الدستورية قبل إصدارها[(18)]، ويثار الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة تكون عليها الدعوى في الموضوع أمام جهات الاستئناف أو بمناسبة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا لأول مرة، ويمكن أن يتم بمناسبة المعارضة في حكم غيابي أو بناء على دعوى التماس النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[(19)].

والدفع بعدم الدستورية يرتب مجموعة من الآثار يمكن إيجازها فيما يلي:

- في حالة ما إذا كان الحكم التشريعي أو التنظيم دستوري أو غير مخالف للدستور هنا يبقى ساري المفعول.

- وإما عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، ويفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية مع مراعاة حماية الحقوق المكتسبة من أثر هذا الحكم، ثم يبلغ الجهة القضائية المخطرة والتي تقوم بدورها باستبعاد تطبيق النص التشريعي أو التنظيمي الذي صرحت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته[(20)].

ثانياً- الاختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية:

المحكمة الدستورية إلى جانب اختصاصاتها الأصيلة والمتمثلة في الرقابة على دستورية القوانين من أجل تحقيق مبدأ سمو الدستور، تتولى اختصاصات أخرى لها تتمثل أساسا في الاختصاصات الاستشارية، والاختصاصات المتعلقة بتولي رئيس المحكمة الدستورية رئاسة الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية.

1- الاختصاصات الاستشارية للمحكمة الدستورية:

للمحكمة الدستورية اختصاصات تتعلق بالنظر في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات.

كما نصت المادة 192 فقرة 2 لتؤكد على الدور الاستشاري لها من خلال إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها، كذلك في حالات خاصة

فالمحكمة الدستورية تتدخل للبت في ثبوت المانع لرئيس الجمهورية أو شغور منصبه، حيث تجتمع المحكمة الدستورية بقوة القانون وبدون أجل وتتثبت من حقيقة المانع وتقترح بأغلبية ثلاث أرباع أعضائها على البرلمان للتصريح بثبوت المانع[21].

وقد نصت المادة 102 من التعديل الدستوري الأخير على أن رئيس الجمهورية يوقع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويلتمس رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما، كما يستشار رئيس المحكمة الدستورية في حالة الطوارئ والحصار وهذا ما نصّت عليه المادة 97، والحالة الاستثنائية بنص المادة 98، وحالة الحرب أكدت عليها المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2- تولي رئيس المحكمة الدستورية رئاسة الدولة:

نصت المادة 94 فقرة 7 على أنه في حالة اقتران استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان، تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا وتثبت بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائها الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة وهنا يتولى رئيس المحكمة الدستورية مهام رئيس الدولة[22]، وما يمكن أن نشير إليه في هذا الصدد هو إغفال المؤسس الدستوري عن حالة اقتران شغور منصب كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المحكمة الدستورية في نفس الوقت فمن سيتولى رئاسة الدولة في ذلك الوقت، والأولى أن يكلف رئيس المجلس الشعبي الوطني بذلك كونه منتخب من طرف الشعب وممثل له.

الخاتمة:

حاولنا من خلال هذه المداخلة التطرق لموضوع المحكمة الدستورية والتي حاولنا من خلالها التطرق للإطار القانوني لها من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك من خلال الإشارة إلى تشكيلتها الجديدة واختصاصاتها الموسعة المسندة لها وذلك لضمان الرقابة الدستورية واحترام الدستور وضبط سير المؤسسات، وموضوع المحكمة الدستورية موضوع مهم جدا لارتباطه بممارسة السلطة، وبعد هذه الدراسة توصلنا لمجموعة من النتائج يمكن إيجازها فيما يلي:

- إنّ وجود المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري الأخير وإناطة مهمة الرقابة على دستورية القوانين بها، يعد تطورا دستوريا وديمقراطيا مهما، ولذا فإنه يلزم الحفاظ على هذه المحكمة و على اختصاصاتها والعمل على تنفيذ أحكامها، ولاسيما أحكامها بعدم الدستورية في مواجهة السلطات العامة في الدولة والكافة من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، وذلك يعد إعلاء للشرعية الدستورية وضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم.
- طور التعديل الدستوري لسنة 2020 في تشكيلة المحكمة الدستورية من حيث الخبرة وتنوع الاختصاص وأدمجت لأول مرة فئة الأساتذة الجامعيين بطريقة الانتخاب بعيدا عن التعيين.
- ضعف التمثيل داخل المحكمة الدستورية خلافا لما كان عليه المجلس الدستوري سابقا على الرغم من طبيعة مهامها التي يغلب عليها الطابع القضائي.
- إقصاء ممثلي البرلمان من تشكيلة المحكمة الدستورية لمنع التجاذبات الحزبية داخل المحكمة الدستورية.
- إنّ المحكمة الدستورية خاضعة بصفة كلية لهيمنة السلطة التنفيذية وتأثيرها ذلك بأن رئيسها يعين

من طرف رئيس الجمهورية.

ولتجاوز هذه العقبات وتفادي القصور على مستوى النص الدستوري والقانوني يمكننا تقديم بعض الاقتراحات:

1- الاعتماد على آلية انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية ومن بينهم عضو يتولى رئاسة المحكمة لما يحققه الانتخاب من استقلالية أكثر من التعيين.

2- تعزيز تواجد السلطة القضائية داخل تشكيلة المحكمة الدستورية.

3- منح المحكمة الدستورية سلطة الإخطار الذاتي، وأن تتحرك من تلقاء نفسها للبحث في دستورية القوانين.

4- السماح للأفراد بتقديم الدفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية في حال رفض طلبه أمام محكمة الموضوع.

الهوامش:

[(1)] المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر عدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[(2)] المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[(3)] المادة 97 فقرة 7 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[(4)] جمام عزيز، عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود عمري، تيزي وزو، الجزائر، ص23.

[(5)] صليحة بيوش، المحكمة الدستورية بين مستجدات النص الدستوري وإشكالية تفعيلها، مجلة تجسير للأبحاث و الدراسات، المجلد 2، العدد2، 2022، ص82.

[(6)] المرسوم الرئاسي رقم 21-304 الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية.

[(7)] بن سالم جمال، الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر" تغيير في الشكل أم في الجوهر"، مجلة البحوث والدراسات القانونية و السياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2021، ص303.

[(8)] غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، مجلد 5، عدد 4، 2020، ص566.

[(9)] مداني عبد القادر- سالمي عبد السلام، الاتجاه إلى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 4، العدد2، سنة 2021، ص225.

[(10)] ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1972، ص17.

[(11)] ليندة أونيسي، المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة في التشكيلة والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، نوفمبر 202، ص112.

[(12)] صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث LMD، تخصص مؤسسات دستورية و إدارية، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الحقوق، 2019-2020، ص45.

[(13)] مداني عبد القادر- سالمي عبد السلام، المرجع السابق، ص230.

[(14)] غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد04، 2018، ص203.

[(15)] السعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، د.م.ج، د.ط، 2018، ص203.

(16) محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري- دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري المصري والفرنسي-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص16.

(17) المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(18) جمال بن سالم، المرجع السابق، ص313.

(19) جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل و التأسيس والممارسة، النموذج الجزائري، ط1، بيت الأفكار، 2020، ص130.

(20) المادة 198 فقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(21) أسماء حقاص، مستقبل الرقابة على دستورية القوانين المحكمة الدستورية الجزائرية نموذج، مجلة الحقوق و العلوم السياسية خنشلة، المجلد 08، العدد01، 2021، ص218.

(22) المادة 97 فقرة 7 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

إجراءات عمل المحكمة الدستورية ومدى حجية قراراتها

Procedures of the constitutional court and the authenticity of its decisions

الدكتورة/ خديجة لعريبي
جامعة قسنطينة 1، الجزائر
البريد الإلكتروني: khadidja.laribi@umc.edu.dz

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على موضوع إجراءات عمل المحكمة الدستورية عند ممارسة اختصاصاتها الدستورية المتعلقة برقابة الدستورية والمطابقة للدستور وذلك في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 والنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023.

وحاولنا من خلال هذه الدراسة تحليل إجراءات عمل المحكمة الدستورية بدءا بإجراء الإخطار المودع من إحدى الهيئات التي خولها الدستور صلاحية إخطار المحكمة الدستورية أو عن طريق الإحالة القضائية، مرورا بمرحلة التحقيق والمداولات وانتهاء بصدور أراء وقرارات المحكمة الدستوري.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية؛ إجراءات عملها؛ الآراء والقرارات؛ الحجية....

Abstract:

This study aims to highlight the subject of the constitutional court's working procedures when exercising its constitutional jurisdiction over constitutional control and conformity under the constitutional amendment of 2020 and the statute of the rules of operation of the constitutional court of 2023.

Through this study we have attempted to analyse the working procedures of the constitutional court starting with the notification procedure filed by a body empowered by the constitution to notify the constitutional court or through judicial refenal through the stage of investigation and deliberation and the conclusion of the constitutional court's decisions and opinions.

Keywords: *The constitutional court, its working procedures, opinions and decisions, authenticity.*

مقدّمة:

يعتبر الدستور القانون الأسمى والأعلى في الدولة ويمثل قمة هرم النصوص القانونية وأعلاها مرتبة وأكثرها حجية، وذلك بالنظر إلى القواعد القانونية التي يتضمنها والمتعلقة أساسا بتنظيم عمل السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، إلى جانب إقرار الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

وضمانا لسمو القواعد الدستورية تضمنت المراجعة الدستورية لسنة 2020 استحداث مؤسسة دستورية مستقلة تحت تسمية المحكمة الدستورية حلت محل المجلس الدستوري مكلفة بضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية وحماية الحقوق والحريات الأساسية.

لقد أناط المؤسس الدستوري بالمحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 اختصاصات رقابية تتجسد أساسا في رقابة مدى دستورية القوانين باختلاف درجاتها وجهة إصدارها أو رقابة مدى مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان مع النصوص الدستورية ومدى توافق القوانين مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ومن أجل القيام بهذا الدور الرقابي لا بد من إتباع جملة من الإجراءات المحددة أساسا في النصوص الدستورية من التعديل الدستوري لسنة 2020، والقانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، إضافة إلى النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023.

إشكالية البحث: من خلال ما سبق ذكره نطرح إشكالية مفادها: ما هي الضوابط القانونية لإجراءات عمل المحكمة الدستورية عند قيامها بمهام الرقابة على دستورية القوانين؟ وما مدى حجية آرائها وقراراتها؟

منهج البحث: للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي، من خلال تحليل النصوص الدستورية التي تبرز إجراءات عمل المحكمة الدستورية.

خطة البحث: للإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: إجراءات عمل المحكمة الدستورية

المبحث الثاني: أثار وحجية أراء وقرارات المحكمة الدستورية

المبحث الأول:

إجراءات عمل المحكمة الدستورية

يتعين إتباع جملة من الإجراءات في إطار ممارسة الرقابة على دستورية القوانين نص عليها صراحة المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020[1]، كما تضمنها النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية[2]، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

المطلب الأول: إخطار المحكمة الدستورية

يعتبر الإخطار أول إجراء لمراجعة المحكمة الدستورية من أجل مباشرة عملها في رقابة مدى دستورية نص معين، ووفقا للمادة 09 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، تخطر المحكمة الدستورية بموجب رسالة إخطار توجه إلى رئيسها مرفقة بالنص موضوع الإخطار، وتسجل رسالة الإخطار حسب تاريخ ورودها لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية[3] في سجل الإخطارات، ويشترط توجيه رسالة الإخطار من إحدى الهيئات التي خول ها الدستور صلاحية إخطار المحكمة الدستورية.

أولاً- الإخطار الوجوبي:

نصت المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي: "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان ... وفي مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان... ".

وهو ما أكدته أحكام المادتين 09 و10 من القانون العضوي رقم 22-19 المتضمن إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية[4] التي نصت على انفراد رئيس الجمهورية في إخطار المحكمة الدستورية بشأن مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور بموجب رسالة مرفقة بنص القانون العضوي موضوع الإخطار أو بالنص موضوع الإخطار.

بتدقيق الملاحظة في المواد السالفة الذكر نلاحظ أن المشرع حدد شروط صحة الإخطار وتتمثل في توجيه الإخطار بموجب رسالة مكتوبة مرفقة بنص القانون العضوي أو بنص النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان، كما يجب توجيه رسالة الإخطار من قبل الجهة المخول لها ذلك دستورا والمتمثلة في رئيس الجمهورية.

هذا ويقتصر الإخطار الوجوبي الذي يقوم به رئيس الجمهورية على القوانين العضوية التي صادق عليها البرلمان وقبل إصدارها وكذا مصادقة الغرفة المعنية على نظامها الداخلي وقبل بدء العمل به ونشره في الجريدة الرسمية[5].

لم يحدد المؤسس الدستوري أجل يتعين على رئيس الجمهورية احترامه بخصوص الإخطار الوجوبي المتعلق بالقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، غير أنه نص على أن الإخطار

الوجوبي حول مطابقة القوانين العضوية يكون بعد أن يصادق عليها البرلمان[6] وقبل إصدارها، ويتعين على رئيس الجمهورية احترام أجل ثلاثين (30) يوما المخصصة لإصدار النص، وخلال هذا الأجل يخطر المحكمة الدستورية وجوبا.

ثانياً- الإخطار الجوازي:

يتصل الإخطار الجوازي بكل من المعاهدات والقوانين العادية والأوامر والتنظيمات وهو مرتبط بالرقابة الجوازية السابقة والرقابة الجوازية اللاحقة، وحدد المؤسس الدستوري بموجب المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الجهات المخول لها إخطار المحكمة الدستورية والمتمثلة في:

1- رئيس الجمهورية:

إضافة إلى انفراد رئيس الجمهورية بصلاحية الإخطار الوجوبي بخصوص رقابة المطابقة منحه المؤسس الدستوري حق الإخطار بخصوص باقي النصوص القانونية[7] طبقا للمادة 193 من دستور سنة 2020.

كما نصت المادة 03 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على إخطار المحكمة الدستورية من قبل الجهات المحددة في المادة 193 من الدستور ومن بينها رئيس الجمهورية بشأن دستورية المعاهدات والاتفاقيات والقوانين والأوامر والتنظيمات والتوافق مع المعاهدات وهو كدما أكدته أيضا المادة 03 من القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر.

كما نصت المادة 06 من القانون نفسه على أنه يتم إخطار المحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية بشأن دستورية الأوامر طبقا لأحكام المادة 142 الفقرة 02 من الدستور.

2- رؤساء غرفتي البرلمان:

بالرجوع إلى نص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أن المؤسس الدستوري خول لكل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني حق إخطار المحكمة الدستورية وذلك بشأن دستورية المعاهدات والاتفاقيات والأوامر والقوانين والتنظيمات، وهو ما أكدته أيضا أحكام المادة 03 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، والمادتين 3 و 5 من القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر.

3- الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة:

لم يكتف المؤسس الدستوري بمنح حق الإخطار لرئيس الجمهورية فقط ضمن جهاز السلطة التنفيذية وإنما منحه أيضا للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة وفق نص المادة 193 من الدستور، خصوصا أن الوزير الأول أو رئيس الحكومة هو من يتولى مهمة تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان والتنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية8، وهذا ما أكدته أيضا أحكام المادة 03 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية والمادتين 03 و 05 من القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر.

4- نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة:

خول المؤسس الدستوري بموجب المادة 193 من دستور سنة 2020 لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة حق إخطار المحكمة الدستورية، واشترط في ذلك أن يتم الإخطار من قبل 40 نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة وبذلك حقق المشرع التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في ممارسة حق الإخطار.

واستوجبت المادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية والمادة 07 من القانون العضوي رقم 22-19 –السالف الذكر- عند إخطار المحكمة الدستورية من قبل النواب أو أعضاء مجلس الأمة طبقا للمادة 193 من الدستور، ضرورة إرفاق رسالة الإخطار بنسخة من المعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية أو القانون أو النظام موضوع الإخطار.

