

جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت



كلية الحقوق

قسم القانون العام

□ **محاضرات في**

القضاء الدستوري

مطبوعة بيداغوجية لطلبة السنة الثانية ماستر

شعبة الحقوق



تخصص الدولة والمؤسسات

السداسي الثالث

إعداد:

الدكتور/ رابح شامي

السنة الجامعية 2024/2023

مقدمة

تعتبر الدساتير عن تلك العلاقة الجدلية بين السلطة والحرية، ولا شك أن مهمتها -الدساتير- هي وضع نقطة توازن بينهما خلال فترة معينة من عمر الدولة، والقول بأن مهمة الدستور وضع نقطة التوازن بينهما، لا يقتصر فقط على النص على الحقوق والحريات في باب من بابيه، في حين يتم النص في الباب الآخر على تنظيم السلطات واختصاصاتها، إذ أن ذلك لا يكفي بالمطلق لإقامة دولة القانون.



لقد سعى الفكر السياسي في القرون الأخيرة إلى البحث عن أفضل السبل للقضاء على شخصية السيادة والاستبداد بالسلطة، فكانت المرحلة الأولى أفكارا ونظريات حاولت نقل السيادة من مكنة لصيقة بشخص أو طبقة إلى مفهوم أكثر تجريدا باعتباره خاصية من خصائص السلطة، وأخرى رأت أن توزيع السلطة والتخصص في ممارستها يعود بالفائدة على الدولة نفسها، أما المرحلة الثانية والتي بدأت بعد الثورتين الأمريكية والفرنسية فقد كانت الأكثر تعبيرا عن تطور الفكر السياسي، ولعل أهم ما ميز بدايات هذه المرحلة هو كتابة الدساتير.

لقد عكست كتابة الدساتير بعد الثورتين الأمريكية والفرنسية عن تطور لوعي لشعوب، وعن خيار لا رجعة فيه لتحجيم وكبح جماح السلطة المطلقة، بحيث اتجهت الدول إلى كتابة دساتيرها وإلى النص على حقوق وحريات مواطنيها وعلى السلطات واختصاصاتها، وفرض الرقابة على قرارات السلطات الإدارية، ومحاولات لفرض الرقابة على المعبرين عن الإرادة العامة، إلا أن مضامين النص الدستوري -المكتوب- لم يتجاوز فكرة الدولة الحارسة.

لقد أدى تطور وظائف الدولة وتشعبها، وحقيقة عدم الإمكانية الفعلية -لا القانونية- للبرلمانات باعتبارها المعبر عن إرادة الشعب أو الأمة من التشريع، في ظل الدولة الحارسة، إلى دخول هذه الأخيرة -كتطبيق- في أزمة حقيقية عدم تلاؤم هذا التوجه مع تسارع الأحداث والمتغيرات؛ الأمر الذي طرح مفهوما آخر للدولة ليحل محله هو الدولة المتدخلة بأجهزتها التنفيذية إلى جانب التشريعية، خاصة بعد عجز الأخيرة عن المواكبة العملية للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الحاصلة في المجتمعات.

إن هذه التوليفة من المتغيرات أفرزت لنا في الأخير، نصا دستوريا يحصر مجال القانون -وفي أحسن الأحوال يحجزه- محيلا كل ما تبقى من مجالات إلى الهيئة التنفيذية-بما تملكه من إمكانات- كشريك ومنافس للبرلمان في تنظيم شؤون المجتمع، مع التوجه في نفس الوقت إلى تكريس الرقابة على دستورية ما تسنه هذه المؤسسات السياسية من قواعد.

لقد عبرت الهيئات التي تباشر الرقابة على مختلف أشكال التشريعات عن توجهه والتزام من الشعوب بتجاوز الرقابة مرحلة الرقابة على القرارات إلى الرقابة على التشريعات، بحيث بصمت هذه الهيئات عن أهمية مكانتها نظرا لأهمية نوع الرقابة الذي تباشرها، ولعل شمول هذه الرقابة كل أشكال التشريعات، واختصاصها بالتدخل لتشمل النص التشريعي في بعديه الإجرائي والغائي، وذلك بفرض هذه الرقابة على النص قبل صدوره، وحتى بعد صدوره إن انتفت الرقابة القبلية قانونا أو واقعا، من أكبر الأدلة على تحقيق دولة القانون.

تشكل هذه المحاضرات مدخلا لفهم الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، عبر مراحل تاريخها الدستوري، خاصة في الثلاثة (3) عقود الأخيرة، من خلال فهم نظام العضوية في مؤسسة الرقابة وآليات تحركها والإجراءات المتبعة في مباشرة اختصاصاتها.



المبحث الأول: أساس رقابة الدستورية

يعد مبدأ سمو الدستور الأساس القانوني للرقابة على دستورية القوانين، ذلك أن هذا المبدأ يعني أن قواعد الدستور تملو على جميع القواعد القانونية الأخرى النافذة في الدولة، بغض النظر عن طبيعة نظام العضوية في هذه الهيئات المصدرة لهذه القواعد منتخبة كانت أم معينة، فالهيئتان التشريعية والتنفيذية باعتبارهما الهيئتان المختصتان بوضع وإصدار مختلف أشكال التشريعات التي تدنو الدستور، وبالرغم من كون الهيئة التشريعية منتخبة وبالرغم من كون السلطة التنفيذية قد تكون منتخبة مباشرة كذلك كما هو الحال بالنسبة لرئيس الجمهورية في النظامين الرئاسي وشبه الرئاسي، إلا أن هاتين الهيئتين في نهاية الأمر تعدان سلطتين سياسيتين منشأتين أسست لوجودهما السلطة التأسيسية المتمثلة في الشعب من خلال الوثيقة الدستورية.

كما أن مبدأ المشروعية يقتضي خضوع الدولة للقانون، إذ يخضع المحكومون له من خلال وجود القضاء المختص بنظر المنازعات التي تكون ضدهم، والمتمثل في القضاء العادي والقضاء الإداري، وكذلك تخضع السلطات الإدارية في الدولة إلى رقابة القضاء الإداري بمناسبة النظر في الدعاوى المرفوعة ضدها أثناء مباشرتها لاختصاصاتها؛ وهذا كله من خلال حرص القاضي على احترام النصوص القانونية.

إن انسحاب تطبيق مبدأ المشروعية على السلطات السياسية في الدولة التي تباشر اختصاصا دستوريا، يقتضي خضوعها للقانون كذلك، من خلال مراعاة احترام الأحكام الدستورية أثناء مباشرتها لسلطاتها، ولا يمكن ضمان احترام هذه الأحكام الدستورية من هذه السلطات السياسية إلا بوجود قضاء مختص هو القضاء الدستوري.

إن سمو الدستور كأساس لرقابة دستورية التشريعات التي تدنوه يتجلى في شكلين هما

- السمو الموضوعي للدستور.

- السمو الشكلي للدستور.

**المطلب الأول: السمو الموضوعي للدستور**

ينصرف السمو الموضوعي للدستور إلى علو قواعده على كافة القواعد القانونية المعتمدة في الدولة، ويعود ذلك إلى طبيعة الموضوعات التي ينظمها الدستور والمتمثلة في:

- شكل الدولة،



- نظام الحكم في الدولة،

- الحقوق والحريات العامة،

- وسيلة إسناد السلطة السياسية،

- تنظيم السلطات السياسية،

- اختصاصات السلطات السياسية والعلاقات فيما بينها، إذ أن جميعها من تشريعية وتنفيذية وقضائية تستمد صلاحياتها من الدستور الذي يعتبر الأساس القانوني لما يصدر عنها.

والعلو الموضوعي للدستور قائم ومُعترف به بالنسبة لكل أنواع الدساتير عرفية كانت أم مكتوبة، جامدة كانت أم مرنة، إذ لا يهيم من هذه الناحية نوع الدستور من حيث تدوينه أو من حيث إجراءات تعديله، لأن ذلك لا علاقة له بموضوعات الدستور؛ إذ بغض النظر عن تدوين الدستور من عدمه وبغض النظر عن إجراءات تعديله، تعتبر موضوعاته الست (06) المذكورة سابقا، أسى الموضوعات التي يمكن أن يتضمنها نص قانوني.