كما يجب أن ترفق رسالة الإخطار بقائمة أسماء وألقاب وتوقيعات نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة أصحاب الإخطار ونسخة من بطاقة النائب أو عضو مجلس الأمة.

وأكدت المادة 08 من القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر أنه عندما تسجل المحكمة الدستورية أكثر من إخطار في نفس الموضوع تصدر قرارا واحدا بشأنها جميعا.

ثالثاً- إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة القضائية:

منح المؤسس الدستوري بموجب المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 للأفراد حق إخطار المحكمة الدستورية وجاء فيها: "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".

ووفقا لنص المادة 195 أعلاه يجب توفر ثلاث شروط أساسية لإثارة الدفع بعدم الدستورية وتتمثل فيما يلي:

1- وجود نزاع قائم أمام القضاء العادي أو الإداري:

إذ يتطلب الدفع بعدم دستورية القانون ضرورة وجود نزاع قائم أمام جهات القضاء العادي أو الإداري، مع ضرورة وجود قانون موضوعي يسعى القاضي إلى تطبيقه على النزاع المطروح عليه، فيبادر الطرف المتضرر من تطبيق النص التشريعي أو

التنظيمي بالطعن في دستوريته لانتهاكه لحقوقه وحرياته، فإذا تبين للجهة القضائية المعنية جدية الدفع فإنها تتوقف عن البت في النزاع إلى غاية الفصل في مدى دستورية هذا النص[9].

2- إثارة دفع فرعي من قبل أحد الخصوم:

حيث منح المؤسس الدستوري بموجب المادة 195 من الدستور لأحد أطراف النزاع حق الدفع بعدم الدستورية، ويستوي الأمر أن يكون الطاعن مدعي أو مدعى عليه، كما يمكن أن يكون من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، فقط اشترط المشرع أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوق الطاعن أو حرياته التي يضمنها الدستور.

3- انتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه للحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

ويجب التنبيه أن رقابة الدفع تمارس أمام القضاء عن طريق دعوى فرعية وليس عن طريق دعوى أصلية، بمعنى أن المتقاضي لا يستطيع أن يرفع دعوى مباشرة أمام القضاء من أجل المطالبة بإلغاء نص تشريعي لعدم دستوريته وإنما إثارته كدفع موضوعي أثناء وجود نزاع قضائي هو طرف فيه، ويكون النص التشريعي أو التنظيمي الذي يدفع بعدم دستوريته يتوقف عليه مآل النزاع[10] ويتعلق بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا كأن تكون الإجراءات المنصوص عليها في التشريع أو التنظيم تشكل خطر على حرية المتهم كالتوقيف للنظر والحبس الإحتياطي، أو تلك التي تشكل مساسا بحرمة حياته الخاصة كالتفتيش وإعتراض المراسلات والتسجيلات الصوتية[11].

المطلب الثاني: التحقيق والمداولات

كما سبقت الإشارة إليه يعتبر الإخطار أول إجراء لمراجعة المحكمة الدستورية من أجل ممارسة اختصاصاتها المحددة دستورا، وبتفحص النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية وخاصة الباب الرابع منه والمعنون بـ "أحكام مشتركة لرقابة الدستورية والمطابقة للدستور والتوافق مع المعاهدات والدفع بعدم الدستورية وفي مجال الخلافات بين السلطات الدستورية وتفسير الأحكام الدستورية"، نجد أن المؤسس الدستوري حدد الإجراءات الموالية لإيداع رسالة الإخطار ويمكن تلخيصها كما يلي:

بعد تسجيل الإخطار أو قرار الإحالة في السجل المخصص لذلك يعين رئيس المحكمة الدستورية من بين أعضاء المحكمة مقررا أو أكثر حسب الحالة من أجل دراسة ملف الإخطار أو الإحالة والتحقيق فيه وإعداد تقرير ومشروع قرار أو رأي حسب الحالة بشأنه[12].

وحتى يتمكن المقرر من تفحص ملف الإخطار أو الإحالة والتدقيق فيه خول له المؤسس الدستوري جمع كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بملف الإخطار أو الإحالة الموكل إليه، كما يمكنه الاستعانة بأي خبير في الموضوع وذلك بعد موافقة رئيس المحكمة الدستورية[13].

وبعد انتهاء العضو المقرر من دراسة ملف الإخطار أو الإحالة تجتمع المحكمة الدستورية بناء على استدعاء من رئيسها[14]، وتتداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة بحضور أعضائها فقط[15] وهذا ما أكدته المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2020، غير أن جلسات المحكمة الدستورية الخاصة بالدفع بعدم الدستورية تكون علنية من أجل تمكين ممثل الحكومة والأطراف الممثلين من قبل محاميهم من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا أمام المحكمة الدستورية، واستثناء من القاعدة العامة تكون جلسات المحكمة مغلقة في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عملها وهذا ما نصت عليه صراحة أحكام المادة 40 من القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر.

هذا ولا تصح مداولات المحكمة الدستورية إلا بحضور تسعة (9) من أعضائها على الأقل[16] تتخذ خلالها المحكمة قراراتها وتبدي أراءها بأغلبية أعضائها الحاضرين، وبالأغلبية المطلقة لأعضائها بخصوص القوانين العضوية، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا[17] وهذا ما نصت عليه صراحة أحكام المادة 197 من دستور سنة 2020.

ثم يتولى بعدها الأمين العام تحرير محاضر اجتماعات المحكمة الدستورية، ويوقع الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة محاضر جلسات المحكمة الدستورية ولا يطلع عليها إلا أعضاء المحكمة الدستورية[18]، كما يوقع رئيس المحكمة والأعضاء الحاضرون أصل قرارات وأراء المحكمة الدستورية ليقوم الأمين العام بعدها بتسجيلها وحفظها في الأرشيف طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما[19].

هذا ويتعين على المحكمة الدستورية أن تصدر قرارها في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ إخطارها، وفي حال وجود طارئ وبناء على طلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام وهذا ما نصت عليه المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وعندما يتم إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من إحدى الجهات القضائية فتصدر قرارها خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها، وأجاز لها المؤسس الدستوري تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر.

المبحث الثاني:
أثار وحجية أراء وقرارات المحكمة الدستورية

نصت المادة 198 الفقرة 5 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي: "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

نستنتج من نص المادة أعلاه أن قرارات المحكمة الدستورية تستحوذ على حجية مطلقة حيث أنها نهائية أي أنها غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، كما أنها ملزمة لكل الجهات فلا يجوز مخالفتها، ولهذا سنتطرق أولا لأثار أراء وقرارات المحكمة الدستورية، ثم نتناول مدى حجيتها.

المطلب الأول: أثار أراء وقرارات المحكمة الدستورية

بالرجوع إلى نص المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نص المؤسس الدستوري أنه إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها، مع العلم أن رقابة المحكمة الدستورية بشأن مدى دستورية المعاهدات هي رقابة قبلية تتم قبل التصديق عليها وفق أحكام المادة 190 من الدستور.

وتضيف المادة 198 –نفسها- أنه إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون فلا يتم إصداره، مع العلم أن الرقابة على مدى دستورية القوانين هي رقابة اختيارية ورقابة قبلية قبل إصدارها وفق المادة 190 من الدستور.

ويضيف المؤسس الدستوري أنه إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية[20]، مع العلم أن الرقابة على مدى دستورية التنظيمات هي رقابة اختيارية وتتم من خلال شهر من تاريخ نشرها وفق أحكام المادة 03/190 من الدستور.

كما استوجبت المادة 142 من دستور سنة 2020 على رئيس الجمهورية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر التي يصدرها وتفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إخطارها وهذا ما أكدته المادة 06 من القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر.

أما بخصوص رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور فإذا قررت المحكمة الدستورية أن القانون العضوي المعروض عليها يتضمن حكم أو عدة أحكام غير مطابقة للدستور، ولا يمكن فصلها عن باقي أحكام هذا القانون العضوي، فيعاد النص إلى الجهة المخطرة، أما إذا كانت هذه الأحكام غير المطابقة للدستور يمكن فصلها عن باقي أحكام هذا القانون العضوي فيمكن لرئيس الجمهورية إصدار القانون العضوي باستثناء الحكم أو الأحكام المخالفة للدستور وهذا ما نصت عليه المادة 07 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

وبخصوص رقابة مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور إذا قررت المحكمة الدستورية عدم مطابقتها للدستور يعاد النص إلى الجهة المخطرة طبقا للمادة 08 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

المطلب الثاني: حجية أراء وقرارات المحكمة الدستورية

بتدقيق الملاحظة في أثار أراء وقرارات المحكمة الدستورية نلاحظ أن مقصد المؤسس الدستوري بخصوص طابع الإلزامية والنهائية لقرارات المحكمة الدستورية كما نصت على ذلك المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يقتصر فقط على قراراتها التي تصرح بدستورية أو عدم دستورية النص المعروض عليها ولا تمتد لتشمل قراراتها بخصوص رفض الإخطار.

هذا وتتخذ المحكمة الدستورية قراراتها وتبدي أراءها بأغلبية أعضائها الحاضرين، وبالأغلبية المطلقة لأعضائها بخصوص القوانين العضوية مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي عدد الأصوات[21].

ولا تصح مداولات المحكمة الدستورية إلا بحضور تسعة (9) من أعضائها على الأقل، وتتداول في جلسة مغلقة بحضور أعضائها فقط[22]، ثم يوقع رئيس المحكمة الدستورية والأعضاء الحاضرون على أصل قرارات وأراء المحكمة الدستورية، وتعلل هذه القرارات والأراء وتصدر باللغة العربية، وترسل إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[23].

ويبلغ قرار المحكمة الدستورية إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، وإلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أو إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، وينشر قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وهذا ما نصت عليه المادة 43 من القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر.

الخاتمة:

من خلال القراءة الأولية للنصوص الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، والقانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، بالإضافة إلى النظام المحدد لقواعد عملها يمكن الوقوف على جهود المشرع في تفعيل الدور الرقابي لهذه الهيئة لضمان مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وذلك من خلال ضبط إجراءات عمل المحكمة الدستورية.

وفي إطار تفعيل الدور الرقابي للمحكمة الدستورية وسع المؤسس الدستوري من مجال الإخطار حيث مكن أطراف النزاع من حق الدفع بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ويخضع هذا الدفع لنظام تصفية مزدوجة من قبل الجهة القضائية الناظرة في الدعوى وأمام مجلس الدولة أو المحكمة العليا لتقرير إحالته على المحكمة الدستورية متى ثبتت جديته.

هذا وأضفى المؤسس الدستوري على قرارات المحكمة الدستورية طابع النهائية فهي غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، كما أنها ملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية من تاريخ صدورها أو من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية.

وتوصي الدراسة بما يلي:

- توسيع حق استعمال آلية الإخطار لتفعيل دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين.

- منح المحكمة الدستورية أجال معقولة للفصل في الإخطار المودع إليها.

الهوامش:

[1] التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر عدد: 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020..

[2] النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ج.ر عدد: 4 المؤرخة في 22 جانفي 2023.

[3] أنظر المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 22-93 المؤرخ في 8 مارس 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، ج.ر عدد 17 المؤرخة في 10 مارس 2022.

[4] القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج.ر عدد 51 المؤرخة في 31 يوليو 2022.

[5] الدكتور بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقيقة، المجلد 18، العدد 04، 2019، ص 05.

[6] أنظر المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، السالف الذكر.

[7] غربي أحسن: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 04، 2020، ص 30.

[8] المقال نفسه، ص 31.

[9] الدكتور يعيش تمام شوقي، الدكتور دنش رياض، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية، مقاربة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، 2016، ص 161.

[10] الدكتور سعيد أوصيف، أثار التأسيس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 01، 2020، ص 410.

[11] حنان قدة، جروني فايزة، إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص 319.

[12] أنظر المادة 44 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، السالف الذكر.

[13] أنظر المادة 45 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المرجع نفسه.

[14] هذا وتجدر الإشارة أن المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 كانت تنص على ضرورة تسليم العضو المقرر لنسخة من ملف الإخطار بعد دراسته إلى كل من رئيس المجلس الدستوري وأعضاء المجلس مرفقة بتقرير ومشروع رأي أو مشروع قرار، ونتساءل لماذا أغفلت المحكمة الدستورية هذا الإجراء في النظام المحدد لقواعد عملها لسنة 2023.

[15] أنظر المادتين 46-48 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، السالف الذكر.

[16] أنظر المادة 47 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المرجع نفسه.

[17] أنظر المادة 47 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المرجع نفسه.

[18] أنظر المادتين 49-51 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المرجع نفسه.

[19] أنظر المادة 52 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المرجع نفسه.

[20] أنظر كذلك المادة 04 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المرجع نفسه.

[21] أنظر المادة 48 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المرجع نفسه.

[22] أنظر المادتين 47-48 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المرجع نفسه.

[23] أنظر المادتين 53-54 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المرجع نفسه.

حدود سلطات قضاة المحكمة الدستورية بين الإطلاق والتقييد

The limits of the powers of the judges of the Constitutional Court between release and restriction

الدكتورة/ نوال ملوك

جامعة الطارف، الجزائر

البريد الإلكتروني: nawelmina23@gmail.com

الدكتورة/ عائشة عبد الحميد

جامعة الطارف، الجزائر

البريد الإلكتروني: draicha614@gmail.com

❖❖❖❖❖❖❖

ملخصّ:

يشكل القضاء الدستوري المتمثل في المحاكم الدستورية منذ نشأته، الضمانة المثلى في الدول الديمقراطية التي تسعى تشريعاتها إلى كفالة الحقوق والحريات العامة للأفراد ضمن أحكام واضحة ومحددة لعمل سلطاتها، والتي لا تسمح بتجاوزها بأي حال من الأحوال حفاظا على مبدأ سمو الدستور.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية؛ قضاة المحكمة الدستورية؛ النزاهة؛ الدور الرقابي؛ الدستور.

Abstract:

The constitutional judiciary, represented by constitutional courts, since its inception, has been the best guarantee in democratic countries whose legislation seeks to guarantee the general rights and freedoms of individuals within clear and specific provisions for the work of their authorities, which do not allow them to be exceeded in any way in order to preserve the principle of the supremacy of the Constitution.

***Key words**: Constitutional Court; Constitutional Court judges; Integrity; Oversight role; Constitution.*

مقدّمة:

لقد تقدم المشرع الدستوري في الجزائر خطوة أخرى في هذا المجال، وأنشأ هيئة قضائية سماها المحكمة الدستورية، بما لها من صلاحيات قضائية تسهر على ضمان احترام الدستور وسمو أحكامه وهل تشكيلتها مزيجا بين المعينين من رئيس الجمهورية بينهم رئيس المحكمة وعضوين من منتخبين من قبل قضاة المحكمة العليا بعضو وقضاة مجلس الدولة بعضو وقضاة مجلس الدولة بعضو، وست أعضاء ينتخبهم أساتذة القانون الدستوري بالاقتراع العام وهي تشكيلة لأصحاب الاختصاص والكفاءة العلمية.

حيث تعد المحكمة الدستورية الهيئة المخول لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، وقد تكرس ذلك بموجب الدساتير الجزائرية المختلفة.

إذ تطرق المؤسس الدستوري في تعديل الدستور إلى تعديل الأحكام الخاصة بهيئة المجلس الدستوري، وذلك من خلال تعديل الأحكام الخاصة بهيئة المجلس الدستوري، وذلك من خلال تغيير تسميتها لتصبح (محكمة دستورية)، كما غير تشكيلتها. وإن كان قد حافظ على 112 عضوا، إلا أنها بتشكيلة مغايرة، طبقا للمادة 186 من دستور 2020.

إذ بعد مسألة تشكيل المحكمة الدستورية من المسائل الهامة التي يحكم من خلالها على مدى فعالية الرقابة على دستورية القوانين في أي دولة ومدى حجتها.

وعلى ضوء هذا الطرح، نتناول الإشكالية التالية:

- كيف وازن المشرع الدستوري في تشكيلة المحكمة الدستورية بين طابعها القضائي والتنفيذي؟

والإجابة عنها، انتهجنا منهجا تحليليا لدراسة هذه التشكيلة القانونية والقضائية الاستثنائية التي لا تتماثل مع غيرها من الجهات القضائية.

وعليه نقسم الدراسة إلى:

- **المحور الأول:** التشكيلة الاستثنائية لقضاة المحكمة الدستورية.
- **المحور الثاني:** حدود وقيود ممارسة الاختصاص بالنسبة للقضاة.

المحور الأول:

التشكيلة الاستثنائية لقضاة المحكمة الدستورية

1- تشكيلة المحكمة الدستورية

بالرجوع إلى نص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في الفقرة الأولى ، فقد أكدت على أن المحكمة الدستورية تتكون من 12 عضوا، 4 أعضاء من بينهم رئيس المحكمة يعينهم رئيس الجمهورية، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، ستة 06 أعضاء ينتخبون من بين أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية كيفية انتخاب هؤلاء الأعضاء.

نلاحظ من خلال هذه التشكيلة أن المؤسس الدستوري قد حافظ على مميزات تشكيلة المجلس الدستوري.[1]

إلا أنه لم يمس بالامتياز الممنوح لرئيس الجمهورية، إذ له أن يعين (3/1) أعضاء المحكمة الدستورية بالإضافة إلى تعيين رئيس المحكمة، الذي يرجح صوته في حالة تعادل الأصوات ويتولى مهمة رئيس المحكمة الدستورية لمدة 06 سنوات.

بعد انتخاب وتعيين أعضاء المحكمة الدستورية فهم ملزمون بأداء اليمين أمام رئيس الجمهورية.

وتعين أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها 06 سنوات إلى أن تجدد نصف الأعضاء كل 03 سنوات.

- بعض الملاحظات التي يمكن استخلاصها من التشكيلة:

إنّ تحديد أعضاء المحكمة الدستورية بـ 12 عضوا يعد جد مقبول ومناسب لطبيعة عملها، كما أن العدد الزوجي والذي يطرح إشكالية تساوي الأصوات تم التصدي له بترجيح صوت الرئيس.

قيام تشكيلة المحكمة الدستورية على معيار الجمع بين أسلوبي انتخاب والتعيين بالإضافة إلى معيار التمثيل المتباين في مختلف السلطات في الدولة، حيث منحت السلطة التنفيذية حصة 04 أعضاء، وصلت بعضوين في حيين تمثيل السلطة التشريعية.[2]

إنّ التجديد النصفي للأعضاء كل 03 سنوات من شأنه أن يفعل مبدأ التداول والاستغلال الأمثل لمختلف الكفاءات والقدرات العلمية كما يضمن الاستمرارية ورفع الأداء في العمل.

2- شروط وضوابط العضوية في المحكمة الدستورية

حتى تحتل المحكمة الدستورية مكانة بارزة وتحظى بمركز مرموق ولتحقيق الاستقلالية والكفاءة والفعالية في ممارسة المهام لأعضائها، وضع المؤسس الدستوري العديد من الشروط الصارمة بمواد كان ذلك بالنسبة للأعضاء المنتخبين أو المعينين، وتتعلق أساسا بشرط السن والكفاءة والخبرة[3]، وذلك من أجل التمكن من البحث والتنقيب والتفسير في مجال العلوم القانونية والسياسية والاجتهاد القضائي.

أ- الشروط الواجب توفرها من طرف المحكمة العليا ومجلس الدولة والمعنيين من طرف رئيس الجمهورية:

بالرجوع إلى نص المادة 187 من الدستور الجزائري وحسب التعديل لسنة 2020 نجدها قد وضعت عدة شروط لأعضاء المحكمة الدستورية وذلك في مطات متتالية:

- **المطة الأولى:** شرط السن القانونية في المنتخب أو المعين حيث ارتبطت المادة بلوغ سن 50 سنة كاملة يوم انتخاب العضو أو تعيينه، حيث حددت المادة الحد الأدنى ولم تحدد الحد الأقصى لسن العضوية.[4]

- **المطة الثانية: التمتع بالكفاءة القانونية:**

يجب أن تكون هذه الخبرة والكفاءة لا تقل عن 20 سنة، حيث يمكن تعيين أو انتخاب عضو يفتقد إلى هذه الشروط ثم استفاءه باقي الشروط، وبذلك انتقل المؤسس الدستوري من محدد تمثيل السلطات الدستورية من المؤسسة الدستورية إلى اعتبار الكفاءة القانونية من قبل السلطات إسناد مهام الرقابة على دستورية القوانين لهم والذين لا يصعب عليهم تحديد مواطن عدم مطابقة النصوص القانونية، غير أن المؤسس الدستوري لم تحدد كيفية اكتساب العضو لهذه الخبرة القانونية.[5]

بالإضافة إلى ضرورة الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري حيث اشترط المؤسس الدستوري التكوين، في القانون الدستوري وذلك بالنسبة للقضاة المنتخبين، الممثلين للسلطة القضائية أما عن أساتذة القانون الدستوري، فليسوا بحاجة إلى التكوين عند ترشحهم لعضوية المحكمة، وعليه فالتكوين يقتصر على القضاة الأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية خارج أساتذة القانون.[6]

- **المطة الثالثة: شرط التمتع بالحقوق المدنية والسياسية:**

يعني أن لا يكون العضو محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، ويقصد بالحقوق السياسية هي تلك الحقوق التي تمكن الفرد من المشاركة في تولي الشؤون لسياسية كالحق في الترشح، الحق في الانتخاب وتولي الوظائف العامة، أما عن الحقوق المدنية فهي تلك المقرر للفرد حماية لحريته وتمكينه من مزاولة نشاطه المدني، وأن لا يكون صادر في حقهم إحكام جبائية تمس الشرف والأمانة.

- **المطة الرابعة: عدم الانتماء الحزبي:**

وهو ما يضمن حياء المحكمة الدستورية خصوصا وأنها تراقب النصوص القانونية التي يصدرها البرلمان، فقد جعل المؤسس الدستوري المحكمة في شأن عن ضغوطات الأحزاب السياسية التي تسيطر على البرلمان، ولكن المؤسس الدستوري لم تحدد النطاق الزمني لعدم لانتماء الحزبي للعضو.[7]

ب- الشروط الواجب توفرها بالنسبة للأعضاء المنتخبين من بين أساتذة القانون الدستوري:

بالرجوع لنص المادة 186 من الدستور والتي أكدت على وجود 06 أعضاء ينتخبون بالاقتراع من بين أساتذة القانون الدستوري ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية، وقد صدر في ذلك المرسوم الرئاسي رقم 304/21 المؤرخ في 04 أوت 2021 الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري وقد حددت المادة 09 منه شروط الترشح وتتمثل فيما يلي:

- أن يكون بالغا 50 سنة كاملة يوم الانتخاب.
- أ ن يكون برتبة أستاذ.
- أن يكون أستاذ في القانون الدستوري لمدة 05 سنوات عل الأقل، وله مساهمات علمية في هذه الأعمال.
- أن يكون في حالة نشط في مؤسسات التعليم العالي وقت الترشيح.
- أن يكون متمتعا بخبرة في القانون لا تقل عن 20 سنة في مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي.
- أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية.
- ألا يكون محكوما عليه نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لارتكاب جناية أو جنحة ولم يرد اعتباره باستثناء الجنح غير العمدية.
- ألا يكون منخرطا في حزب سياسي على الأقل خلال السنوات الثلاث السابقة للانتخاب.

المحور الثاني:

حدود وقيود ممارسة الاختصاص بالنسبة للقضاة

كثيرا ما تطرق أبواب القضاة لحماية النظام العام، وصون الانسجام الاجتماعي، فهو يحتل مكانة معتبرة في الدستور، كسلطة لا تخضع إلا للقانون، تسهر على حماية المجتمع والحريات وضمان الحقوق الأساسية لأفراد المجتمع وفقا لمبادئ الشرعية والمساواة.

1- الاحتفاظ بطابع التشكيلة الجماعية ضمن المحكمة الدستورية:

لقد نص الدستور على أن المحكمة الدستورية تتشكل من 12 عضوا، بينهم 04 منهم يعينهم رئيس الجمهورية ومن بينهم رئيس المحكمة، بينما تنتخب المحكمة العليا عضوا واحدا من بين أعضائها، وينتخب مجلس الدولة عضوا واحدا من أعضائه، أما الأعضاء الستة الآخرون فينتخبون بالاقتراع (الانتخاب)، من أساتذة القانون الدستوري، ويحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء.[8]

لقد أبقى المشرع الدستوري ضمن التشكيلة على تمثيل السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، غير أنه قلص من تمثيل السلطة القضائية، التي كانت ممثلة سابقا في أعضاء المجلس الدستوري ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، بـ 04 أعضاء، فأصبحت ممثلة بعضوين فقط في المحكمة الدستورية، ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020.[9]

أ- الاحتفاظ بأداء اليمين:

حافظ المؤسس الدستوري على صيغة أداء اليمين لأعضاء المحكمة الدستورية ورئيسها، المنصوص عليها في المادة 186 من دستور 2020، وبنفس الصيغة التي جاءت بها المادة 183 من دستور 2016، مع استبدال عبارة المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية.[10]

ب-الاحتفاظ بالحصانة:

يعرف القانون الحصانة بأنها الاستفادة من استثناء القانون العام، أو هي ذلك الامتياز الذي يعفي صاحبها من واجب الالتزام الذي يلتزم بها الآخرون، أي أنها امتياز يمنحه القانون العام لصاحبها الذي يعفيه من عبء يفرضه القانون على إقليم الدولة، ويعطيه ميزة عدم خضوعه لأحكام السلطة العامة في الدولة.[11]

وعلى أنها الأساس أقر المشرع الدستوري الحصانة لأعضاء المحكمة الدستورية، لكي يتمكنوا من أداء مهامهم بكل حرية واستقلالية.

كما لا يمكن متابعة أي عضو للمحكمة أي عضو للمحكمة أمام القضاء إلا بعد رفع الحصانة من قبل الحكمة الدستورية، فقد أحالت المادة 189 من دستور 2020، كيفيات رفع الحصانة إلى النظام الداخلي للمحكمة.

ج- احتفاظ رئيس المحكمة بالدور الاستشاري:

أبقى المشرع الدستوري على الدور الاستشاري الذي كان يتمتع به رئيس المجلس الدستوري، سابق، وحول هذا الدور إلى رئيس المحكمة الدستورية بخصوص إعلان رئيس الجمهورية للحالة الاستثنائية وللحصار والطوارئ، والحرب والسلم، وكذلك تقرير رئيس الجمهورية لحل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، كما يتولى رئيس المحكمة الدستورية منصب رئيس الجمهورية في حالة اقتران حالة شغور منصب رئيس مجلس الأمة.

د- رفع الحصانة البرلمانية عن أعضاء البرلمان:

إن اختصاص رفع الحصانة البرلمانية من أعضاء البرلمان هو اختصاص مستحدث بالنسبة للمحكمة الدستورية الذي انفردت به[12]، على خلاف المجلس الدستوري الذي لا يسند له هذا الاختصاص وهذا ما يفسر خلو المحكمة الدستورية من ممثلي السلطة التشريعية.

هـ- حالات التنافي:

أكد المؤسس الدستوري من خلال المادة 187 من دستور 2020، ضرورة احترام مبدأ التنافي بين عضوية المحكمة الدستورية وأنه مهمة أو وظيفة أو تكليف أو نشاط آخر.[13]

2- مظاهر التمايز في تشكيلة المحكمة الدستورية:

جاء دستور 2020، بالمحكمة الدستورية من أجل ضمان استقلاليتها واستقرار مؤسسات الدولة الذي يعد من مقومات الاستقرار السياسي للبلاد وحماية حقوق وحريات الأفراد في الدولة.

يشكل مظاهر التمايز والاختلاف في تشكيلة المحكمة الدستورية ويبرز من خلال الآتي:

أ- إقصاء البرلمان من التمثيل في المحكمة لدستورية:

تتميز أهم مظاهر التميز بين المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري في إقصاء دور السلطة التشريعية في تشكيلة المحكمة، بعد أن كان ممثلا في 4à أعضاء في المجلس الدستوري، وذلك من أجل جعل المحكمة الدستورية جهة رقابية مغايرة للمجلس الدستوري.[14]

وبإقصاء ممثلي البرلمان عن تشكيلة المحكمة الدستورية، بعد إبعاد للطابع السياسي في المحكمة، وذلك لتحقيق أكبر قدر من الاستقلالية للمحكمة الدستورية اتجاه البرلمان.[15]

ب-اعتماد الاقتراع في تشكيلة المحكمة الدستورية:

اعتمد المؤسس الدستوري على آلية الانتخاب أو الاقتراع لأول مرة في تشكيلة المحكمة الدستورية، من خلال انتخاب أساتذة القانون الدستوري، والذي يبلغ عددهم 06 أعضاء، غير أن تحديد كيفيات هذا الاقتراع وشروط الترشح بموجب مرسوم رئاسي.

ج- التحديد الصارم لشروط تولي منصب رئاسة المحكمة الدستورية:

إن هذا الشرط لم يكن منصوصا عليه في تولي منصب رئاسة المجلس الدستوري، فهو جديد ولأول مرة يحدد شروط خاصة بمن يتولى منصب رئاسة المحكمة الدستورية وذلك لحساسية المنصب، إذ يجب أن تتوفر فيه الشروط العضوية للمحكمة.

وهي ذات لشروط المنصوص عليها لتولي منصب رئيس الجمهورية المحددة في المادة 87، لأنه الأقرب لتولي منصب رئاسة الدولة في حالة شغور منصب الرئيس ورئيس الجمهورية.

د- تغير مفهوم الرقابة على دستورية القوانين:

تتنوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية في ظل دستور 2020، من خلال رقابة المطابقة والتي تعني مطابقة القوانين مع الدستور وهي رقابة وجوبية سابقة، ورقابة دستورية جوازية، تمارس بالنسبة للمعاهدات والقوانين. ورقابة لاحقة، بالنسبة للأوامر والتنظيمات ورقابة الدفع بعدم دستورية القوانين.[16]

الخاتمة:

يكن القول أن استحداث المشرع الدستوري الجزائري للمحكمة الدستورية في دستور 2020، من أجل تولي الرقابة على دستورية القوانين، وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، حيث كلفها المؤسس الدستوري، بضمان احترام الدستوري إضافة إلى تكريس الحقوق والحريات وضمان آليات مكافحة الفساد وإصلاح النظام القضائي الدستوري، ومن خلال ما تقدم يمكن التوصل إل النتائج التالية:

1- تلعب المحكمة الدستورية دورا كبيرا في استقرار الجانب السياسي للدولة.

2- تفعيل الدور الرقابي للمحكمة الدستورية من أجل ضمان آلية الأمن القانوني.

3- تشكيل تشكيلة المحكمة الدستورية السبيل الأمثل لضمان النزاهة والحياء والاستقلالية.

ونتوصل إلى الاقتراحات التالية:

1- ضرورة إعادة النظر في اختيار رئيس المحكمة الدستورية من أجل القضاء على هيمنة السلطة التنفيذية في تعيين رئيس المحكمة.

2- إن الطابع الجماعي لتشكيلة أعضاء المحكمة الدستورية لا يتوافق مع التوازن العددي بين السلطات الثلاث في التشكيلة.

ولكن هنا يمكن إصدار توصية في شكل تساؤل حول العمل بالحصانة القضائية التي تدعم استقلالية المحكمة الدستورية، والتي تعتبر امتيازا، فهل هو مرتبط بالوظيفة أم بأعضاء المحكمة؟

الهوامش:

[1]- فريد دبوشة، المحكمة الدستورية في الجزائري "التشكيلة وشروط العهود"، منشور المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 03، لسنة 2022، ص470.

[2]- شتاتحة أحلام وفاء، المحكمة الدستورية في الجزائر، هيئة جديدة لرقابة على دستورية القوانين، مقال منشور بمجلة المفكر القانوني السياسي، المجلد 06، العدد 02، لسنة 2022، ص205.