ولكن المشكل الذي يثور هنا، وجود تشريعات تعالج مواضيع ذات طبيعة دستورية كشروط وكيفيات الانتخاب وتنظيم البرلمان وعلاقته بالحكومة وممارسة الحقوق السياسية، والتي تتضمنها قوانين ذات طبيعة خاصة تسمى بالقوانين العضوية في الجزائر، وهو ما قد ينجر عنه إمكانية مخالفة قاعدة قانونية (عضوية مثلا) لقاعدة دستورية، دون أن توجد وسيلة قانونية رسمية يمكن الرجوع إليها لاحترام القواعد الدستورية، وهذا ما يعني أن العلو الموضوعي للدستور في حد ذاته لا يكفي لإعطاء قواعد القيمة القانونية واجبة الاحترام من جانب البرلمان عند سنه للتشريعات.

المطلب الثاني: السمو الشكلي للدستور

إذا كان السمو الموضوعي للقواعد الدستورية ينصرف إلى طبيعة الموضوعات التي تتناولها، فالسمو الشكلي ينصرف إلى المظهر الذي جاءت فيه القاعدة الدستورية.

الفرع الأول: مفهوم السمو الشكلي للدستور

يقصد بالسمو الشكلي للدستور إلى مكانة السلطة التي وضعته، وإلى طبيعة الإجراءات المتبعة في وضعه وتعديله مقارنة بباقي أشكال التشريعات الأخرى.

فالسطة الذي تضع الدستور هي الشعب ويطلق عليها السلطة التأسيسية إذ هي التي تضع القواعد التي تعتبر فيما بعد أساساً لأية قاعدة تضعها السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية.

أما بالنسبة للإجراءات الخاصة بوضع الدستور وتعديله فتتميز بالصعوبة مقارنة بإجراءات وتعديل باقي أشكال التشريعات، لهذا ينصرف السمو الشكلي للدستور إلى الدساتير الجامدة فقط دون المرنة، بالرغم من أن السمو الموضوعي ينصرف إلى الدساتير الجامدة والدساتير المرنة على السواء.

ويسمح السمو الشكلي للدستور بضمان احترام أحكامه من قبل كافة السلطات السياسية في الدولة، وذلك عن طريق تنظيم الرقابة على دستورية مختلف أشكال التشريعات.

وعلى هذا الأساس لا يمكن لأي تشريع صادر عن أية سلطة من مخالفة أحكام الدستور، وتتمثل هذه التشريعات في الجزائر في:

- المعاهدات،

- القوانين العضوية،

- القوانين العادية،

- التنظيمات المستقلة.



الفرع الثاني: أهمية السمو الشكلي للدستور

تبرز أهمية السمو الشكلي للقاعدة الدستورية في مظهرين مهمين هما:

- إمكانية ضمان الاحترام

- استقرار القواعد الدستورية

أولاً: إمكانية ضمان الاحترام

من المعروف أن الجوهر أهم من المظهر، أي أن الموضوع أهم من الشكل، لذلك كان من المفروض أن السمو الموضوعي للقاعدة الدستورية أكثر أهمية من سموها الشكلي، لكن لضمان احترام القاعدة الدستورية كان لزاماً ترجيح كفة السمو الشكلي على السمو الموضوعي للقاعدة الدستورية.

فإذا كانت القواعد الدستورية –بالرغم من سموها الموضوعي- تصدر عن نفس الهيئة التي تعد القوانين وهي الهيئة التشريعية (البرلمان) وبنفس الإجراءات الخاصة بإعداد القوانين، فإن ذلك لن يغل يد المؤسسة التشريعية في تعديل موضوعات الدساتير بنفس إجراءات تعديل القوانين، خاصة في ظل علمنا بوجود تشريعات تعالج مواضيع ذات طبيعة دستورية كالقوانين العضوية في الجزائر، الأمر الذي صعب على القضاء الدستوري إبطال القاعدة التشريعية لمخالفتها للقاعدة الدستورية، لما للتداخل الموضوعي بينهما.

بالتالي لن يكون للقواعد الدستورية علو حقيقي، إلا إذا وجدت عقبات شكلية ذات طبيعة خاصة ينبغي اجتيازها لتعديل القواعد الدستورية، إذ أن السمو الشكلي للدستور يجعل من جميع قواعده محصنة من أي انتهاك من القواعد التشريعية الأخرى، وإلا حكم بعدم دستورية هذه القواعد.

لهذا السبب أدركت التشريعات الدستورية حديثا أهمية السمو الشكلي للدستور، من خلال كتابة القواعد الدستورية في وثيقة أو وثائق خاصة، والنص في نفس الوقت على الإجراءات الخاصة في تعديل القواعد الدستورية، إذ صارت جل دساتير دول العالم مكتوبة وجامدة.

ثانيا: استقرار القواعد الدستورية

يقصد باستقرار القواعد الدستورية، إضفاء قدر أكبر من الاستقرار عليها مقارنة بباقي أشكال التشريعات، وذلك حتى لا يهتز نظام الحكم في الدولة، وحتى لا تحاول كل سلطة زيادة سلطاتها على حساب الأخرى؛ فاستقرار هذه القواعد يجعلها معروفة لدى الناس، مما يضيفي عليها مزيدا من الاحترام والتقدير.

والسمو الموضوعي للدساتير لا يضمن استقرار هذه القواعد، بل إن السمو الشكلي هو الضامن لاستقرارها، باعتبار أن إلغائها أو تعديلها لا يكون إلى وفق إجراءات خاصة تتسم بالتشديد.



المبحث الثاني: طرق الرقابة الدستورية

هناك طريقتان رئيسيتان للرقابة الدستورية تتمثل الأولى في الرقابة السياسية والثانية في الرقابة القضائية.

المطلب الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين**الفرع الأول: المفهوم والتطبيقات الأولى****أولاً: مدلول الرقابة السياسية**

يقصد بالرقابة السياسية على دستورية القوانين قيام هيئة سياسية يحددها الدستور بالكشف عن موافقة أو مخالفة القانون -قبل إصداره- لأحكام الدستور، ووفقاً لهذا التعريف هناك ثلاث (03) عناصر لهذا النوع من الرقابة:

- 1- قيام هيئة سياسية: فالهيئة التي تتولى الرقابة هيئة سياسية، مكونة أساساً من سياسيين -قد يكون بعضهم من رجال القانون- يتم اختيارهم بواسطة السلطتين التنفيذية والتشريعية أو إحداهما.
- 2- وجود نص دستوري: لا قيام لهذه الرقابة إلا بنص دستوري صريح يبين تشكيلتها وصلاحياتها التي قد تشمل أموراً أخرى، بالإضافة إلى رقابة دستورية القوانين.
- 3- رقابة قبل الإصدار: تقوم هذه الهيئة برقابة القانون بعد المصادقة عليه وقبل إصداره من رئيس الدولة، فإذا صدر القانون صار تعبيراً عن إرادة الأمة، فلا يجوز لأية جهة فرض رقابتها عليه، وفقاً لمبدأ سيادة الأمة السائد في فرنسا.

ثانياً: هيئات الرقابة السابقة في فرنسا**1- أهمية الرقابة السياسية**

لهذا النوع من الرقابة أهمية خاصة يمكن إجمالها في العنصرين التاليين:

- أ- تفادي خضوع البرلمان للسلطة القضائية، الأمر الذي قد يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، ويهدر استقلال السلطة التشريعية.

ب- تعتبر هذه الرقابة وقائية، أي تمنع صدور القانون المخالف للدستور من النفاذ، وبالتالي تفادي تطبيق النصوص المخالفة للدستور.



2- مساوئ الرقابة السياسية

لهذا النوع من الرقابة العديد من المساوئ، تتمثل أهمها في:

أ- الهيئات التي يوكل لها أمر الرقابة لا يمكن أن تتمتع بالاستقلال والحياد في مواجهة مختلف السلطات في الدولة نظرا لكيفية تكوينها التي تركز في الغالب على التعيين من جانب البرلمان والحكومة، الأمر الذي يجعلها تابعة وخاضعة للسلطة التي شكلتها، ولا تقوم بالتالي بمهمتها بصفة فعلية.