[3]- المادة 187 من الدستور الجزائري حسب تعديل 2020.

[4]- بن عمارة مسعودة، شروط العضوية في المجلس الدستوري على ضوء المادة 184 من التعديل الدستوري لسمة 2016، مقال منشور بمجلة صوت القانون، الصادرة من كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، العدد 01، لسنة 2019، ص224.

[5]- أحسن عرين، قراءة في تشكيل المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، المجلد 05، العدد 4، الجزائر، ص571.

[6]- برزوق الحاج، أثر التعديلات الدستورية لسنة 2016 على الرقابة الدستورية في الجزائر، مقال منشور بمجلة صوت القانون، العدد 07، الجزء الأول، لسنة 2017، ص289.

[7]- غربي أحسن، المحكمة الدستورية في الجزائر، مقال منشور في المجلة الشاملة للحقوق، الجزائر، لسنة 2021، ص75.

[8]- أنظر المادة 186 من دستور 2020.

[9]- أحسن غربي، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 5، العدد 4، ص68.

[10]- أنظر نص المادة 186 من دستور 2020.

[11]- عراش نور الدين، الحصانة القضائية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمحكمة الدستورية، بعد التعديل الدستوري، لسنة 2020، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد 05، العدد 1أ، لسنة 2021ص170.

[12]- أنظر نص المادة 130 من دستور 2020.

[13]- سعاد عمير، النظام القانوني للمحكمة الدستورية في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، 2021، ص20

[14]- شبونة نادية، المحكمة الدستورية ودورها في الاستقرار السياسي في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة ورقلة 2021، 2022، ص47.

[15]- ليندا لونسي، المحكمة الدستورية في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 28، لسنة 2021، ص308.

[16]- غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 04، 2020، ص26.

أثر التعديل الدستوري لسنة 2020 على تشكيلة المحكمة الدستورية

- بين التعيين والانتخاب -

Impact of the constitutional amendment of 2020 on the composition of the Constitutional Court - Between appointment and election -

الدكتور/ حكيم تبينة
جامعة بسكرة، الجزائر
البريد الإلكتروني: hakimtebina@gmail.com

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تتناول هذه الدراسة موضوع أثر التعديل الدستوري لسنة 2020 على تشكيلة المحكمة الدستورية والتي عرفت تغييرات جوهرية طرأت على تركيبتها البشرية من خلال المزج بين أسلوبي الانتخاب والتعيين، مع استبعاد تمثيل البرلمان ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية وإدراج فئة أساتذة القانون الدستوري لأول مرة والذين يتم انتخابهم ويشكلون نصف عدد الأعضاء بالاستناد على معايير الكفاءة والتخصص للعضوية بالنظر إلى طبيعة وظيفة القضاء الدستوري.

وتُعدّ استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية مؤشرًا هامًا لتحقيق العدالة الدستورية في ظل تمتعهم بالضمانات التي تكفل حمايتهم وحيادهم في ممارسة مهامهم، لاسيّما من خلال تحديد مدة العهدة وتبني مبدأ التنافي والحصانة للأعضاء، مع ما تقتضيه من ضرورة تعزيز الإستقلالية واعتماد أسلوب الانتخاب لاختيار رئيس المحكمة الدستورية بدلاً عن التعيين ودسترة عدم قابلية الأعضاء للعزل والتي من شأنها تدعيم مكانة القضاء الدستوري في الدولة.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية؛ التعيين؛ الانتخاب؛ العضوية؛ الاستقلالية.

Abstract:

This study addresses the impact of the 2020 Constitutional Amendment on the composition of the Constitutional Court, which has identified fundamental changes in its human composition through the combination of election and appointment methods, excluding the representation of Parliament in the composition of the Constitutional Court and the inclusion of the category of first-time professors of constitutional law who are elected and who constitute half of the membership based on the criteria of competence and specialization of membership given the nature of the constitutional judicial function.

The independence of the members of the Constitutional Court is an important indicator of constitutional justice in the enjoyment of guarantees of their protection and

impartiality in the exercise of their functions in particular by limiting the duration of custody and adopting the principle of incompatibility and immunity of members, with the need to strengthen independence and adopt the method of election for the selection of the President of the Constitutional Court instead of the appointment and the constitutionality of the members, which would strengthen the status of the constitutional judiciary in the State.

Keywords: *Constitutional Court; Appointment; Election; Membership; Independence.*

مقدّمة

يُعد الدستور في الأنظمة المعاصرة الوثيقة الأسمى التي تُبنى على أساسها مبادئ دولة القانون والحق وتحقيق التوازن بين السلطة والحرية، مع ما تتطلبه من خضوع القواعد القانونية الأدنى للقواعد الدستورية وعدم مخالفتها بالنظر إلى مكانتها في قمة الهرم القانوني، والتي تتجسّد من خلال تحديد شكل الدولة ونظام الحكم وإقرار منظومة الحقوق والحريات المكفولة للأفراد وتنظيم السلطات ومختلف المؤسسات الدستورية والأحكام المتعلقة بها.

إنّ ضمان مبدأ سمو الدستور دفع الدول إلى تبني نظام الرقابة على دستورية القوانين من خلال استحداث هيئة أوكلت إليها وظيفة حماية الدستور ومعالجة الانحراف التشريعي الذي قد يؤثر على حقوق حريات الأفراد، وهو ما انتهجه المؤسس الدستوري الجزائري منذ أول دستور سنة 1963 بإنشائه المجلس الدستوري تقليدًا للنموذج الفرنسي في مجال الرقابة السياسية على دستورية القوانين، غير أن دستور 1976 لم يتضمن الإشارة إلى المجلس الدستوري كهيئة رقابية على دستورية القوانين.

وتبعًا للإصلاحات التي جاء بها دستور 1989 فقد تمّ النص على إنشاء المجلس الدستوري باعتباره دعامة أساسية لإرساء مبدأ سمو الدستور، مع مواصلة إجراء التعديلات حول تشكيلته في دستور 1996 بما يتماشى مع تطلعات بناء مؤسسة رقابية على دستورية القوانين تكفل عدم تعارض القوانين مع الدستور، والتي عرفت توسّعًا في التركيبة ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 مع المزج بين التعيين والانتخاب ومحاولة إحداث التوازن بين المؤسسات التي لديها تمثيل.

لقد تضمّن التعديل الدستوري لسنة 2020 إدراج تغيير جوهري في الهيئة المكلفة بضمان احترام الدستور من خلال استحداث المحكمة الدستورية محل المجلس الدستوري، مع إقرار عدة أحكام جديدة حول العضوية فيها وتركيبتها البشرية في إطار العمل على تعزيز استقلاليتها العضوية والوظيفية وبشكل ينعكس بالإيجاب على ممارسة وظيفتها الرقابية على ضمان سمو الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية.

لذلك يكتسي موضوع أثر التعديل الدستوري لسنة 2020 على تشكيلة المحكمة الدستورية أهمية بالغة للوقوف على المستجد في التركيبة التي تمزج بين التعيين والإنتخاب ومقارنتها بتشكيلة المجلس الدستوري سابقا،

بالإضافة إلى بحث انعكاسات التشكيلة على ممارسة وظيفة الرقابة على دستورية القوانين وضمان مبدأ سمو الدستور.

- الإشكالية: انطلاقا من المعطيات السابقة، فإن الإشكالية التي نعالجها في هذه المداخلة تتمثل فيما يلي:

ما مدى مساهمة المستجد في تشكيلة المحكمة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 في تعزيز استقلاليتها؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة تتمحور أساسًا حول:

- ما هو النظام القانوني لتركيبة المحكمة الدستورية؟
- كيف تطورت تشكيلة الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية؟
- فيما تتمثل انعكاسات تشكيلة المحكمة الدستورية ضمن تعديل سنة 2020 على استقلاليتها؟
- المنهج المستخدم: تقتضي طبيعة الموضوع الاعتماد على المنهج التحليلي المناسب لهذه الدراسة من خلال عرض النصوص القانونية التي تتناول المحكمة الدستورية وتحليلها وتفسيرها.

✓ تقسيم الدراسة: إن الإجابة على إشكالية الموضوع وتحقيق أهداف الورقة البحثية يتطلب:

✓ دراسة النظام القانوني لتركيبة المحكمة الدستورية (المحور الأول) من خلال التطرق إلى تطور تشكيلة الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية وتعديلاتها المختلفة مع استعراض شروط العضوية في المحكمة الدستورية وفقا لتعديل سنة 2020.

✓ دراسة انعكاسات تشكيلة المحكمة الدستورية على استقلاليتها (المحور الثاني) من خلال الوقوف على النظام القانوني للعهدة ومختلف الضمانات المقررة لأعضائها في ممارسة وظيفة الرقابة على دستورية القوانين وباقي الاختصاصات المسندة لها.

المحور الأول:

النظام القانوني لتركيبة المحكمة الدستورية

حدّد المؤسس الدستوري الجزائري تركيبة الجهة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين منذ إنشاء المجلس الدستوري بموجب دستور سنة 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 والذي استحدث المحكمة الدستورية باعتبارها مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور.

ولقد أدرج التعديل الدستوري لسنة 2020 عدة مستجدات تتعلق بشروط العضوية في المحكمة الدستورية، والتي تمزج بين أسلوبي التعيين والانتخاب بهدف تحقيق الكفاءة في التركيبة البشرية للقيام بمهامهم المسندة لهم طبقا للدستور.

وسنتناول في هذا المحور تطور التشكيلة من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية (أولا) وشروط العضوية في المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 (ثانيا).

أولاً- تطور التشكيلة من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية:

تُعد تشكيلة هيئة القضاء الدستوري من بين المواضيع التي عرفت الاهتمام في الدساتير الجزائرية وتعديلاتها المختلفة باستثناء دستور 1976 الذي جاء خاليا من الإشارة إلى مسألة الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما سنوضّحه فيما يلي:

1- تشكيلة المجلس الدستوري في ظل دستور 1963:

تمّ إنشاء المجلس الدستوري لأول مرة بموجب المادة 63 من دستور 1963[1] والتي حدّدت تشكيلته المتكونة من سبعة (07) أعضاء، يمثلون: السلطة التنفيذية (عضو يعينه رئيس الجمهورية)، السلطة التشريعية (03 أعضاء يعينهم المجلس الوطني) والسلطة القضائية (03 أعضاء هم: الرئيس الأول للمجلس الأعلى ورئيس الغرفتين المدنية والإدارية في المجلس الأعلى)، على أن يتم انتخاب رئيس المجلس الدستوري من طرف الأعضاء دون أن يكون له صوت مرجح.

وعلى الرغم من أن هذا المجلس لم يتم تنصيبه بسبب تجميد العمل بالدستور آنذاك[2] إلا أنه يُلاحظ وجود تمثيل متباين للسلطات الثلاث في الدولة، مع اعتماد أسلوب الانتخاب بالنسبة لمنصب رئيس المجلس الدستوري، وهي من النقاط الإيجابية التي يمكن تسجيلها على التركيبة البشرية بما يعزز استقلالية المجلس.

2- تشكيلة المجلس الدستوري في ظل دستور 1989:

لم يتطرق دستور 1976 إلى فكرة الرقابة على دستورية القوانين أو إنشاء هيئة تتولى ضمان احترام الدستور، مما أُعتبر تراجعًا في تكريس مبدأ سمو القاعدة الدستورية[3]، إلا أنه بعد إقرار دستور 1989[4] والإصلاحات التي تضمّنها في مختلف المجالات في إطار إرساء دعائم دولة القانون والحق، تمّ النص على إعادة إنشاء المجلس الدستوري مع الاحتفاظ بنفس العدد في التركيبة البشرية (07 أعضاء) والاختلاف في مسألة الاختيار مقارنة بدستور 1963، فقد نصّت المادة 154 على أن المجلس الدستوري يتكون من 07 أعضاء: اثنان يعينهم رئيس الجمهورية، اثنان ينتخبان من المجلس الشعبي الوطني، إثنان ينتخبان من المحكمة العليا، ويتم تعيين رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها ست (06) سنوات.

وبذلك ينفرد رئيس الجمهورية بتعيين عضوين ورئيس المجلس الدستوري ويكون له أكبر عدد من ممثلي السلطتين التشريعية والقضائية، مما يثير التساؤل حول الدوافع التي أدت إلى تبني هذا العدد دون غيره، هل بدافع الفعالية والنجاعة، أو بهدف ضمان التوازن في تمثيل السلطات أو ترجيح إحداها على غيرها، لاسيّما عندما تكون الأغلبية في البرلمان لا تتبع الحزب الذي ينتمي إليه رئيس الجمهورية[5].

3- تشكيلة المجلس الدستوري في ظل دستور 1996:

أعاد المؤسس الدستوري بموجب دستور 1996[6] هيكلة الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين من خلال الرفع من عدد أعضاء المجلس الدستوري من سبعة (07) إلى تسعة (09) أعضاء بعد تبني نظام ازدواجية السلطة التشريعية واستحداث مجلس الأمة كغرفة ثانية للبرلمان، إلى جانب إنشاء مجلس الدولة كأعلى هيئة في هرم القضاء الإداري في إطار تكريس ازدواجية القضاء، فقد نصّت المادة 164 من دستور 1996 على أن المجلس الدستوري يتكون من تسعة (09) أعضاء، موزعين كما يلي:

- 03 أعضاء من بينهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية.
- 02 أعضاء ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني.
- 02 أعضاء ينتخبهم مجلس الأمة.
- 01 عضوًا تنتخبه المحكمة العليا.
- 01 عضوًا ينتخبه مجلس الدولة.

ويُعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست (06) سنوات.

وما يُلاحظ حول تشكيلة المجلس الدستوري أن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية تقوم بتعيين ثلث (3/1) أعضاء المجلس دون تقييدها بأي شرط في هذا الاختيار مما يجعلها توظف هذه السلطة كما تشاء، بالإضافة إلى إسنادها أيضًا صلاحية تعيين رئيس المجلس الدستوري ضمن هذا الاختيار[7].

وعلى الرغم من أن هذه التشكيلة تضم جميع السلطات غير أنها تمثيلها غير متوازن، فالسلطة التنفيذية ممثلة بـ: 03 أعضاء، أما السلطة التشريعية ممثلة بـ: 04 أعضاء، في حين أن السلطة القضائية ممثلة بـ: 02 أعضاء، ويترجم ذلك المكانة التي تحتلها السلطة القضائية في النظام السياسي فهي أقل السلطات تمثيلاً في المجلس[8].

4- تشكيلة المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016:

لقد تميّز التعديل الدستوري لسنة 2016[9] بتوسيع تشكيلة المجلس الدستوري بالرفع في عدد الأعضاء من تسعة (09) أعضاء إلى إثنى عشر (12) عضوًا في إطار البحث عن التوازن في التركيبة البشرية، فقد تضمّنت المادة 183 من التعديل الدستوري 2016 توزيع تشكيلة المجلس الدستوري كما يلي:

- 04 أعضاء من بينهم الرئيس ونائب الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية.
- 02 أعضاء ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني.
- 02 أعضاء ينتخبهما مجلس الأمة.
- 02 أعضاء تنتخبهما المحكمة العليا.
- 02 أعضاء ينتخبهما مجلس الدولة.

ومما يمكن ملاحظته حول هذه التشكيلة نذكر ما يلي:

- عمد المؤسس الدستوري إلى توسيع تشكيلة المجلس مع مراعاة تحقيق تمثيل متوازن للسلطات الثلاث، غير أن استحواذ رئيس الجمهورية على تعيين ثلث الأعضاء يمس بإستقلالية المجلس، كما يتّضح تكريس هيمنة السلطة التنفيذية على تركيبة المجلس من خلال ترجيح صوت الرئيس.

- إعادة الاعتبار للسلطة القضائية باعتبارها الحامي والضامن للحريات في المجتمع، من خلال تمثيلها بأربع (04) أعضاء على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية بعد أن كانت محل تقليص في العضوية ضمن الدساتير السابقة[10].

5- تشكيلة المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020:

عرفت تركيبة المحكمة الدستورية المستحدثة بموجب تعديل سنة 2020[11] تغييرًا جذريًا من حيث العضوية وطريقة الاختيار مقارنة بما ورد في الدساتير السابقة، فقد حاول المؤسس الدستوري إجراء إصلاح بَنّاءْ يُوازن بين أسلوبي التعيين والانتخاب، فقد نصّت المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن المحكمة الدستورية تتشكل من اثنى عشر (12) عضوًا كما يلي:

- أربعة (04) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة.
- عضو واحد (01) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها.
- عضو واحد (01) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائها.
- ستة (06) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأساتذة.

وتتمثل أهم الملاحظات حول المستجد في تركيبة المحكمة الدستورية فيما يلي:

- الاحتفاظ بنفس العدد من الأعضاء في تشكيلة المحكمة الدستورية كما جاء في التعديل الدستوري لسنة 2016 والمحدد بـ: 12 عضوًا.
- عدم وجود تمثيل للسلطة التشريعية خلافا لما ورد في تشكيلة المجلس الدستوري سابقا مما يقلص الطابع السياسي على التركيبة.
- احتفاظ رئيس الجمهورية بسلطة تعيين ثلث (1/3) الأعضاء من بينهم رئيس المحكمة الدستورية، مما يعزز تواجد تمثيل السلطة التنفيذية وهيمنتها على التشكيلة.
- إدراج لأول مرة أساتذة القانون الدستوري ضمن تركيبة المحكمة الدستورية على أن يتم انتخابهم عن طريق الاقتراع، وهي من بين أهم المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020 في إطار تدعيم كفاءة المحكمة الدستورية في أداء مهامها.

ثانياً- شروط الترشح للعضوية في المحكمة الدستورية:

نظرًا لأهمية المركز القانوني لعضو المحكمة الدستورية فقد نظّم المؤسس الدستوري شروط الترشح سواء كانت وفق أسلوب التعيين أو الانتخاب، مع إقرار العديد من الأحكام المستجدة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي لم تكن تشترط في عضو المجلس الدستوري سابقا، كما تمّ النص على شروط خاصة بالنسبة لرئيس المحكمة الدستورية، وهو ما سنوضّحه فيما يلي:

1- شروط الأعضاء المعينين والمنتخبين:

حدّدت المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 شروط الترشح للعضوية في المحكمة الدستورية والتي يخضع لها الأعضاء المعينين أو المنتخبين، والمتمثلة في:

أ- بلوغ السن القانونية:

يجب أن يتوفر في عضو المحكمة الدستورية شرط بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه، حيث تمّ الرفع من شرط السن والذي كان يقدر بأربعين (40) سنة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016[12]،

مما يدل على التشدّد في إقرار هذا الشرط لاسيّما وأن الترشح لمنصب رئيس الجمهورية يتطلب بلوغ سن أربعين (40) سنة كاملة يوم إيداع طلب الترشح رغم أهميته، كما يُلاحظ أنه لم يتم تحديد شرط للسن الأقصى مما يترتب عليه فسح المجال لأي مترشح استوفى شرط السن القانونية[13].

ب-استيفاء الكفاءة والخبرة المطلوبة:

اشترط المؤسس الدستوري في المترشح للعضوية في المحكمة الدستورية التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة، والاستفادة من تكوين في القانون الدستوري، وذلك بالنظر إلى مكانة المحكمة الدستورية وما تتطلبه من توفر شرط الكفاءة والخبرة والتخصص لأداء المهام المنوطة بها وضمان سمو الدستور.

وكان المؤسس الدستوري قد اعتمد ضمن تعديل سنة 2016 على معيار الخبرة للعضوية في المجلس الدستوري، باشتراطه في المترشح التمتع بخبرة مهنية مدتها خمسة 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 أو في وظيفة عليا، غير أن تعديل سنة 2020 ركّز على الكفاءات المتخصصة في القانون الدستوري مع الرفع من مدة الخبرة المكتسبة.

ويبدو واضحًا التوجّه نحو تدعيم تركيبة المحكمة الدستورية بالكفاءات المتخصصة من خلال تمثيل نصف أعضائها من طرف أساتذة القانون الدستوري والذي تمّ تكريسه لأول مرة، حيث يُشترط أيضًا في المترشح بهذه الصفة أن يكون أستاذ في القانون الدستوري لمدة خمس سنوات (05) على الأقل وله مساهمات علمية في هذا المجال[14]، فالتجربة الجزائرية في القضاء الدستوري استدعت تبني إصلاحات ترتكز على معيار التخصص في ظل التوسع في اختصاصات المحكمة الدستورية بموجب تعديل سنة 2020 والتي شملت على سبيل المثال تفسير أحكام الدستور.

ج- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية:

ويُقصد به عدم وجود المترشح في حالة المنع بحرمانه من التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، كما يتعين ألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية، فطبيعة المنصب المراد الترشح فيه والمتعلق بالمحكمة الدستورية تتطلب استيفاء أدنى الشروط لتولي وظيفة في الدولة وكذا صفات حسن السيرة والسلوك.

د- عدم الانتماء الحزبي:

ويندرج هذا الشرط ضمن سياق استبعاد الطابع السياسي على تشكيلة المحكمة الدستورية والذي تكرّس من خلال عدم وجود تمثيل للبرلمان، فمن بين المستجدات التي تضمّنها التعديل الدستوري لسنة 2020 اشتراطه عدم الانتماء الحزبي للمترشح بما يضمن حياد المحكمة الدستورية وابعادها عن التيارات السياسية، وبالنسبة لأساتذة القانون الدستوري المنتخبين فيجب ألا يكون منخرطًا في حزب سياسي على الأقل خلال السنوات الثلاث (03) السابقة للانتخاب طبقا لأحكام المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم: 304/21، الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية.

2- كيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية:

لعل أهم ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 فيما يتعلق بتشكيلة المحكمة الدستورية يتمثل في توزيع نصف عدد الأعضاء على أساتذة القانون الدستوري على أن يتم انتخابهم عن طريق الاقتراع من طرف نظرائهم على مستوى المؤسسات الجامعية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم: 304/21، الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية.

ففي هذا الإطار، تمّ توزيع المقاعد الستة (06) لأساتذة القانون الدستوري في انتخابات أعضاء المحكمة الدستورية على الندوات الجهوية للجامعات، وخُصّص لكل ندوة جهوية مقعدان (02)[15]، ويتم تنظيم الانتخاب تحت إشراف وإدارة ومراقبة لجنة انتخابية وطنية تنشأ على مستوى الندوة الوطنية للجامعات تتشكّل من[16]:

- قاضٍ برتبة مستشار بالمحكمة العليا، يعينه الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيسًا.
- عضوين (02) يعينهما رئيس الندوة الوطنية للجامعات من بين الأساتذة الناخبين غير المترشحين.

وتمّ إنشاء هذه اللجنة الانتخابية الوطنية بتاريخ: 22 أوت 2021 بموجب قرار صادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي[17]، وتُعد ذات اللجنة نظامها الداخلي وتُصادق عليه، كما تنشأ لجان انتخابية على مستوى الندوات الجهوية للجامعات.

وبعد إعلان الترشح لعضوية المحكمة الدستورية على مستوى جميع المؤسسات الجامعية بتاريخ: 24 أوت 2021 وتحديد يوم: 14 سبتمبر 2021 كآخر أجل لإيداع الملفات، تمّ ضبط قائمة الترشيحات النهائية الخاصة بكل ندوة جهوية للجامعات، والتي كانت موزعة كما يلي[18]:

- الندوة الجهوية لجامعات الوسط: 06 مترشحين.
- الندوة الجهوية لجامعات الشرق: 03 مترشحين.
- الندوة الجهوية لجامعات الغرب: 03 مترشحين.

لقد تمّ استدعاء الأساتذة الناخبين (كل أستاذ للقانون العام في حالة نشاط في مؤسسات التعليم العالي) لانتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء المحكمة الدستورية، بموجب قرار رئيس المجلس الدستوري للانتخاب يوم: 14 أكتوبر 2021[19] والتي جرت في ظروف جيدة.

ومما لاشك فيه أن تواجد أساتذة القانون الدستوري ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية يُشكّل إضافة متميزة لهذه الهيئة المستحدثة محل المجلس الدستوري سابقا قصد تعزيز سلطة القضاء الدستوري في البلاد، كما أن تكريس أسلوب الانتخاب لاختيارهم ضمن العضوية من شأنه إضفاء التوازن في التمثيل والموزع بين الندوات الجهوية الثلاث.

3) الشروط الخاصة برئيس المحكمة الدستورية:

أحال المؤسس الدستوري إلى المادة 87 من تعديل سنة 2020 في مسألة تحديد الشروط الواجب توافرها في رئيس المحكمة الدستورية، وهي ذات شروط الترشح لرئاسة الجمهورية باستثناء شرط السن، مما يدل على المكانة الهامة التي يحظى بها رئيس المحكمة الدستورية في ظل إمكانية توليه منصب رئيس الدولة في الحالات المقررة في الدستور.

ويتولى رئيس الجمهورية تعيين رئيس المحكمة الدستورية طبقا لأحكام المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مكرّسًا بذلك اعتماد أسلوب التعيين على الرغم من تأثيره على مبدأ الإستقلالية، مع الإشارة إلى أن دستور 1963 أقرّ انتخاب رئيس المجلس الدستوري من قبل الأعضاء غير أن جميع الدساتير اللاّحقة اعتمدت على أسلوب التعيين.

وتبعًا لذلك تمّ تعيين السيد/ عمر بلحاج، رئيسًا للمحكمة الدستورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 453/21 المؤرخ في: 16 نوفمبر 2021[20].

كما تمّ نشر التشكيلة الإسمية للمحكمة الدستورية بناءً على محاضر الإنتخاب للعضوية في المحكمة الدستورية على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة والندوات الجهوية للجامعات، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 453/21 المؤرخ في: 16 نوفمبر 2021[21].

ممّا سبق، يتّضح أن المؤسس الدستوري الجزائري وفقا لتعديل سنة 2020 مزج بين أسلوبي التعيين والانتخاب في التركيبة البشرية للمحكمة الدستورية، لاسيّما مع استحداث آلية انتخاب أساتذة القانون الدستوري لأول مرة في الدساتير الجزائرية والتي تمثل نصف عدد الأعضاء، إلى جانب الاعتماد أيضًا على الانتخاب بالنسبة لعضوي تمثيل السلطة القضائية (المحكمة العليا ومجلس الدولة)، في حين يقتصر التعيين على الأعضاء الأربعة (04) الذين يعينهم رئيس الجمهورية، مما يكرّس الاعتماد أكثر على أسلوب الانتخاب مقارنة بالتعيين في إطار تدعيم استقلالية المحكمة الدستورية لتمكين أعضائها من ممارسة مهامهم المنوطة بهم.

المحور الثاني:

انعكاسات تشكيلة المحكمة الدستورية على استقلالية أعضائها

لم يقتصر أثر التعديل الدستوري لسنة 2020 والذي تضمن الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية على إدراج تحولات جذرية في التشكيلة التي تمزج بين أسلوبي التعيين والانتخاب، بل انعكس هذا الإصلاح على استقلالية المحكمة الدستورية من خلال المستجدات المتعلقة بمدة العضوية والضمانات المقررة لأعضائها.

إنّ طبيعة المهام المسندة للمحكمة الدستورية باعتبارها مؤسسة رقابية مكلفة بضمان احترام الدستور تقتضي تمكينها من متطلبات الاستقلالية العضوية والوظيفية، كما يتعين توفير الحماية اللاّزمة للأعضاء بمناسبة أداء مهامهم بكل حياد، لاسيّما وأن قرارات المحكمة الدستورية ملزمة لجميع السلطات في الدولة.

وسنتناول في هذا المحور دراسة النظام القانوني للعهدة **(أولا)** وضمانات العضوية في المحكمة الدستورية **(ثانيا)**.

أولا: النظام القانوني للعهدة:

تباينت مدة العهدة في الهيئات المكلفة بالقضاء الدستوري في الدساتير الجزائرية وتعديلاتها المختلفة، مع الإشارة إلى أن دستور 1963 لم يحدد مدة العهدة في المجلس الدستوري، كما كرّس المؤسس الدستوري التجديد النصفي للأعضاء، وهو ما سنوضّحه كما يلي:

1) مدة العهدة:

نصّت المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة الدستورية لعهدة واحدة مدتها ست (06) سنوات، كما يضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها ست (06) سنوات[22]، وبذلك تمّ تقليص مدة العهدة التي كان معمول بها في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 والمقدرة بثماني (08) سنوات لرئيس وأعضاء المجلس الدستوري[23].

وتتميز مدة العهدة في المحكمة الدستورية بعدم القابلية للتجديد فهي مقررة لمرة واحدة سواء لرئيس أو أعضاء المحكمة الدستورية، ومن شأن هذا النظام توفير استقلالية وحياد أكثر في ممارسة المهام وعدم التبعية لأي سلطة، فيكون كل عضو تركيزه منصب على تقديم الإضافة المرجوة انطلاقا من الكفاءة والخبرة التي يتمتع بها.

كما أن تحديد مدة العضوية في المحكمة الدستورية كفيل بتحصين أعضائها من كل أشكال الضغط والتأثير في مواقفهم التي قد يتعرضون لها من طرف الهيئة التي يتبعونها في حالة تكريس التجديد، والذي يُعتبر سلاحًا بيد السلطة التنفيذية تلوح به ترغيبًا وتهديدًا، خاصة في حالة انتهاء العهدة قبل المدة المقرر لها دستورًا متى توافرت الأسباب، وبالتالي لا يكون للسلطة المعينة للعضو أو المنتخب أي سلطة في إنها مهامه في المحكمة الدستورية[24].

2) التجديد النصفي:

إن آلية التجديد النصفي لأعضاء المحكمة الدستورية تُشكّل ضمانًا لعدم جمود الإجتهاد الدستوري وتحقيق الاستمرارية في العمل الرقابي ونقل التجربة بين الأعضاء عقب كل عملية تجديد، بحيث يضمن تجديد العضوية عدم تبعية الأعضاء للسلطات القائمة بالتعيين أو الإنتخاب، كما يُرتب الإعتماد على آلية التجديد الدوري تفادي أي تواطؤ أو ضغوطات محتملة، وبالنتيجة تعزيز الإستقلالية وفعالية الرقابة الدستورية[25].

وقد كرّس التعديل الدستوري لسنة 2020 التجديد النصفي لعدد أعضاء المحكمة الدستورية دون رئيسها، والذي يتم كل ثلاث (03) سنوات[26]، وأحال إلى النظام الداخلي للمحكمة الدستورية تحديد شروط وكيفيات التجديد الجزئي.

وبالرجوع إلى أحكام النظام الداخلي للمحكمة الدستورية المصادق عليه بتاريخ: 06 سبتمبر 2022[27]، فقد حدّدت المواد من: 10 إلى: 16 مختلف الجوانب الإجرائية المتعلقة بعملية التجديد النصفي لأعضاء المحكمة الدستورية، والتي تتم كل ثلاث (03) سنوات وفي ظرف التسعين (90) يوما التي تسبق انقضاء عهدتهم الجارية، ويشمل التجديد النصفي ستة (06) أعضاء كما يلي:

- عضوين (02) إثنين من بين الأعضاء المعينين من طرف رئيس الجمهورية، باستثناء رئيس المحكمة الدستورية.
- عضو (01) واحد من بين العضوين الإثنين المنتخبين عن المحكمة العليا ومجلس الدولة.
- ثلاثة (03) أعضاء من بين الأعضاء الستة المنتخبين عن أساتذة القانون الدستوري.

ويتم التجديد النصفي الأول وفق نظام القرعة وفي جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة الدستورية وبحضور كافة الأعضاء وأمين الضبط وإطارات المحكمة الدستورية، وتجري عملية القرعة بوضع أوراق داخل أظرفة، تتضمن كل واحدة منها لقب واسم كل عضو من الأعضاء في صناديق الإقتراع الخمسة (05) المخصصة لكل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية.