ب- كثيرا ما توكل هذه الرقابة إلى شخصيات سياسية يطغى على تصرفاتها الاعتبارات السياسية على حساب الجانب القانوني، الذي يكتسي أهمية أساسية، نظرا للطبيعة القانونية لعملية رقابة دستورية القوانين، نضيف إلى هذا أنه يمكن في بعض الأحيان أن لا تتمتع هذه الشخصيات السياسية بالكفاءة القانونية اللازمة، التي تمكنها من تفحص مدى احترام القوانين للدستور، والتجربة الفرنسية في هذا المجال أكبر دليل.

الفرع الثاني : الرقابة الدستورية اللاحقة

تعتبر هذه الرقابة أمرا جديدا غير مألوف في هيئات الرقابة السياسية خاصة فرنسا.

أولا: موقف الفقه من الرقابة اللاحقة

انقسم الفقه في إمكانية اعتماد هذه الرقابة من طرف هيئة الرقابة السياسية إلى فريقين أول يعارض وآخر يؤيد.

أسانيد المعارضين للرقابة اللاحقة: ارتكز هذا الفريق على العديد من الحجج لعل أهمها.

1- صيانة السيادة التشريعية: حيث تمثل الرقابة اللاحقة اعتداء على الفكرة الفرنسية لسيادة التشريع Suprématie de la loi باعتباره تعبيراً عن السيادة الوطنية، مما يتعارض مع إخضاعه لأية رقابة لاحقة على إصداره.

2- تفضيل الرقابة الوقائية: فالرقابة السابقة أفضل لأنها وقائية، إذ تحقق الأمن القانوني للناس، بدلا من تطبيق التشريعات لسنوات، وهي مهددة بالسقوط أو الإلغاء في أية لحظة، مع ما لذلك من تأثير على الحقوق والحريات.

3- سيادة التشريع واحدة: إذا كان هناك من يرى أن الرقابة اللاحقة اعتداء على المشرع فالرقابة السابقة تمثل اعتداءً عليه كذلك.



ثانيا: موقف القضاء من الرقابة اللاحقة

قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن تبني دستور 1958 الفرنسي للرقابة السابقة، يعني أن السلطة التأسيسية أرادت منع أية إمكانية للرقابة اللاحقة على القانون، وأكد المجلس الدستوري الفرنسي أنه لا يمكن إثارة مطابقة القوانين التي صدرت من قبل على نحو سليم للدستور، ولو عن طريق الدفع أمام المجلس الدستوري، نظرا لأن اختصاصه ينحصر حسب نص المادة 61 من الدستور في بحث دستورية القوانين قبل إصدارها.

غير أن المجلس الدستوري الفرنسي أجاز -في مرحلة لاحقة- بحث دستورية قانون بعد إصداره بمناسبة بحث أحكام تشريعية تعدله أو تكمله أو تؤثر في نطاقه.

مثال: تنص المادة 37 من الدستور الجزائري "كل المواطنين سواسية أمام القانون....."، وفرضا صدر قانون الجنسية على أساس هذه المادة، واشترط بالنسبة للمتجنسين مرور مدة خمس (05) سنوات اكتسابهم الجنسية الجزائرية من أجل التمتع بالحقوق السياسية، وهو ما يخاف قاعدة المساواة المذكورة في المادة 37 من الدستور، إضافة إلى أن هذا القانون لم يعرض للبحث في دستوريته؛ بعد ذلك صدر القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الذي اشترط مرور خمس (05) سنوات من اكتساب الجنسية للتمتع بحقي الانتخاب والترشح، والذي تم الفصل بعدم دستوريته، نظرا لمخالفته الحكم الوارد في المادة 37 من الدستور، وهو ما يعني تصحيح هذا الحكم بجعل التمتع بحقي الانتخاب والترشيح سيكون فور اكتساب الجنسية.

إن هذا الأمر يعني أن قانون الجنسية النافذ يشترط مرور خمس (05) سنوات من تاريخ التجنس للتمتع بالحقوق السياسية، على خلاف ذلك فقانون الانتخابات لا يشترط ذلك، وهو يعني وجود نصين قانونيين متناقضين نافذين.

لهذا فالحل يكمن في أن القاضي الدستوري عليه أن ينظر في الحكم الوارد في قانون الجنسية أثناء نظره في الحكم الوارد في قانون الانتخابات، وعلى هذا الأساس يمكننا تعميم ذلك بالقول أن القاضي الدستوري يمكنه أثناء النظر في دستورية حكم أخطر بشأنه أن ينظر في أحكام لم يُخطر بشأنها إذا كانت هذه الأحكام على علاقة بالحكم المخاطر بشأنه، سواء كانت هذه الأحكام في نفس النص أو في نص آخر.

على هذا الأساس وبعد تعديل الدستور الفرنسي سنة 2008، تم تبني رقابة الدستورية اللاحقة أو ما اصطلح عليه المسألة الأولية، والذي يعني أنه في حالة التمسك أثناء نظر الدعوى من إحدى المحاكم، بأن حكماً تشريعياً يتضمن اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، فإنه يجوز عرض هذه المسألة على المجلس الدستوري، بناءً على إحالة من محكمة النقض أو مجلس الدولة.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تتمثل الرقابة القضائية على دستورية القوانين في قيام هيئة قضائية ببحث القوانين بعد إصدارها للتحقق من موافقتها أو مخالفتها لأحكام الدستور، تمهيدا للامتناع عن تطبيقها أو إلغائها.

الفرع الأول: موقف الفقه من الرقابة القضائية على دستورية القوانين

انقسم الفقه في موقفه من الرقابة القضائية إلى مؤيد ومعارض، وسندستعرض حجج المؤيدين وحجج المعارضين للرقابة القضائية.

أولاً: حجج المعارضين للرقابة القضائية

1- التدخل في أعمال البرلمان: أي تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية، وبالتالي الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات.

2- الخروج على وظيفة القاضي: إذ أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون وليس تقييمه أو الحكم عليه، فإذا راقب القاضي دستورية القانون خرج من وضعية الحكم بالقوانين إلى الحكم عليها.

3- انتهاك مبدأ سيادة الأمة، فالبرلمان في إعداده للقانون إنما يمارس هذه السلطة باسم الأمة، ورقابة القاضي لدستورية القانون المعد من البرلمان، يعد رقابة للأمة، وهو ما يعني انتهاكاً لسيادتها.

ثانياً: حجج المؤيدين للرقابة القضائية

- 1- الدستورية مشكلة قانونية: لأنها تتمثل في قياس موافقة أو مخالفة نص القانون محل البحث، لأحكام قانون أعلى هو الدستور، وهو ما يعني اختصاص القضاء بها.
- 2- نزاهة وضمانة القضاء: يتميز القضاء عادة بحكم تكوينه وطبيعة عمله بالنزاهة والحياد والتمرس في الفصل في المنازعات، ولديه من الضمانات ما يكفل الاطمئنان والثقة في نفوس المتقاضين.
- 3- كفالة حق التقاضي: يعتبر هذا الحق من الحقوق الدستورية التي تحرص كافة الدول الديمقراطية على كفالاته، ولا يحق للأفراد إثارة مسألة عدم دستورية نص قانوني أمام هيئة سياسية، بينما يحق لهم الطعن بعدم دستورية قانون والمطالبة بإلغائه.
- 4- تَكشُّف عدم الدستورية: قد لا يتكشف عدم الدستورية إلا بعد تطبيق النص، مما يثير شكوكا لدة المتضررين من تطبيقه، ويدفعهم إلى اللجوء للقضاء للحكم بعدم دستوريته.

الفرع الثاني: أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين

للرقابة القضائية على دستورية القوانين العديد من التطبيقات في مختلف الدول التي تتبنى هذا النوع من الرقابة، وفيما يلي سنستعرض نوعين للرقابة القضائية مطبقان في الولايات المتحدة الأمريكية.