وبعد عملية سحب الأظرفة يُعتبر أعضاء المحكمة الدستورية الذين تم سحب أسمائهم هم المعنيين لعملية التجديد النصفي، ففي هذا الإطار يتم توقيع محضر عملية القرعة من طرف رئيس المحكمة الدستورية وأعضاؤها ويبلغ فورًا إلى رئيس الجمهورية، كما يتم تبليغ نسخة من محضر القرعة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة والوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي قصد مباشرة عملية تعيين أو انتخاب الأعضاء المنتهية عهدتهم.

ثانياً- ضمانات العضوية في المحكمة الدستورية:

أقرّ المؤسس الدستوري الجزائري بموجب تعديل سنة 2020 عدة مستجدات تعلق بضمانات العضوية في المحكمة الدستورية، والتي من شأنها جعل الأعضاء في منأى عن أي ضغط أو تحيز قد يؤثر استقلالية المحكمة الدستورية وحيادها، والمتمثلة فيما يلي:

1- أداء اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا:

يتعيّن على أعضاء المحكمة الدستورية وقبل مباشرة مهامهم المخولة لهم أداء اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وذلك حسب النص الآتي: **"أقسم بالله العظيم أن أمارس وظائفي بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية"**[28].

ويُعتبر أداء اليمين من بين أهم الضمانات المقررة لحياد الهيئة واستقلاليتها في أداء مهامها من جهة، كما يُعد أيضًا ضمانة لالتزامها بالشفافية والموضوعية والنزاهة[29]، مع ملاحظة أن أعضاء المجلس الدستوري سابقا كانوا يؤدون اليمين أمام رئيس الجمهورية[30]، غير أنه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 انتقل أداء اليمين من أمام رئيس الجمهورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، وبشكل يكرّس أكثر عدم التبعية للسلطة التنفيذية والاستقلالية المطلوبة في هيئات القضاء الدستوري.

2- إقرار مبدأ التنافي:

يُقصد بالتنافي عدم إمكانية الجمع بين العضوية وممارسة أي عهدة انتخابية أخرى أو مهمة في القطاع العام أو الخاص أو أي وظيفة عامة، وعلى العضو التوقف عن ممارسة أي عضوية في هيئة أخرى أو تكليف أو مهمة، والهدف من هذا المنع هو إبعاد مهمة القضاء الدستوري وجعلها في منأى عن أي تأثير بسبب الانتماء إلى المهام والوظائف الأخرى[31].

وقد تبنّت الدساتير الجزائرية مبدأ التنافي بحيث أن أعضاء المحكمة الدستورية وطبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وبمجرد انتخابهم أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو نشاط آخر، فلابد لهم من التفرغ التام لأداء مهامهم في إطار الرقابة على دستورية القوانين وضمان احترام الدستور.

ويندرج ضمن نطاق التنافي المعمول به في عضوية المحكمة الدستورية ما تضمّنه نظامها الداخلي بإلزام الأعضاء وفي كل الظروف بواجب التحفظ والامتناع عن كل ما من شأنه المساس باستقلاليتهم وحيادهم ونزاهتهم ومهابة المؤسسة وكرامة المهنة التي يؤدونها[32]، كما يمتد الحظر إلى مشاركة الأعضاء في الأنشطة العلمية والفكرية والتي تتطلب الحصول على ترخيص من رئيس المحكمة الدستورية متى كانت لهذه المشاركة علاقة بمهام المحكمة ولم يكن لها أي تأثير على استقلاليتها، مع ضرورة تقديم العضو المعني عرضًا مفصلاً عن النشاط المراد المشاركة فيه إلى رئيس المحكمة الدستورية وتقريرًا مفصلاً بعد مشاركته[33].

3- التمتع بالحصانة:

تضمّنت أغلب دساتير الدول نظامًا للحصانة الدستورية والمراد منها ضمان الحماية لتمكين أعضاء المؤسسات الدستورية من ممارسة مهامهم بكل استقلالية، وقد أدرك المؤسس الدستوري الجزائري تأثير الضغوطات والتأثيرات التي تحول دون تمكين المجلس الدستوري من أداء مهامه بكل فعالية واستقلالية فأقرّ استحداث الحصانة القضائية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 لأول مرة، إذ لا يحق لسلطة الادعاء تحريك الدعوى العمومية ومتابعة أي عضو من أعضاء المجلس الدستوري إلا بعد رفع هذه الحصانة[34].

وتُعد الحصانة من أهم الضمانات المقررة لأعضاء المحكمة الدستورية والتي تمكنهم من ممارسة وظائفهم بكل استقلالية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، كما تعتبر خطوة مهمة في سبيل تعزيز الاستقلالية من خلال كسر حاجز الخوف والدفع بهم إلى مواجهة السلطات العامة في الدولة، كما تمنح حصانة أعضاء المحكمة الدستورية من أي متابعات جزائية نوع من الثقة والحرية لهم طيلة مدة العهدة[35].

إن التعديل الدستوري لسنة 2020 عزّز ضمانة الحصانة لأعضاء المحكمة الدستورية، والتي يتمتعون بها عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم بصفة مطلقة[36]، قصد حمايتهم من الضغوط التي قد تؤثر على أدائهم، فلا مجال لمتابعة عضو المحكمة الدستورية عن الأعمال ذات الصلة بالرقابة على دستورية القوانين خلال مدة العهدة، وهي من المستجدات التي طرأت على ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية.

أما بالنسبة للأعمال غير المرتبطة بممارسة المهام فلا يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسببها إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مع الإشارة إلى نطاق الحصانة القضائية لأعضاء المجلس الدستوري سابقا يقتصر على المسائل الجزائية، فلا يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جنحة أو جناية إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو ترخيص من المجلس الدستوري[37]، مما يدل على التوسع في إقرار الحصانة بعد تعديل سنة 2020 باعتبارها ضمانة دستورية تقتضيها طبيعة المهام المسندة لعضو المحكمة الدستورية حتى يمكنه أدائها بكل استقلالية، من خلال استبعاد أي مجال للشكاوى والاتهامات الكيدية التي قد تعرقل وظيفة الإجتهاد الدستوري.

وقد حدّد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية مختلف إجراءات رفع الحصانة عن عضو المحكمة الدستورية من أجل المتابعة عن الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه، والتي تبدأ بإيداع طلب رفع الحصانة

لدى رئيس المحكمة الدستورية من طرف وزير العدل حافظ الأختام[38]، مع التمييز بين حالتي تنازل أو عدم تنازل عضو المحكمة الدستورية عن حصانته كما يلي:

أ- في حالة تنازل عضو المحكمة الدستورية عن حصانته:

ويتم ذلك بموجب تصريح مكتوب يقدمه عضو المحكمة الدستورية لرئيسها، متضمنا تنازله طوعًا عن حصانته، ففي هذه الحالة تجتمع المحكمة الدستورية فورًا وتثبت في محضر تنازل عضو المحكمة الدستورية عن حصانته[39].

ب- في حالة عدم تنازل عضو المحكمة الدستورية عن حصانته:

تجتمع المحكمة الدستورية للنظر في طلب رفع الحصانة عن العضو الذي يرفض التنازل عنها، وبعد أن تستمع المحكمة للعضو المعني والذي بإمكانه الاستعانة بدفاع، تفصل المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها في طلب رفع الحصانة في أقرب الآجال ودون حضور العضو المعني[40]، وذلك بعد التأكد من جدية الطلب المقدم من طرف وزير العدل حافظ الأختام، وأن موضوع المتابعة محل رفع الحصانة ليس الغرض منها عرقلة عضو المحكمة الدستورية عن أداء مهامه أو الغرض منها الضغط عليه بأي شكل من الأشكال للمساس بحياده ونزاهته.

4- عدم القابلية للعزل:

يُعد مبدأ عدم القابلية للعزل من أهم الضمانات المقررة لتدعيم استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية، وبمقتضاه لا يكون لأي سلطة حق عزلهم أو ابعادهم عن ممارسة مهامهم إلا في الحالات والشروط المنصوص عليها تفاديًا لأي تعسف ضدهم.

ولم تتضمّن الدساتير الجزائرية وتعديلاتها المختلفة إقرار ضمانة عدم قابلية أعضاء المحكمة الدستورية للعزل على غرار ما كرّسته بعض الدساتير في الأنظمة المقارنة[41]، وعلى الرغم من عدم النص عليها صراحة في التعديل الدستوري 2020 غير أنه باستقراء نص المادة 21 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية يتّضح تمتع العضو بهذه الضمانة، ذلك أنه لا يمكن إنهاء عضويته إلا عندما تصبح الشروط المطلوبة لممارسة مهامه غير متوفرة، ففي هذه الحالة تعقد المحكمة الدستورية اجتماعا بحضور كل أعضائها للاستماع إليه، أو عند إخلاله بواجباته إخلالاً خطيرًا، تطلب منه المحكمة الدستورية تقديم استقالته، وفي حالة رفضه تجتمع المحكمة الدستورية وتفصل بأغلبية أعضائها في قضية المعني دون حضوره.

الخاتمة:

لم يقتصر التعديل الدستوري لسنة 2020 على استحداث المحكمة الدستورية محل المجلس الدستوري بل تمّ إقرار عدة إصلاحات شاملة لاسيّما في التركيبة البشرية سواء من حيث شروط العضوية أو مدة العهدة، بالنظر إلى أهمية تدعيم استقلالية المحكمة الدستورية عضويًا ووظيفيًا لأداء مهامها في الرقابة على دستورية القوانين وضبط سير المؤسسات والسلطات العمومية.

وتُشكّل الضمانات التي يكفلها المؤسس الدستوري لأعضاء المحكمة الدستورية عاملاً أساسيًا لتحقيق الفعالية في وظيفة القضاء الدستوري ودوره الرقابي، من خلال توفير الحماية اللاّزمة ومتطلبات الحياد وابعاد

كل الضغوطات التي من شأنها التأثير على قرارات المحكمة الدستورية والتي تندرج في إطار تكريس دولة الحق والقانون.

ومن خلال ما سبق تناوله في هذه الدراسة، تمّ التوصل إلى جملة من **النتائج** نبرزها في النقاط التالية:

- احتفظ المؤسس الدستوري الجزائري بموجب تعديل سنة 2020 بنفس العدد من الأعضاء في المحكمة الدستورية والمحدد بـ: 12 عضوًا مع استبعاد تمثيل البرلمان ضمن التشكيلة.

- إدراج ولأول مرة أساتذة القانون الدستوري ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية والدين يمثلون نصف عدد الأعضاء، على أن يتم انتخابهم عن طريق الاقتراع من طرف نظرائهم بمعدل مقعدان (02) لكل ندوة جهوية للجامعات.

- الرفع من شرط السن الأدنى للعضوية في المحكمة الدستورية إلى خمسين (50) سنة يوم الانتخاب أو التعيين.

- تكريس التخصص في مجال القانون الدستوري للعضوية في المحكمة الدستورية في إطار التدعيم بالكفاءات المتخصصة لأداة وظيفة الرقابة على دستورية القوانين.

- تغليب أسلوب الانتخاب على التعيين للعضوية في المحكمة الدستورية، والذي يشمل 08 أعضاء من أصل 12 عضوًا، مع انفراد رئيس الجمهورية بسلطة تعيين رئيس المحكمة الدستورية.

- تدعيم ضمانات العضوية في المحكمة الدستورية من خلال أداء اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، تكريس مبدأ التنافي والتمتع بالحصانة للأعضاء في ممارسة مهامهم.

- تقليص مدة العضوية في المحكمة الدستورية من 08 سنوات إلى 06 سنوات غير قابلة للتجديد، مع التجديد النصفي للأعضاء كل ثلاث سنوات.

وبعد استعراض النتائج المتوصّل إليها، نقدم بعض **التوصيات** التي نراها من وجهة نظرنا ضرورية بهدف تعزيز استقلالية المحكمة الدستورية، وهي كالآتي:

- - تحديد السن الأقصى للعضوية في المحكمة الدستورية سواء عن طريق الانتخاب أو التعيين بالنظر إلى طبيعة المهام الموكلة للعضو.

- تقليص سلطة رئيس الجمهورية في تعيين ثلث أعضاء المحكمة الدستورية والتي تمس بمبدأ الاستقلالية نظرا لخضوعهم للسلطة التنفيذية.

- الاعتماد على أسلوب الانتخاب لاختيار رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء بدلا من التعيين الذي يمارسه حاليا رئيس الجمهورية وما يترتب عليه من تأثير على الاستقلالية.

- دسترة عدم قابلية أعضاء المحكمة الدستورية للعزل إلا في حالة الإخلال الجسيم بالواجبات ووفق إجراءات محددة.

- استحداث منصب نائب للرئيس قصد ضمان ديمومة واستقرار المحكمة الدستورية في حالة شغور منصب رئيس المحكمة أو وجود مانع له.

الهوامش:

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الصادر في الجريدة الرسمية عدد: 64، سنة 1963.

[2] تمّ تجميد العمل بدستور 1963 من قبل رئيس الجمهورية بعد تطبيق الأحكام الاستثنائية الواردة في نص المادة 59 " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني وجوبا"، وبذلك انتهت مدة حياة دستور 1963 ولم يعمر إلا 23 يومًا، راجع: عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020 (مراحل التعديل- المضمون- المستجد)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2021، ص ص 10-12.

[33] لعلّ السبب الرئيسي لعدم إقرار فكرة الرقابة الدستورية ضمن دستور 1976 هو خضوع المشرع للميثاق الوطني وليس للدستور، وهو ما أكّدته المادة 127 منه، حيث أن المجلس الشعبي الوطني يستوحي مبادئ الميثاق الوطني والتي يجعلها حيّز التطبيق في عمله التشريعي، وبالنتيجة فإن السمو يتحقق للميثاق الوطني وليس للدستور، وهو ما كرّسته المادة السادسة (06) التي تنص على أن الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة، للتفصيل أكثر راجع: إدريس بوكرا، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2016، ص 226.

[4] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية عدد: 09، سنة 1989.

[5] سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2012، ص ص15-16.

[6] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد: 76، سنة 1996.

[7] جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر1، 2015/2014، ص 58.

[8] إدريس بوكرا، مرجع سابق، ص 230.

[9] التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم: 01/16 المؤرخ في: 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد: 14، سنة 2016.

[10] نور الدين عراش، تفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة1، 2020/2019.

[11] التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 442/20 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد: 82، سنة 2020.

[12] أنظر المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[13] تشترط بعض الدول سن أقصى في المترشح لعضوية المحكمة الدستورية، فالمشرع السوري وضع حدًا أقصى لسن المترشح والمقدر بـ: 72 سنة والتي لا يجوز بعدها الترشح لعضوية المحكمة نظرًا لثقل الأعباء التي يفرضها هذا المنصب على من يشغله، كما أن التقدم الكبير في العمر يقلل من قدرات الشخص في مواجهته مثل هذه الأعباء، للتفصيل أكثر راجع: حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دون دار نشر، سنة 2017، ص 132.

[14] أنظر المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم: 304/21 المؤرخ في: 04 أوت 2021، الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية العدد: 60، سنة 2021.

[15] أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم: 304/21، الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية.

[16] أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم: 304/21، الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية.

[17] أنظر القرار رقم: 919 المؤرخ في: 22 أوت 2021، الصادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي، المتضمن تشكيل اللجنة الوطنية الانتخابية على مستوى الندوة الوطنية للجامعات المكلفة بالإشراف وإدارة ومراقبة انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية.

[18] أنظر القرار رقم: 05 المؤرخ في: 15 سبتمبر 2021، الصادر عن اللجنة الوطنية الانتخابية على مستوى الندوة الوطنية للجامعات لانتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية، المتضمن إعلان قائمة الترشيحات النهائية الخاصة بكل ندوة جهوية للجامعات.

[19] أنظر القرار رقم: 01 المؤرخ في: 15 أوت 2021، الصادر عن رئيس المجلس الدستوري، المتضمن استدعاء الأساتذة الناخبين لإنتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية العدد: 62، سنة 2021.

[20] أنظر المرسوم الرئاسي رقم: 453/21 المؤرخ في: 16 نوفمبر 2021، المتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية العدد: 88، سنة 2021.

[21] أنظر المرسوم الرئاسي رقم: 455/21 المؤرخ في: 16 نوفمبر 2021، المتضمن نشر القائمة الإسمية للمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية العدد: 88، سنة 2021.

[22] يعتبر بعض الفقه أن مدة العضوية المقدرة بست (06) سنوات غير القابلة للتجديد التي أخذ بها المؤسس الدستوري الجزائري مدة قصيرة مقارنة بما هو معمول به في مدة العضوية في بعض الأنظمة المقارنة، مثل المجلس الدستوري الفرنسي (09 سنوات)، المحكمة الدستورية الإسبانية (09 سنوات)، المحكمة الدستورية الإيطالية (09 سنوات) والمحكمة الفدرالية الألمانية (12 سنة)، للتفصيل أكثر راجع: جمال بن سالم، مرجع سابق، ص 169.

[23] أنظر المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[24] كنزة زياني، كمال دريد، المستجد في عضوية المحكمة الدستورية: الضمانات وشروط الترشح، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، المجلد: 07، العدد: 01، جوان 2022، ص 1037.

[25] نور الدين عراش، مرجع سابق، ص ص 57-58.

[26] أنظر المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[27] النظام الداخلي للمحكمة الدستورية المصادق عليه بتاريخ: 06 سبتمبر 2022، الجريدة الرسمية العدد: 75، سنة 2022.

[28] أنظر المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[29] سعاد عمير، النظام القانوني للمحكمة الدستورية في الجزائر (قراءة في أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف، المجلد: 07، العدد: 01، جوان 2021، ص 1566.

[30] أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي جاء فيها: "يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل ممارسة مهامهم، ...".

[31] جمال بن سالم، مرجع سابق، ص 180.

[32] أنظر المادة 19 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية.

[33] أنظر المادة 20 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية.

[34] نور الدين عراش، مرجع سابق، ص 62.

[35] كنزة زياني، كمال دريد، مرجع سابق، ص 1039.

[36] أنظر الفقرة الأولى من المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[37] أنظر المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[38] أنظر المادة 23 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية.

[39] أنظر المادة 24 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية.

[40] أنظر المادة 25 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية.

[41] على سبيل المثال نصّ قانون تشكيل المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن الأعضاء غير قابلين للعزل جميعًا، وهي حصانة مطلقة، فلا يجوز لأي سبب من الأسباب عزل أي عضو من أعضاء المحكمة الدستورية العليا، للتفصيل أكثر راجع: رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2010، ص 101.

آلية الرقابة البعدية أمام المحكمة الدستورية

Remote oversight mechanism before the Constitutional Court

الدكتور/ هواري قعموسي

جامعة تيارت، الجزائر

البريد الالكتروني: gaa.houari@gmail.com

❖❖❖❖❖❖❖

الملخّص:

نصّ الدستور الجزائري رقم 20- 442 على آلية الرقابة البعدية متمثلة في الدفع بعدم الدستورية وهو مكسب للأفراد للدفاع عن حرياتهم وحقوقهم، إذ أصبح للمتقاضي الطعن في النصوص القانونية سواء كانت تشريعية أو تنظيمية المخالفة للدستور والتي سوف يتأثر بها حكمه أمام الجهات القضائية ولا يمكن للقاضي الدستوري إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا لأنه حق مخول لأطراف الخصومة فقط للتمسك به واثارته.

الكلمات المفتاحية: محكمة دستورية؛ طعن؛ إخطار؛ قاضي دستوري.

Abstract:

Adoption of an unconstitutional plea is a gain for individuals provided in the 2020 Constitution .This is to defend their freedoms and rights .The litigant has the right to challenge legal texts, whether stereotypical or legislative. The violation of the Constitution which will be influenced by his rule.

Key words: *Constitutional Court; Appeal; Notification; Constitutional Judge.*

مقدّمة:

الرقابة[1]، على دستورية القوانين هي الوسيلة الفعالة لضمان الالتزام بالحدود الدستورية والأسس والمبادئ التي رسمها الدستور ومن ثم احترام هذا الأخير نصا وروحا[2]، الدفع بعدم دستورية القوانين نص عليه التعديل الدستور يرقم 16-01 المؤرخ في 3/6/ 2016[3]، ويكون أمام المجلس الدستوري و الذي يقوم بإخطاره كل من الوزير الأول والبرلمانين، بالإضافة إلى الأفراد من خلال الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بحقوقهم وحرياتهم الأساسية وذلك من أجل ضمان الرقابة البعدية على دستورية القوانين.

حلت المحكمة الدستورية محل المجلس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020[4]، إذ أصبح للمتقاضي الطعن في النصوص القانونية سواء كانت تشريعية أو تنظيمية المخالفة للدستور والتي سوف يتأثر بها حكمه.

لعلّ أهم ما دفعنا لاختيار البحث في هذا الموضوع هو حداثة الدفع بعدم الدستورية، في مجال الرقابة الدستورية، من خلال إشراك الأفراد في تحريك الرقابة البعدية.

يمكن تلخيص أهداف البحث الدفع بعدم الدستورية من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمحكمة الدستورية والقانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25/7/ 2022[5]، والدور المنوط للجهات القضائية في تكريس ذلك و تفعيل الرقابة الدستورية على القوانين.

الإشكالية الرقابة على دستورية القوانين هي الآلية التي ابتدعها الفكر القانوني لذلك الغرض و تعددت أوجه ونماذج هذه الرقابة بين قضائية وسياسية، وأوجدت المؤسسات الدستورية التي أنيط بها مهمة القيام بذلك[6]، فما هو الدفع بعدم دستورية القوانين و ما هي إجراءاته؟ و ما هي الجهة المخول لها ذلك؟

من أجل الإلمام بأهم جوانب الموضوع و سعيا للإحاطة الشاملة تم تقسيم البحث إلى ماهية الدعوى الدستورية (مبحث أول)، سلطة القاضي الدستوري في الإصلاح التشريعي و إثارة الدفع بعدم الدستورية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ماهية الدعوى الدستورية

يكتسي الدستور قدسية شكلية وموضوعية أضفت عليه طابع السمو عبر ضمانات قانونية نص عليها الدستور نفسه لتحقيق الدولة القانونية، وذلك بادراج ما يسمى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين نظرا لما يتمتع به القضاء من خبرة قانونية وحياد واستقلالية[7].

سأعالج هذا المبحث من خلال تعريف الدفع بعدم الدستورية (المطلب الأول) ثم إجراءات نظر دعوى الدفع بعدم الدستورية (المطلب التاني).

المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية

تعني الرقابة القضائية على دستورية القوانين إسناد مهمة الرقابة إلى هيئة قضائية تنظر في مدى مطابقة التشريع للدستور، أي أن يسند إلى جهة قضائية فرض رقابتها على ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين ويشمل الجهة القضائية التي جعل الدستور من اختصاصها هذه الرقابة عندما تكون الرقابة مركزية أي قضاء دستوري متخصص، كما يشمل النظر في دستورية القوانين باقي المحاكم على اختلاف أنواعا ودرجاتها في حالة الرقابة غير المركزية[8]. رقابة تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ يدفع بها أحد الخصوم في قضية منشورة أمام المحاكم كوسيلة للدفاع عن نفسه بحجة أن القانون الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية هو غير دستوري[9].

الفرع الأول: الجهات التي يثار الدفع بعدم الدستورية أمامها

يمكن إخطار المحكمة الدستورية[10]، 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[11].

إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين يكون أمام الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء العادي وأمام الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء الإداري، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض، وإذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي فتنظر فيه غرفة الاتهام[12]

نصت المادة 3 من القانون العضوي رقم 18-16 الملغى على أنه ولا يجوز الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية ويجوز عند مرحلة الاستئناف في الحكم الصادر من محكمة الجنايات الابتدائية بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف وتنظر المحكمة في هذا الدفع قبل فتح باب المناقشة، في حين نصت المادة 16 من القانون العضوي رقم 22-19 على أنه يجوز الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية ويجوز عند مرحلة الاستئناف في الحكم الصادر من محكمة الجنايات الابتدائية، يجوز أن يثار الدفع بعدم الدستورية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف أو الطعن بالنقض، على أن يقدم الدفع بمذكرة مكتوبة مسببة ومنفصلة عن عرائض ومذكرات الدعوى الأصلية وذلك تحت طائلة عدم قبول الدفع،وإذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي تنظر فيه غرفة الاتهام.

الفرع الثاني: شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية

الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري تكون لها حجيّة مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس[13]، ويشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن تتوافر لدى الطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه، ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته في الدعوى الموضوعية التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها.

– يتم تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين من خلال مذكرة كتابية ومنفصلة ومسببة[14]، يثار الدفع من قبل الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي سواء كان المدعي أو المدعى عليه أو المدخل في الخصام أو الغير الخارج عن الخصومة، بشرط توفر القواعد العامة للتقاضي من صفة و مصلحة، وقد يثار الدفع من المتهم أو المدعي المدني أو الطرف المدني أو المسؤول المدني.

– وتتولى الجهة القضائية فور استلامها المذكرة إرسال قرار مسبب إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة في غضون 10 أيام من صدوره وفي هذا الصدد إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة تفصل دون حضورهم[15].

– يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية متى استوفى الشروط[16].

– أن يتوقف الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع وأن يشكل أساس المتابعة.

– ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية باستثناء حالة تغيير الظروف وأن يتسم الوجه المثار بالجدية.

-نصت المادة 26 من القانون العضوي رقم 22-19 على أنه لا ترجئ الجهـ ة القضائيـ ة الفصل في الدعوى عندما يكون الشخص محروما من الحرية ما لم يعترض المعني على ذلك أو عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

-إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار في القرار المتعلق بالـ دفع بعـ دم الدستورية.

المطلب الثاني: إجراءات نظر دعوى الدفع بعدم الدستورية

نصت المادة 30 من القانون العضوي 22-19 إذا ما تم إثارة الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مهلة شهرين للبث في مآل النزاع، إما رفض الدفع أو إحالته الى المحكمة الدستورية وبعد التحقق من استيفاء الشروط، وذلك ابتداء من تاريخ إحالة الدفع إليها من قبل قضاة الموضوع، يوجه قرار الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة ألا أن يقدم الأطراف ملاحظات مكتوبة[17]، في حالة قبول المحكمة العليا أو مجلس الدولة الدفع، يحال إلى المحكمة الدستورية، بقرار مسبب ومرفق بمذكرات وعرائض الأطراف، ويتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية[18]، ويبلغ للأطراف في أجل عشرة 10 أيام من تاريخ صدور القرار، وفي حالة انتهاء مهلة البث المتمثلة في شهرين دون أن تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع تتلقى المحكمة الدستورية مذكرة الدفع بقوة القانون[19].

وتصدر المحكمة الدستورية قرارها في الدفع بعدم الدستورية خلال 30يوما التي تلي تاريخ إخطاره، وفي حالة وجود طارئ وبناء على طلب من رئيس الجمهورية[20] يمكن أن يخفض الأجل إلى 10أيام ويكون قرار مسبب من المحكمة الدستورية ويبلغ إلى الجهة القضائية، تكون جلسات المحكمة الدستورية مغلقة،[21] ما عدا الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عملها[22].

نصت المادة 42من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر على أن انقضاء الدعوى الأصلية التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية، لا تؤثر لأي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المحكمة الدستورية به.

يبلغ قرار رئيس المحكمة الدستورية إلى رئيس الجمهورية و إلى رئيس مجلس الأمة وإلى رئيس المجلس الشعبي الوطني و إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية[23].

- تتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا،تتخذ القرارات المتعلقة برقابة القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء، وبثلاثة أرباع ¾ أعضائها في الحالات المقررة في المادة 94 الفقرتان 1و7 من الدستور[24].
- لا تصح مداولات المحكمة الدستورية الا بحضور تسعة من أعضائها [25].
- تتداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة بحضور أعضائها فقط[26].
- يتولى الأمين العام تحرير محاضر اجتماعات المحكمة الدستورية [27].
- يمكن للمحكمة الدستورية اللجوء في اطار تعاقدي إلى خدمات خبراء وباحثين ذوي كفاءات عالية في مجال الخبرة و الاستشارة [28].

تنصّ المادة 193 من دستور 2020 على أنه: بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل

إصدارها.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها.

تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة، على التوالي، في الفقرتين 2 و3 أعلاه.

يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان. وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله.

نستنتج من نص المادة أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها ومراقبة مدى التزام التشريع للإجراءات الشكلية الواجب إتباعها في التصديق على المعاهدات.

تخضع القوانين العادية للرقابة الدستورية الجوازية السابقة قبل إصدارها إلا إذا توفرت شروط الدفع بعدم الدستورية، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية قانون ما قبل صدوره في الجريدة الرسمية، وذلك إذا أخطرت الجهات المحددة في المادة193من دستور2020، تستثنى بذلك القوانين العضوية وكذا المعاهدات الدولية من الدفع بعدم الدستورية، كما لا يجوز أيضا إثارة الدفع بعدم الدستورية على القوانين الاستفتائية مثل قانون السلم والمصالحة الوطنية...، لأنها قوانين تم إقرارها بعد عرضها على الاستفتاء الشعبي.

تخضع التنظيمات والأوامر لرقابة جوازية لاحقة، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية التنظيمات والأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب نص المادة 142 من دستور 2020خلال العطل البرلمانية أو شغور المجلس الشعبي الوطني وبعد رأي مجلس الدولة وذلك إذا أخطرت الجهات المحددة في المادة 193 من الدستور(29)، المحكمة الدستورية خلال أجل شهر واحد من تاريخ صدور النص في الجريدة بانقضاء الاجل ويبقى سبيل الرقابة بآلية الدفع بعدم الدستورية.

إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستوريّة معاهدة أو اتفاق، فلا يتم التصديق عليها. إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون، لا يتم إصداره، إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية نصا تشريعيا أو تنظيميا، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية.

تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات(30).

بالنسبة للمحكمة الدستورية التونسية فإنها تتمتع بالاستقلالية الإدارية في تسير شؤونها حيث يعتبر رئيس المحكمة الدستورية بمثابة ممثلها القانوني(31)، تختص بالنظر في مراقبة دستورية:

القوانين بناء على طلب من رئيس الجمهوريّة أو ثلاثين عضوا من أعضاء مجلس نوّاب الشعب أو نصف أعضاء المجلس الوطني للجهات والأقاليم يرفع إليها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ المصادقة على مشروع القانون أومن تاريخ المصادقة على مشروع قانون في صيغة معدلة بعد أن تمّ ردّه من قبل رئيس الجمهوّرية.

المعاهدات التي يعرضها رئيس الجمهوّرية قبل ختم قانون الموافقة عليها.

القوانين التي تحيلها عليها المحاكم إذا تم الدّفع بعدم دستوريتها في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرّها القانون.

النّظام الداخلي لمجلس نـوّاب الشعب والنظام الدّاخلي للمجلس الوطني للجهات والأقاليم اللذين يعرضانهما عليها كلّ رئيس لهذين المجلسين.

إجراءات تنقيح الدستور.

مشاريع تنقيح الدستور للبتّ في عدم تعارضها مع ما لا يجوز تنقيحه حسب ما هو مقرّر بهذا الدستور[32].

المبحث الثاني:

سلطة القاضي الدستوري في الإصلاح التشريعي وإثارة الدفع بعدم الدستورية

كرس دستور 2020 مبدأ استقلالية القضاء إذ تقضي المادة 163منه على أنه: "القضاء سلطة مستقلة لا تخضع إلا للقانون، يحمي المجتمع والحريات وحقوق المواطنين، على أساس مبدأ الشرعية والمساواة، ويمتنع القاضي على كل مايخل بواجبات الإستقلالية والنزاهة، إلا أن قاضي الموضوع لا يملك حق إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا لأنه حق لأطراف الخصومة فقط للتمسك به وإثارته.