أولاً: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

1- تعريف الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

هي رقابة تتم بناء على دعوى يرفعها أحد الأشخاص مباشرة أمام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء قانون يزعم مخالفته للدستور، فإذا قَدَّرت المحكمة عدم دستورية القانون، حكمت بإلغائه بحكم نهائي ذي حجية مطلقة.

2- خصائص الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

يمكن إيجازها في ما يلي:

- أ- أنها رقابة هجومية، أي يتم مهاجمة النص القانوني من رافع الدعوى حتى قبل تطبيق النص عليه.
- ب- الطعن فيها متاح للأفراد، فمن حيث المبدأ لكل ذي مصلحة الطعن في دستورية القانون الذي يزعم مخالفته للدستور.

ج- تختص بهذه الرقابة محكمة واحدة في الدولة يحددها الدستور، فقد تكون أعلى محكمة في هرم التنظيم القضائي كالمحكمة العليا في سويسرا، وقد تكون محكمة مختصة كالمحكمة الدستورية العليا في مصر.

ثانيا: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

1- تعريف الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

هي رقابة تتم بناء على دفع من أحد الأطراف في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم، بأن النص القانوني المراد تطبيقه عليه في النزاع غير دستوري، فإذا قدّرت المحكمة مخالفة النص القانوني للدستور، امتنعت عن تطبيقه في الدعوى التي أثير الدفع بصددها.

2- خصائص الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

يمكن إيجازها في ما يلي:

أ- هي رقابة دفاعية وليست هجومية، إذ لا يبادر صاحب الشأن برفع دعوى بعدم دستورية قانون معين، وإنما ينتظر حتى يراد تطبيق هذا القانون عليه بصدد قضية مطروحة على إحدى المحاكم ليطلب عدم تطبيقه.

ب- سكوت الدستور لا يمنع المحاكم من رقابة هذه المحاكم للدستورية، عن طريق الدفع الفرعي، لأن القاضي هنا يُغلب الحكم الأعلى (الدستور) على الحكم الأدنى (القانون).

ج- تمارس هذه الرقابة جميع المحاكم، مما يؤدي إلى تناقض الأحكام وعدم الوحدة التشريعية في الدولة.

د- حكم المحكمة هنا له حجية نسبية، إذ لا يقيد المحاكم الأخرى في امتناعها من تطبيق القانون غير الدستوري أو عدم تطبيقه في النزاعات المعروضة أمامها، ولا يقيد حتى نفس المحكمة في قضايا أخرى أمامها.

المبحث الثالث: تشكيل وتنظيم الهيئة الممارسة للرقابة الدستورية في الجزائر

تم اعتماد نظام الرقابة على دستورية القوانين في أول دستور للجزائر، ليختفي في دستور 1976، ثم يظهر في دستور 1989 ودستور 1996 بكل تعديلاته.

المطلب الأول: تشكيل الهيئة الممارسة للرقابة الدستورية قبل التعديل الدستوري لسنة 2016

نصت المادة 63 من دستور 1963: "يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه ر.ج. ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح".

ما يلاحظ على هذا التشكيل أن المحكمة العليا ممثلة بثلاثة (03) أعضاء بالمقارنة بالتمثيل السياسي بأربعة (04) أعضاء وهو ما كان سيؤثر على سير المجلس بالإيجاب نظرا لأن القضاة ممارسون للعمل القضائي خاصة وأنه ليس للرئيس صوت مرجح.

لكن رغم مراعاة التخصيص القانوني والقضائي لثلاثة من بين سبعة (7/3) من أعضاء المجلس، إلا أن المجلس لم يرَ النور نظرا لإعلان الحالة الاستثنائية في 3 أكتوبر 1963 ثم انقلاب 1965 حيث كانت الأولوية للسلطة الثورية على القانون.

أما في دستور 1976 وبالرغم من اعتماده مبدأ سمو الدستور على باقي أشكال التشريعات الأخرى، من خلال الإجراءات الخاصة في تعديل أحكامه، إلا أنه لم يؤسس لهيئة تكلف برقابة دستورية التشريعات.

بالنسبة لدستور 1989 فقد نصت المادة 154: "يتكون المجلس الدستوري من سبعة أعضاء اثنان منهم يعينهما رئيس الجمهورية واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها... يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست سنوات غير قابلة للتجديد".

ما يلاحظ على تشكيل المجلس الدستوري في دستور 1989 أن السلطة التنفيذية رجحت كفتها بتعيين ثلاثة (03) أعضاء من بينهم الرئيس من بين سبعة (07) أعضاء، الأمر الذي يطرح التساؤل عن دوافع هذا التغيير في التشكيل مقارنة بدستور 1963.

بالعودة إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الساري النفاذ آنذاك فقد نصت المادة 07: "لا يصح أن يفصل المجلس الدستوري في أية قضية من القضايا إلا بحضور خمسة (5) من أعضائه على

الأقل" كما نصت المادة 09 منه "ويعطي رأيه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه" وهو ما يعني ترجيح كفة السلطة التنفيذية من جهة وعدم إمكانية تفرد المعارضة البرلمانية في المجلس لتوجهات رئيس الجمهورية بالرأي أو القرار إذ ما أرادت ذلك، حتى وإن وقف أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين من المحكمة العليا إلى صفها.

أما في دستور 1996 فقد نصت المادة 164 منه على انتخاب مجلس الأمة لعضوين (02) ومجلس الدولة لعضو واحد (01) والمحكمة العليا لعضو واحد (01)، بالتالي تم ترجيح كفة البرلمان الذي صارت تنتخب غرفته أربعة (04) أعضاء من بين التسعة (09)، في حين تبقى السلطة التنفيذية ممثلة بثلاثة (03) أعضاء بما فيهم الرئيس والسلطة القضائية بعضوين (02)، إلا أنه بالرغم من رجحان كفة السلطة التشريعية، وبالعودة إلى النظام المحدد لقواعد عمل الفصل في أية قضية إلا بحضور سبعة (07) أعضاء على الأقل، مما يعني ضرورة حضور عضو واحد (01) معين على الأقل، بالرغم من أن اتخاذ الآراء والقرار أن يكون بأغلبية أعضائه، أي أن قواعد عمل المجلس الدستوري في مجال إصدار الآراء والقرارات لا يمكن أن تستثني ممثلي السلطة التنفيذية.

المطلب الثاني: تشكيل المجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016

يرى الأستاذ سعيد بو الشعير أن اختيار السلطتين التشريعية والتنفيذية لأعضاء المجلس الدستوري يطغى عليه الطابع السياسي والانتماء مع ما يترتب عن ذلك من تأثير على مواقف ممثليهم في المجلس، بالرغم من النص على أنه بمجرد انتخابهم أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أية عضوية أو وظيفة أو تكليف بما فيها الانتماء الحزبي الذي يجدد طيلة العهدة.

وعليه من الأولويات التي ينبغي مراعاتها لضمان سير ونجاحه أحسن لعمل المجلس مراعاة اعتبارين.

(1) مدة العهدة القصيرة بحيث لا تسمح للعضو إفادة المجلس حتى وإن كان رجل قانون، فنظرا للطبيعة الحاصلة لعمل مجلس الدستور ودقة وحساسية الموضوعات المطروحة عليها، وأثر ذلك على تجانس وتكامل آرائه وقراراته مع أحكام الدستور.

(2) التخصص حيث يفترض أن ينص الدستور على توافر السن والتوفر القانوني، فالتخصص القانوني يعني أن المقرر سيتمكن من إعداد تقريره بالشكل الذي لا يسمح للأمين العام للمجلس من المشاركة في عمل المجلس بطريقة غير مباشرة.

والتخصص مرتبط كذلك بالممارسة في التخصص التي يستحسن أن تتجاوز خمسة عشر (15) سنة في التعليم العالي تخصص قانون أو القضاء أو المحاماة، ومن ثمّ يفضل أن يكون سن العضو أربعون سنة على الأقل.

لقد أخذ القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري بالكثير من ملاحظات الأستاذ بو الشعير، حيث رفعت المادة 1/183 عدد الأعضاء إلى إثنا عشر (12) عضواً، يتولى رئيس الجمهورية تعيين أربعة (04) أعضاء، منهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس، واثنان (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه، واثنان (02) ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه، واثنان (02) تنتخبهما المحكمة العليا من بين قضاتها، واثنان (02) ينتخبهما مجلس الدولة من بين قضاته، كما تنص المادة 5،4/183 على أن مدة العهدة هي ثماني (08) سنوات.

ولضمان عمل أكثر فعالية للمجلس نصت المادة 184 من الدستور على مجموعة من الشروط التي ينبغي أن تتوفر في عضو المجلس وهي:

1) بلوغ سن أربعين (40) كاملة يوم التعيين أو الانتخاب.

2) الخبرة المهنية لمدة خمسة عشر (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة، وهو ما سيسمح بتغليب الجانب القانوني على الجانب السياسي حتى وإن كان الأربعة (04) أعضاء المنتخبين من غرفتي البرلمان يطغى على تصرفاتهم الطابع السياسي.

كذلك فقد أقر القانون رقم 01-16 الحصانة القضائية لأعضاء المجلس في المسائل الجنائية، حيث تنص المادة 2/185: "لا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري" الأمر الذي يضمن حماية العضو من تدخل أية جهة، وهذه الحصانة لا ترفع إلا بعد طلب وزير العدل إلى رئيس المجلس الدستوري الذي يدعو المجلس للانعقاد والاستماع إلى العضو المعني، ثم الفصل في الموضوع، بالإجماع أي إحدى عشر عضواً من إحدى عشر (11/11)، وإن لم تكتمل إجراءات رفع الحصانة خاصة في حالة عدم اكتمال نسبة التصويت فالحصانة لا ترفع، وتبقى ملازمة للعضو إلى حين فقدان صفة العضوية أو ظهور عناصر جديدة تستوجب طلب رفعها.

من جهة أخرى فعدم تجديد العضوية يساهم في استقلالية العضو، لأن وقوفه إلى جانب الجهة التي عينته أو انتخبته لا يضمن له التجديد.

المطلب الثالث: نظام العضوية في المحكمة الدستورية الجزائرية

اعتمد التعديل الدستوري لسنة 2020 المحكمة الدستورية كمؤسسة تسهر على الرقابة على دستورية مختلف أشكال التشريعات في الجزائر، حيث تنص المواد 186، 187، 188 من الدستور على الأحكام التي تبين نظام العضوية فيها.

الفرع الأول: تشكيلة المحكمة الدستورية

حسب نص المادة 186 من الدستور فالمحكمة الدستورية تتشكل من اثني عشر (12) عضوا:

- أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، وهو ما يشكل امتيازاً وتفوقاً للسلطة التنفيذية مقارنة بالسلطات الأخرى بالمشاركة في تشكيلة المحكمة الدستورية.

- عضو واحد (01) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (01) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، وهو ما من شأنه تدعيم المحكمة بقضاة ذوي تكوين وخبرة عاليتين.

- ستة (06) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري، وهو ما سيساهم في تدعيم المحكمة بأعضاء ذوي تكوين نظري علي المستوى.

ما يلاحظ على تشكيلة المحكمة الدستورية غياب سلطة غرفتي البرلمان في تعيين أو انتخاب بعض من أعضائها، وهو ما يعكس توجه المؤسس الدستوري إلى استبعاد التأثير السياسي في تشكيلة المحكمة، خاصة في ظل علمنا أن جل النصوص المراقبة من طرف المحكمة مصدرها برلماني.

الفرع الثاني: شروط العضوية في المحكمة الدستورية

تنص المادة 187 من الدستور على مجموعة الشروط التي ينبغي أن تتوفر في المترشح لعضوية المحكمة الدستورية وهي:

- بلوغ سن خمسين سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه.

- التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة، واستفاد من تكوين في القانون الدستوري، إذ تمثل الخبرة في القانون عاملا مهما في الرقي بمستوى القرارات التي تصدرها المحكمة الدستورية، خاصة إذا كانت مدة الخبرة طويلة وهي عشرون (20) سنة.

- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

- عدم الحكم على المترشح بعقوبة سالية للحرية.

- عدم الانتماء الحزبي، وهو شرط يساهم في استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية عن أية ضغوطات سياسية حزبية أو مؤسساتية.

الفرع الثالث: ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية وأعضائها

أحاط المؤسس الدستوري ومن ورائه النصوص الأخرى المحكمة الدستورية بمجموعة من الضمانات التي تمكن من استقلاليتها، ويمكن تقسيم هذه الضمانات إلى ضمانات استقلالية متعلقة بعضو المحكمة و ضمانات استقلالية متعلقة بالمحكمة كمؤسسة.

أولاً: ضمانات استقلالية عضو المحكمة الدستورية

يتمتع عضو المحكمة الدستورية بالعديد من الضمانات التي تساهم في استقلالته والتي تتمثل في:

1- تأدية عضو المحكمة الدستورية لليمين (المادة 2/186 من الدستور).

2- عدم الانتماء الحزبي شرط للترشح لعضوية المحكمة الدستورية (المادة 1/187 من الدستور).

3- تنافي العضوية في المحكمة الدستورية مع أية عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو نشاط آخر أو مهمة أخرى (المادة 2/188 من الدستور).

4- عدم قابلية عهدة عضو المحكمة الدستورية للتجديد (المادة 2/188 من الدستور).

- التحديد الدستوري لمدة عهدة عضو المحكمة الدستورية (ست (06) سنوات) (المادة 2/188 من الدستور).

5- تمتع عضو المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بمهامه (المادة 189 من الدستور).

6- عدم جواز رفع الحصانة عن عضو المحكمة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن من المحكمة، فيما يتعل بالمتابعات القضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بالمهمة (المادة 2/189 من الدستور).

7- عدم جواز إنهاء المهام من السلطة صاحبة التعيين أو الانتخاب.

ثانيا: ضمانات استقلالية مؤسسة المحكمة الدستورية

على غرار عضو المحكمة الدستورية، فهذه المؤسسة تتمتع بالعديد من الضمانات التي تساهم في استقلاليتها وهي:

1- تحديد المحكمة الدستورية لقواعد عملها (المادة 3/185 من الدستور).

2- عدم قابلية عهدة رئاسة المحكمة الدستورية للتجديد (المادة 1/188 من الدستور).

3- التحديد الدستوري لمدة عهدة رئيس المحكمة الدستورية (ست (06) سنوات) (المادة 1/188 من الدستور).

4- تحديد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية شروط وكيفيات التجديد الجزئي لأعضاء المحكمة (المادة 3/188 من الدستور).

5- تحديد النظام الداخلي للمحكمة إجراءات رفع الحصانة (المادة 3/189 من الدستور).

6- عدم قابلية قرارات المحكمة الدستورية لأي شكل من أشكال الطعن (المادة 5/198 من الدستور).

7- إدراج ميزانية المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا) في قانون المالية مباشرة (المادة 98 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري).



المبحث الرابع: الرقابة بناء على إخطار

تبنى دستور 1996 نظام الرقابة على دستورية القانون كنتيجة قانونية لمبدأ سمو الدستور (الموضوعي والشكلي)، وفي سبيل ذلك أنشأ مؤسسة المحكمة الدستورية للفصل في دستورية مختلف أنواع التشريعات التي تدنوه إضافة إلى النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان، إلا أن هذه الرقابة قبل أن تباشر وجب إخطار هذه المحكمة، نظراً لأن التحرك التلقائي لها سيجعل من المحكمة سلطة فوق السلطات لتقوم المحكمة بعد ذلك بمباشرة إجراءات اتخاذ القرار.

المطلب الأول: هيئات الإخطار

يعرف الإخطار أنه "الإجراء الذي تقوم به الجهة المخولة دستوريا بطلب مرفق للمحكمة الدستورية حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي مستقل أو معاهدة، ويكون ذلك بتوجيه رسالة من الجهة المخولة بالإخطار إلى رئيس المحكمة الدستورية مرفقة بالنص بغرض إبداء المحكمة لقرارها قبل الإصدار بشأن مدى مطابقة أو دستورية النص المعروض عليه".

تنص المادة 1/193، 2 من الدستور "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، كما يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائباً أو خمسة وعشرين (25) عضواً في مجلس الأمة".