يسعى القاضي الدستوري من خلال دوره في الرقابة على دستورية القوانين أن يقوم بالإصلاح التشريعي من خلال تجنب الحكم بعدم الدستورية للقانون المطعون بعدم دستوريته على أساس الموازنة بين النص القانوني والهدف من وضعه، وذلك من خلال إما بسد النقص الموجود في مضمون نص القانون بإضافة ما يكلمه أو باستبدال الجزء المخالف للدستور، وذلك في إطار دور القاضي الدستوري بالتفسير المنشئ والذي يتجلى إما بتضمين النص بعض الأحكام أو من خلال استبدال بعض ما يتضمنه من قواعد بقاعدة أو مجموعة القواعد الأخرى[33].

سأتناول هذا المبحث من خلال الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص بالنظر في الدعوى الدستورية (المطلب الأول) ثم الرقابة الدستورية على عيب الشكل والإجراءات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص بالنظر في الدعوى الدستوري

إن الرقابة الدستورية تنهض في ظل ظاهرة القصور التشريعي كون الدستور يكفل الحقوق والحريات وضرورة قيام المشرع بوضع التنظيم المتكامل و المناسب لها، فإن أغفل أو قصر إيراد النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها كان إخلالا ضمانتها التي هيأها الدستور لها[34].

قيام السلطة التشريعية بإصدار بعض القرارات الفردية في شكل قانون في غير الحالات المحددة لها دستوريا حيث يفترض في هذه السلطة هو القيام بالوظيفة التشريعية من خلال إصدار قوانين العامة والمجردة إلا أنه وفي بعض الحالات المنصوص عليها دستوريا وعلى سبيل الحصر قد توكل لها مهمة قرارات فردية في شكل قانون في هذه الحالة لا تعتبر تشريعا كون أنها لا تنطبق على الفرد أو أفراد محددين بالذات أو أنها لا تتصف بخاصية التجريد باعتبارها تنطبق على حالة أو واقعة محددة بذاتها[35].

يقصد بعدم الاختصاص[36]، بالنظر في الدعوى الدستورية مخالفة النص التشريعي أو اللائحي لقواعد توزيع الاختصاص التي وضعها الدستور، تقضي المحكمة الدستورية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الدستورية كلما كانت المسألة المطروحة في مفهوم الأعمال السياسية أو إعمال السيادة أو كانت تتعلق بقرار إداري فردي، أو

كانت تدور حول مدى مشروعية اللائحة لعدم دستوريتها، ففي كل هذه الحالات يحوز الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لانتفاء ولايتها. نص دستور2020 الجزائري على اختصاص رئيس الجمهورية "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم"[37]، من حيث أنه عن الطبيعة القانونية لما أصدره رئيس الجمهورية من قرارات استنادا إلى المادة97 من الدستور 2020 فإنه ينبغي اللجوء في تحديدها إلى المعيار السائد فقها وقضاء في التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة فإن أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، أما إذا كانت الأعمال صادرة منها باعتبارها حكومة كانت أعمالا إدارية يعد عملا من أعمال السيادة فيخرج عن اختصاص المحكمة النظر في الطعن فيه أو أنه مجرد قرار إداري مما يدخل في اختصاص هذه المحكمة[38].

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على عيب الشكل والإجراءات

يعرف عيب الشكل والإجراءات على أنه تجاوز السلطة الإدارية للشروط والاجراءات التي يوجب القانون أو المبادئ العامة إتباعها في إصدار قراراتها[39]، وتنصب فكرة الشكل في المجال الدستوري على التقيد بالأوضاع والإجراءات الشكلية التي يتطلبها الدستور في كل ما يتعلق باصدار التشريع واقتراحه واقراره واصداره، فهذه الشكليات والإجراءات التي يوجب المشرع على إتباعها تهدف إلى تحقيق هدف معين أو غاية بذاتها وإلا كان التصرف الصادر معيبا من الناحية الدستورية.

الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى الدستورية من حيث الحجية، لا يحوز سوى حجية نسبية تقتصر على الخصوم في الدعوى، ولا يكون له أثر قاعدي لأنه لم يتعرض للنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته سواء من حيث المطابقة أو المخالفة والأمر على خلاف ذلك إذا كان الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى الدستورية قد تعرض في أسبابه لمسألة دستورية جعلها دعامة لمنطوق حكمه بعدم القبول[40].

الخاتمة:

إن اعتماد الدفع بعدم الدستورية مكسب للأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم إذ أصبح للمتقاضي الطعن في النصوص القانونية سواء كانت تنظيمية أو تشريعية المخالفة للدستور والتي سوف يتأثر بها حكمه.

حصرت المادة 2/192 من دستور 2020 جهات إخطاره المحكمة الدستورية في كل من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو من رئيس الحكومة حسب الحالة، أو 40نائبا أو 25 عضوا بمجلس الأمة، دون تمديد هذا الإجراء إلى الجهات القضائية المكلفة بحماية الحقوق و لحريات العامة.

الهوامش:

[1] يقصد بالرقابة حماية الدستور من أي خرق أو تجاوز محتمل من قبل سلطات الدولة تشريعية كانت أو تنفيذية، ولو أنه المقصود بنسبة كبيرة من هذه الرقابة هو السلطة التشريعية لأن السلطة التنفيذية يمكن إخضاع القرارات الصادرة عنها لنوع آخر من الرقابة وهو رقابة مجلس الدولة السلطة القضائية الذي له صلاحية إلغائها بموجب دعوى يرفعها ذوي المصلحة والصفة في هذا الشأن، أونيسي ليندة، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر، مجلة المفكر، المجلد 9 العدد1، 2014، ص 255؛ كان لزاما على المؤسس الدستوري التنصيص على مجموعة من القيود والضوابط التي تحد من السلطات الإستثنائية الواسعة لرئيس الجمهورية، وكذا إيجاد الرقابة الكفيلة بضمان احترام حقوق الأفراد وحرياتهم، وكذا مبدأ الشرعية الذي يتقلص في هذه الظروف، موساوي فاطمة، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية الجزائرية والفرنسية والمصرية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2017/2016، ص1.

[2] صافي حمزة، المرجع السابق، ص25.

[3] **التعديل الدستوري** لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/3/6، ج ر عدد 14، صادرة في 2016/3/7.

[4] **التعديل الدستوري** لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم رئاسي رقم 20- 442 الصادر2020/12/30، ج ر 80، صادرة في 2020/12/30.

[5] القانون العضوي 22–19 المؤرخ في 2022/07/25، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،الصادر في الجريدة الرسمية عدد 51 لسنة 2022

[6] بوراس عبد القادر و لخضر تاج، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري بين المكاسب والأفاق، مقارنة بالتجربة الفرنسية، مجلة أبحاث قانونية و سياسية جامعة تيارت،العدد6، 2018، ص 46.

[7] نوال لصلج، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد10، العدد2، 2019، ص968.

[8] صافي حمزة،دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة شهادة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2019-2020، ص 28.

[9] باية فتيحة، الدفع بعدم دستورية القوانين في كفالة الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري 2016، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 3، العدد 2، 2019، ص 26.

[10] تعرف المحكمة الدستورية حسب المادة 185 من دستور 2020 على أنها مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الّدستور.تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها.

[11] المادة 195 من دستور 2020، السالف الذكر.

[12] المادتان 15و 16 من القانون العضوي 22-19، السالف الذكر..

[13] حكم رقم 99 صادر عن المحكمة الدستورية المصرية منشور على الرابط http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-99-Y4.html تاريخ الزيارة 2022/12/1

[14] المادة 9 من القانون العضوي 22-19، السالف الذكر.

[15] المادة 23 من القانون العضوي 22-19، السالف الذكر.

[16] المادة 21من القانون العضوي 22-19، السالف الذكر.

[17] المادة 30 من القانون العضوي 22-19، السالف الذكر.

[18] المادة 34 من القانون العضوي 22-19، السالف الذكر.

[19] المادة 36 من القانون العضوي 22-19، السالف الذكر.

[20] تنص المادة 145 من دستور 2020 "يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون 30يوما لاقراره "

[21] المادة 194 من دستور 2020، السالف الذكر.

[22] المادة 194 من دستور 2020 السالف الذكر.

[23] المادة 43 من القانون العضوي 22-19، السالف الذكر.

[24] المادة 33 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، المؤرخ في 13 نوفمبر 2022، ج ر عدد 75.

[25] المادة 32 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، السالف الذكر.

[26] المادة 34من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، السالف الذكر.

[27] المادة35 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، السالف الذكر.

[28] المادة42 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، السالف الذكر.

[29] تنص المادة 193 من دستور 2020 على أنه "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، يمكن إخطارها كذلك من أربعين 40نائبا أو خمسة وعشرين) 25عضوا في مجلس الأمة..."

[30] المادة 197 من دستور 2020، السالف الذكر.

[31] صافي حمزة،دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة شهادة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2019-2020،ص97.

[32] الفصل 127 من دستور تونس الصادر بموجب أمر رئاسي عدد 578 لسنة 2022 مؤرّخ في 30 جوان 2022 يتعلّق بنشر مشروع الدستور الجديد للجمهورية التونسية موضوع الاستفتاء المقرر ليوم الاثنين 25 جويلية 2022.

[33] رضا بريبش، الدعوى الدستورية بين ترسيخ قواعد دولة القانون وضمان سير المؤسسات الدستورية دراسة مقارن، مجلة إيليزاللبحوث والدراسات، المجلد6، العدد2، 2021.

[34]محمد نجم محسن، دور القاضي الدستوري في ظل اصلاح القصور،المجلة القانونية، المجلد9، العدد6، مصر، 2021، ص942.

[35]صافي حمزة، المرجع السابق، ص 42.

[36]نصت المادة 6/112 من دستور 2020 على اختصاص رئيس الحكومة على أنه "يعين في الوظائف المدنية للدولة التي لا تندرج ضمنم سلطة التعيين لرئيس الجمهورية أو تلك التي يوظفها له هذا الأخير" ونصت المادة 114 من دستور 2020 على اختصاص البرلمان على أنه "يمارس البرلمان السلطة التشريعية...".

[37] المادة 102 من دستور 2020.

[38] موساوي فاطمة، المرجع السابق، ص 322

[39] نواف كنعان،القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2002، 272.

[40] صافي حمزة، المرجع السابق، ص 44.

آلية الرقابة البعدية أمام المحكمة الدستورية ـــــــ

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

محضر صياغة توصيات الملتقى الوطني الثاني والعشرون
الموسوم بـ: "دور المحكمة الدستورية في الجزائر في حماية الحقوق والحريات"
المنعقد يومي 07 و08 ماي 2023

بسم الله والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وبعد،

تكريسا للسنّة الحميدة التي دأبت عليها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، ومواكبة للتحوّلات والإصلاحات المباشرة من قبل الدولة، تمّ تنظيم ملتقى وطنيا حضوريا وعبر تقنية التحاضر المرئي عن بُعد في نسخته الثانية والعشرون، والذي جاء موسوما بـ: "دور المحكمة الدستورية في الجزائر في حماية الحقوق والحريات"، وذلك طيلة يومين كاملين سبعة وثمانية من شهر ماي لسنة ألفين وثلاثة وعشرون.

افتتحت أشغال هذا الملتقى بقاعة المحاضرات تحت إشراف مدير الجامعة الأستاذ الدكتور: عمر فرحاتي. وبرئاسة عميد الكلية الأستاذ الدكتور المكي دراجي، وإدارة الدكتورة حراش أحلام.

تداول الأساتذة والخبراء في الشأن الدستوري جوانب هذا الموضوع الهام، موضوع السّاعة لما له من أهمية مزدوجة، علميّة وعمليّة، بالنظر للتحوّل الذي أسفر عنه التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، والذي ترتب عليه الانتقال إلى مؤسسة المحكمة الدستورية كبديل عن المجلس الدستوري وبصلاحيات نوعية وواسعة، بما يضمن ويؤمّن تكريس حماية فعلية وفعالة للحقوق والحريات في إطار دولة القانون.

استقطب موضوع هذا الملتقى مختلف الفئات الناشطة في مجال القانون والقضاء الدستوريين من أساتذة باحثين وطلبة دكتوراه ينتمون إلى مختلف جامعات الوطن وأسرة الإعلام، كما عرف حضور ومشاركة مميزة لخبراء وممارسين، وأعضاء عن المحكمة الدستورية بالجزائر.

وبناء على مخرجات المداخلات التي تفضل بها المشاركون من جامعات وطنية مختلفة، ومن المحكمة الدستورية الجزائرية، وعلى مدار يومين من أشغال الملتقى الموزعة على مداخلة افتتاحية للأستاذ الدكتور عمار بوضياف عضو المحكمة الدستورية الجزائرية، وجلستين علميتين وأربع ورشات علمية حضورية وعن بعد.

وبناء على ما خلصت إليه لجنة صياغة توصيات الملتقى الوطني المشكلة من :

الأستاذ الدكتور: سعيد مقدم رئيسا

الأستاذ الدكتور: بوغزالة محمد ناصر عضوا

الأستاذ الدكتور: لزهاري بوزيد عضوا

الأستاذ الدكتور: يعيش تمام شوقي عضوا

الأستاذ الدكتور: كايس الشريف عضوا

الأستاذ الدكتور: جوادي الياس عضوا

الأستاذ الدكتور: بن مشري عبد الحليم عضوا

الأستاذ الدكتور: حاحة عبد العالي عضوا

الأستاذ الدكتور: بن ناصر بوطيب عضوا

بعد المناقشة والتداول، تمّ التوصّل لصياغة مجموعة من التوصيات موزّعة على محاور ومضامين المداخلات المقدمة خلال الملتقى على النحو التالي:

1- استبدال مصطلح "الرأي" المنصوص عليه في المادة 192 من الدستور بمصطلح "القرار".

2- إدراج الأوامر التشريعية في صلب المادة 190 من الدستور.

3- تدقيق صياغة أحكام المادة 195 من الدستور طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 141 من الدستور.

4- تعديل أحكام المطة 3- من المادة 186 من الدستور، وذلك بإحالة تنظيم عمليّة انتخاب ممثلي الأساتذة الجامعيين في المحكمة الدستورية بموجب قانون، وذلك من بين أساتذة القانون جميعا دون التقيّد بمجال تخصّصهم.

5-تصحيح واستدراك ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة 198 من الدستور حيث أن الأوامر التشريعية لا تخضع دستوريا للرقابة اللاحقة حتى تفقد أثرها ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية.

6-الإسراع في تطبيق رقمنة إجراءات الدفع والإخطار بعدم الدستورية على مستوى المحكمة الدستورية.

7-إعداد دليل وظيفي جامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري الجزائري، ملحق بالمصطلحات المتداولة باللغتين العربية والفرنسية، تيسيرا لحسن فهم روح النصّ.

8-عقد دورات تكوينية في مجال الدفع بعدم الدستورية لفائدة القضاة والمحامين، وذلك بالتعاون مع المحكمة الدستورية ومنظمة المحامين والمؤسسات الجامعية.

9-الحرص على نشر وإشعاع الثقافة الدستورية وحقوق الإنسان في المجتمع بمشاركة فعاليات المجتمع المدني.

وفي ختام الملتقى، رفع المشاركون برقية تهنئة إلى كافة القائمين على تنظيم هذا الملتقى، وفي مقدّمتهم الأستاذ الدكتور عمر فرحاتي مدير الجامعة، والأستاذ الدكتور المكي دراجي عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية، والدكتورة أحلام حراش مديرة الملتقى، والتهنئة موصولة كذلك للهيئة العلمية والتنظيمية للملتقى، وكذا لكلّ من شارك من قريب أو بعيد في إنجاح فعالياته.

الملتقى الوطني الثاني والعشرون
22
دور المحكمة الدستورية
في الجزائر
في حماية الحقوق والحريات

افتتاح الملتقى

الملتقى الوطني الثاني والعشرون
22
دور المحكمة الدستورية
في الجزائر
في حماية الحقوق والحريات

جلسات الملتقى

الملتقى الوطني الثاني والعشرون

22

دور المحكمة الدستورية
في الجزائر
في حماية الحقوق والحريات

اختتام الملتقى