ما يلاحظ أن التعديل الدستوري الأخير وقبله القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، قد وسع في هيئات الإخطار لتشمل إضافة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، وكذلك أربعين (40) نائباً أو خمسة وعشرين (25) عضواً في مجلس الأمة، وهذا التوسيع في هيئات الإخطار لا بد وأنه سيصب في صالح الحقوق والحريات واحترام الدستور والتوازن نوعاً ما بين السلطة والمعارضة.

الفرع الأول: رئيس الجمهورية هو هيئة الإخطار الوجوبي

يتقرر حق رئيس الجمهورية في الإخطار باعتباره حامى الدستور والساهر على احترامه (المادة 2/84 من الدستور)، وإن كان لرئيس الجمهورية آلية أخرى يستطيع من خلالها حماية الدستور، ومنع أي نص تشريعي يخالف أحكام الدستور وهو طلب إجراء قراءة ثانية (المادة 149 من الدستور)، لغرض كبح جماح مؤسسة

البرلمان، مما يُفترض معه تقليل فرص رئيس الجمهورية تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الإخطار إلا أن الأمر على خلاف ذلك.

فطبقا للمادة 6،5/190 من الدستور فـرئيس الجمهورية ملزم بإخطار المحكمة الدستورية لفحص مطابقة القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان، وطبقا للمادة 2/142 من الدستور هو ملزم كذلك بإخطار المحكمة الدستورية وجوبا للنظر في دستورية الأوامر.

ورئيس الجمهورية يتمتع بهذا الاختصاص بصفة حصرية، بحيث لا يحق لهيئات الإخطار الأخرى ممارسة هذا الاختصاص في هذه الحالات، وهو ما يطرح التساؤل عن انفراد رئيس الجمهورية بهذا الاختصاص.

فالقوانين العضوية باعتبارها امتدادا للدستور ورئيس الجمهورية هو المكلف بحماية الدستور، يجب عليه أن يتأكد من مطابقة نص القانون العضوي للدستور قبل إصداره، أما النظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان فإن عرضهما على المحكمة الدستورية مسبقا قبل الشروع في تنفيذهما، وإسناد ذلك إلى رئيس الجمهورية يعود أيضا لكونه حامي الدستور على اعتبار أن أحد المجلسين قد يدرج في النظام الداخلي أحكاما تتخطى الاختصاصات الدستورية للبرلمان في عمله وسيره الداخلي، وإن كان بالإمكان الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات بإسناد الإخطار إلى رئيس كل غرفة إجباريا قبل الشروع في تطبيقه، أو رئيس الجمهورية حامي الدستور في حالة تأخر قيام كل منهما بالإخطار.

بالإضافة إلى ذلك ستقرر سلطة رئيس الجمهورية في الإخطار الوجوبي للمحكمة الدستورية للنظر في دستورية الأوامر، باعتباره يمارس العمل التشريعي مكان البرلمان في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية في شكل أوامر، إذ لا يعقل أن تتقرر لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في مسائل عاجلة، وتمنح سلطة الاخطار الاختياري للمحكمة الدستورية، فحالة الاستعجال في التشريع بأوامر تقتضي تحديد هيئة مخطرة واحدة وجوبا، حتى لا يتحرر هذا النوع من التشريعات من رقابة المحكمة الدستورية، وهذه الهيئة المخطرة لا يمكن أن تكون إلا رئيس الجمهورية.

الفرع الثاني: هيئات الإخطار الجوازي

إضافة إلى هيئة الإخطار الوجوبي المتمثلة حصرا في رئيس الجمهورية، فلرئيس الجمهورية إضافة إلى رؤساء أعضاء مؤسسات دستورية أخرى إخطار المحكمة الدستورية جوازيا، إذ تنص المادة 2،1/193 من الدستور "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي

الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، كما يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة".

إنّ تمكين رئيس غرفتي البرلمان من حق الإخطار أمر ضروري للتمكن من الطعن في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، فوجود الخلاف بين غرفتي البرلمان يعزز من إمكانية إخطار رئيسي الغرفتين المحكمة الدستورية، خاصة لو رفض المجلس الشعبي الوطني نهائيا التصويت على النص محل الخلاف بين الغرفتين إذ يحتمل إخطار رئيس مجلس الأمة للمجلس الدستوري، كما أن وجود الخلاف بين البرلمان ورئيس الجمهورية يعزز من إمكانية إخطار رئيسي غرفتي البرلمان للمحكمة الدستورية للنظر في دستورية التنظيمات، وللنظر في دستورية المعاهدات غير تلك الواردة في المادة 153 من الدستور.

كما أن تمكين الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، من حق الإخطار يتوافق ومسؤوليته عن تطبيق القوانين، وكذلك تحمل الحكومة المسؤولية السياسية أمام المجلس الشعبي الوطني، حيث أن المبدأ يقتضي أن المسؤولية تفترض السلطة، إضافة إلى إمكانية إقالتها من طرف رئيس الجمهورية.

ومما يدعم وجهة المؤسس الدستوري في إعطاء حق الإخطار للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أن رئيس الجمهورية لا يستعمل حقه في الإخطار إلا ضد القوانين بالرغم من أنه هو من يصدرها.

فلا يعقل أن يقرر الدستور للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، حق المبادرة بالقوانين والتي تناقش على مستور مجلس الوزراء، ثم يُصادق عليها البرلمان بغرفتيه، دون منحه حق الطعن في دستورتها، خاصة في حالة التعديلات الكثيرة على المشروع أو تدخل القانون في المجال التنظيمي للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أو تدخل التنظيمات المستقلة في مجال التنظيمات التطبيقية.

بالإضافة لذلك فتمكين أعضاء البرلمان من إخطار المحكمة الدستورية يعود لأسباب عديدة منها أن أعضاء البرلمان لهم حق المبادرة بالقوانين في شكل اقتراحات على النحو الذي نص عليه الدستور وأحكام القانون العضوي رقم 16-12، المحدد لتنظيم الغرفتين وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ولتمكين المعارضة البرلمانية من الإخطار، باعتبار أنها معارضة لتوجهات الأغلبية البرلمانية خاصة إذا كانت هذه الأغلبية من نفس الاتجاه السياسي للحكومة ورئيس الجمهورية، وتمكين المعارضة البرلمانية من حق الإخطار لابد وأنه سيصب في صالح فعالية أكثر لغرفتي البرلمان.

المطلب الثاني: أشكال رقابة المحكمة الدستورية على النصوص

تنص المادة 189 من الدستور: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى 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.

يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوباً حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان. وتفصل المحكمة الدستورية بشأن النص كله.

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

كما تنص المادة 2/142 من الدستور "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوباً بشأن دستورية هذه الأوامر...."

كلفّت المحكمة الدستورية بمهمة الرقابة على دستورية مختلف أشكال التشريعات طبقاً لأحكام الدستور، ومن خلال البحث في أحكام الدستور الناصّة على ذلك، يمكننا تصنيف أشكال الرقابة التي تفرضها المحكمة الدستورية على النصوص -إضافة إلى الرقابة على مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري- إلى رقابة مطابقة ورقابة دستورية

الفرع الأول: رقابة المطابقة

تنص المادة 6،5/190 من الدستور: "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوباً حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان. وتفصل المحكمة الدستورية بشأن النص كله. تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

يتبين من خلال هذا النص أن القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان يخضعان لرقابة مطابقة للدستور قبل الإصدار.

أولاً: رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور

باعتبار القوانين العضوية هي امتداد موضوعي للدستور، فرض المؤسس خضوعها للرقابة مطابقتها للدستور، فعلاقة المطابقة تعني أن النص يخضع للدستور تمام نصا وروحا، وبالتالي فعلى البرلمان وجوبا عندا مصادفته للقانون العضوي الالتزام بوضع قواعد قانونية غير مخالفة للدستور، وأكثر من ذلك أن تكون هذه القواعد مطابقة للدستور وفي أضيق معنى، أي أن نصوص القوانين العضوية يجب أن تكون صورة طبق الأصل للقاعدة الدستورية المرجعية، سواء كانت هذه القاعدة مُتَضَمَّنَةً في الديباجة أو في أحكام الدستور المكتوبة وحتى روح الدستور.

وعندما يعرض نص القانون العضوي المصادق عليه على المحكمة الدستورية للنظر في مدى مطابقتها فإن المجلس ينظر في:

1- من الناحية الشكلية

إجراءات إعداد القانون العضوي منذ أن كان مبادرة (مشروع/ اقتراح) حتى إخطار المحكمة الدستورية بشأنه من طرف رئيس الجمهورية، حيث تنظر المحكمة الدستورية في مطابقة إجراءات إعداد القانون العضوي، ونسبة التصويت والمصادقة في كل غرفة، والدورة البرلمانية التي تمت فيها عملية التصويت والمصادقة، فإن نقص إجراء واحد من هذه الإجراءات أو كان هذا الإجراء غير مطابق للدستور، أصدرت المحكمة قرارها بعدم المطابقة الشكلية للقانون العضوي للدستور، تنص المادة 184 من الدستور "تكلف المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنظيمي للدستور....".

2- من الناحية الموضوعية

تنظر المحكمة الدستورية في تأشيريات القانون العضوي موضوع الإخطار، حيث أن هذه التأشيريات ينبغي أن تشكل سندا للقانون العضوي.

فبالنسبة للقواعد الدستورية التي تشكل بناءات لنص القانون العضوي فالمجلس يبحث عن جميع النصوص التي تعتبر مرجعية للقانون العضوي، حيث يضيف ما لم ينص عليه القانون العضوي في البناءات، ويحذف ما أضافه المشرع.

مثال: جاء في رأي المجلس الدستوري رقم 2016/04 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة⁽¹⁾، للدستور "فيما يخص عدم الاستناد إلى المادتين 94 و 98 من الدستور ضمن تأشيرات القانون العضوي موضوع الإخطار، مأخوذتين معا لاتحادهما في الموضوع: - اعتبارا أن المادتين 94 و 98 تتناولان على التوالي، مخطط عمل الحكومة من حيث تقديمه أمام المجلس الشعبي الوطني ومناقشته والموافقة عليه وتقديم عرض عنه أمام مجلس الأمة من جهة، وبيان السياسة العامة الذي تنص عليه المادة 98 على وجوب تقديمه أمام المجلس الشعبي الوطني وما يترتب عنه، وإمكانية تقديم الحكومة بيان السياسة العامة أمام مجلس الأمة، تحددان جانبا مهما من العلاقة الوظيفية بين غرفتي البرلمان والحكومة، وبالتالي فهما يشكلان سندا أساسيا لهذا القانون العضوي، موضوع الإخطار ، وعد إدراجهما ضمن التأشيرات يعد سهوا يتعين تداركه".

أما بالنسبة للقواعد التشريعية الأخرى التي تشكل مقتضيات، فالمحكمة تنظر في مدى علاقتها بنص القانون العضوي حيث تحذف ما لا تراه مقتضى وتضيف النص الذي يعتبر من المقتضيات، مع ترتيب هذه النصوص حسب تدرجها، إضافة لهذا وحين النظر في موضوع النص تنظر المحكمة الدستورية في جميع أحكام القانون العضوي من حيث:

مدى اعتبارها أحكاما تخص هذا القانون العضوي وليست أحكاما يجب أن تكون فيه نصوص أخرى، أي أن المشرع العضوي هنا عليه أن يراعي مسألة الاختصاص عند مصادقته على جميع قواعد القانون العضوي كالتالي:

(1) مراعاة مسألة توزيع الاختصاص بين المشرع العضوي وباقي أشكال التشريع الأخرى (معاهدة/ قانون عادي/ تنظيم مستقل)، وحتى بين المشرع العضوي ونظام داخلي.

مثال: عن تنازل المشرع عن اختصاصاته لصالح السلطة القضائية

رأي رقم 98/06، المؤرخ في 19 ماي 1998، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور⁽²⁾ - " فيما يخص المادة 20 من القانون العضوي، موضوع الإخطار المحررة كالاتي: "يعد مكتب مجلس الدولة نظامه الداخلي، وتتم الموافقة عليه بموجب

1- رأي رقم 02/ر.ق.ع/م.د/16، المؤرخ في 11 أوت 2016، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج.ر العدد 50، المنشورة في 28 أوت 2016

2- رأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98، المؤرخ في 19 ماي 1998، المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر العدد 37، المنشورة في 01 جوان 1998

مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس مجلس الدولة. يحدد النظام الداخلي تنظيم وتسيير مجلس الدولة، لا سيما عدد الغرف، والأقسام ومجالات عملها، وكذا صلاحيات كتابة الضبط والأقسام التقنية والمصالح الإدارية"- اعتباراً أن المؤسس الدستوري أقر صراحة في المادة 153 من الدستور تحديد تنظيم مجلس الدولة وعمله واختصاصاته الأخرى بقانون عضوي،

-واعتباراً أن المشرع باعتماده صياغة هذه الفقرة على النحو المذكور أعلاه، يكون قد أدخل غموضاً على معنى هذه الفقرة التي يستشف من قراءته الوحيدة أن نيته هي تحديد كفاءات تنظيم وعمل مجلس الدولة، لأنه في حالة العكس يكون قد أحال مواضيع من اختصاص القانون العضوي على النظام الداخلي لمجلس الدولة، ويكون بذلك قد أخل بمقتضيات المادة 153 من الدستور".

(2) مراعاة مسألة توزيع الاختصاص بين تشريعيين عضويين، فالمشرع العضوي ملزم هنا بعدم وضع أحكام متعلقة أو تخص قانوناً عضوياً آخر في هذا القانون العضوي.

مثال: جاء في رأي المجلس الدستوري رقم 02/13 المؤرخ في 16 نوفمبر 2002، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور⁽¹⁾ "واعتباراً أن المؤسس حين أدرج القانون الأساسي للقضاء ضمن المجالات النوعية للقوانين العضوية بموجب المادة 123 من الدستور، وخص الأحكام المتعلقة بالمجلس الأعلى للقضاء، وعمله، وصلاحياته الأخرى بالمادة 157 منه، فإنه يكون قد بين اختلاف الأساس الدستوري لكلا الموضوعين،

- واعتباراً أن المؤسس حين أقر قانونين عضويين منفصلين خص الأول للمواضيع المتعلقة بالقانون الأساسي للقضاء والثاني للمواضيع الخاصة بالمجلس الأعلى للقضاء، وعمله، وصلاحياته الأخرى، فإنه يكون قد أقر توزيعاً صارماً للمجالات التي يدخل فيها كل قانون عضوي،

- واعتباراً أن المؤسس الدستوري حين أقر هذا التوزيع فإنه يقصد التمييز بين القواعد والضمانات القانونية المشتكة بين جميع القضاة، والقواعد الخاصة بتنظيم وعمل وصلاحيات الهيئات التابعة للسلطة القضائية،

- واعتباراً بالنتيجة، أن المشرع حين أدرج في نص واحد المواضيع التي يعود مجالها لقانونين عضويين منفصلين، فإنه يكون قد أخل بهذا التوزيع".

1- رأي رقم 02/13/رق.ع/م.د/02، المؤرخ في 16 نوفمبر 2002، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج.ر العدد 76، المنشورة في 24 نوفمبر 2002

لهذا رفض المجلس الدستوري نص القانون العضوي بالإدلاء بعدم مطابقته للدستور.

(3) مطابقة هذه الأحكام للنصوص الدستورية نصا وروحا.

(4) مطابقة المصطلحات المستعملة في نص القانون العضوي للمصطلحات الدستورية.

ثانيا: رقابة مطابقة النظام الداخلي للغرفة البرلمانية للدستور

خوفا من أن تضع كل غرفة برلمانية في إعدادها لنظامها الداخلي أحكاما تتجاوز الاختصاص الذي وضعه الدستور لغرفتي البرلمان، أوجب المؤسس أن يخضع للنظام الداخلي لكل غرفة برلمانية لرقابة مطابقته للدستور.

وعلى غرار القوانين العضوية فإن المحكمة الدستورية عند فحصها للنظام الداخلي للغرفة البرلمانية

تنظر في:

1- من حيث الشكل

حيث تنظر في إعداد نصوص النظام الداخلي من الناحية الإجرائية فتفحص متى تمت المصادقة على النظام وفي أية جلسة وتاريخ الإخطار.

2- من حيث الموضوع

(1) تنظر المحكمة الدستورية في تأشيرات النظام الداخلي للغرفة البرلمانية، إضافة إلى المادة 132 من الدستور التي تشكل أساس النظام الداخلي للغرفة، تنظر المحكمة الدستورية في النصوص التي تشكل مقتضى من مقتضيات النظام.

مثال: رأي المجلس الدستوري رقم 2017/02 المؤرخ في 25 جويلية 2017، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور⁽¹⁾ - " اعتبارا أن مجلس الأمة استند إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ضمن تأشيرات نظامه الداخلي، موضوع الإخطار، على أساس أنه تضمن مادة تخص إجراءات إخطار المجلس الدستوري من قبل 30 عضوا من مجلس الأمة وفقا للمادة 187 (الفقرة 2) من الدستور،

1- رأي رقم 02/ر.ن.د/17، المؤرخ في 25 جويلية 2017، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، ج.ر العدد 49، المنشورة في

- واعتباراً أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعد طبقاً لأحكام المادة 189 (الفقرة 3) من الدستور، يحدد قواعد وإجراءات تخص عمل المجلس الدستوري، ودون المساس بالطابع الإلزامي للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، فإنه لا يمكن أن يشكل أساساً لإنشاء قواعد عمل ومؤسسات وهيئات أخرى،

- واعتباراً بالنتيجة، فإنه لا يمكن لمجلس الأمة الاستناد إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ضمن تأشيريات نظامه الداخلي".

(2) تنظر المحكمة الدستورية كذلك في المصطلحات المستعملة في هذا النظام الداخلي، ومدى تطابقها مع المصطلحات المستعملة في النص الدستوري.

مثال: رأي المجلس الدستوري رقم 2017/02 المؤرخ في 25 جويلية 2017، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور⁽¹⁾ " فيما يخص بعض المصطلحات المستعملة في النظام الداخلي موضوع الإخطار: 6- تضاف كلمة مشاريع إلى المصطلحين "القوانين العادية" و "القوانين العضوية" في الفقرة الأولى من المادة 80 من النظام الداخلي. 7- تضاف عبارة "أو المجموعات البرلمانية من المعارضة" بعد كلمة "المجموعة" في نص الفقرة الأولى من المادة 92 من النظام الداخلي "

(3) تنظر المحكمة الدستورية في مدى تطابق الاختصاصات المنصوص عليها في النظام الداخلي والاختصاصات التي خولها الدستور للغرفة البرلمانية، بحيث يصرح بعدم مطابقة ما تضيفه الغرفة البرلمانية لها من اختصاصات.

مثال: رأي المجلس الدستوري رقم 98/04، المؤرخ في 10 فيفري 1998، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور⁽²⁾ " فيما يخص المواد من 63 إلى 68 والمادتان 75 و 76 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، الخاصة بإجراءات التعديلات على النصوص القانونية مأخوذة بصفة مجتمعة، بسبب ما لها من التشابه في الموضوع الذي تعالجه،

- اعتباراً أن الفقرة الأولى من المادة 119 من الدستور، قد أسندت صلاحية المبادرة بالقوانين لكل من رئيس الحكومة والنواب دون سواهم،

1- رأي رقم 02/ر.ن.د/17، المؤرخ في 25 جويلية 2017، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، مرجع سابق
2- رأي رقم 04/ر.ن.د/م.د/98، المؤرخ في 10 فيفري 1998، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، ج.ر العدد 08، المنشورة في 18 فيفري 1998

- اعتبارا أن الفقرة الأولى من المادة 120 من الدستور، توجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه،

- واعتبارا أنه بمقتضى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 120 من الدستور، تنصب مناقشة المجلس الشعبي الوطني على النص المعروض عليه، وأن مناقشة مجلس الأمة تنصب على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني، ومن ثم فإن المؤسس الدستوري يقصد من خلال هذه الأحكام تحديد إطار تدخل كل غرفة،

- واعتبارا أن الفقرة الرابعة من المادة 120 من الدستور تقر احتمال حدوث خلاف بين الغرفتين وتضع لذلك تدابير حله بإسناد مهمة اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف إلى لجنة متساوية الأعضاء مشكلة من ممثلين عن غرفتي البرلمان، تجتمع بناء على طلب من رئيس الحكومة، مما يترتب عليه أن المؤسس الدستوري لا يقصد على الإطلاق منح مجلس الأمة صلاحية إدخال أي تعديل على النص المعروض عليه للمناقشة خارج هذا الإطار،

- واعتبارا بالنتيجة، أن إقرار حق التعديل وإجراءاته الواردة في المواد 63 إلى 68 والمادتين 75 و76 من النظام الداخلي تتعارض مع مقتضيات مواد الدستور المذكورة سابقا".



الفرع الثاني: رقابة الدستورية

تنص المادة 189 من الدستور: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى 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..."

كما تنص المادة 2/142 من الدستور "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا بشأن دستورية هذه الأوامر...."

والمقصود برقابة الدستورية أن النص الخاضع للرقابة ينبغي أن يكون في حالة موافقة أو عدم مخالفة للدستور، أي أن البرلمان أو رئيس الجمهورية أو كليهما ملزمان هنا بعدم اتخاذ قواعد قانونية غير

متوافقة مع الدستور أو مخالفة له، مما يترتب عنه إمكانية اتخاذ المشرع وضع تدابير تشريعية مناسبة وحتى غير الموجودة في الدستور.

وشمول رقابة الدستورية للمعاهدات وللقوانين وللتنظيمات وللأوامر تعني أن المحكمة الدستورية مخولة دستوريا وبعد إخطار برقابة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تبرمها الجزائر مع دولة أخرى أو مع منظمة دولية، وتشمل رقابة الدستورية القوانين والمقصود بها القوانين العادية، كما تشمل هذه الرقابة كذلك رقابة التنظيمات والمقصود بها التنظيمات المستقلة والتي يصدرها رئيس الجمهورية في المسائل التي لا يمكن للبرلمان أن ينظمها بقانون باعتباره غير مختص دستوريا (المادة 1/141 من الدستور).

إضافة لذلك فرقابة الدستورية بعد تعديل سنة 2020 امتدت لتشمل كذلك الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، باعتبار هذا النوع من النصوص لم يكن مشمولا سابقا برقابة الدستورية أو رقابة المطابقة.

والقاعدة العامة أن رقابة الدستورية تكون بإخطار جوازي وليس وجوبا، أي أن للهيئات المذكورة في المادة 193 من الدستور إخطار المحكمة الدستورية فيما لو أرادت التأكد من مدى دستورية المعاهدة أو القانون العادي أو التنظيم المستقل، أما الاستثناء فرقابة الدستورية على الأوامر لا تكون إلا بناء على إخطار اختياري من رئيس الجمهورية، نظرا للخصوصية التي يتمتع بها هذا النوع من النصوص، إذ أن البرلمان في أول دورة له يمكنه رفض الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية، لهذا فالإخطار الوجوبي من طرف رئيس الجمهورية للمحكمة الدستورية، ونظر المحكمة في دستورية الأمر يقلل من إمكانية رفض البرلمان لها.

كما أن القاعدة العامة أن رقابة الدستورية لا تكون إلا على الحكم أو الأحكام محل الإخطار بالنسبة للمعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات، أي أن رسالة الإخطار هي التي تحدد الأحكام التي يحق للمحكمة النظر في دستورتها، لكن يستثنى من هذا الأوامر باعتبار كل أحكامها تخضع لرقابة الدستورية دون الحاجة إلى تحديد رسالة الإخطار للحكام المراد نظر دستورتها، ويعود ذلك في نظرنا إلى حرص المؤسس الدستوري على تعزيز إمكانية البرلمان الموافقة عليها وعدم رفضها.

بالإضافة لذلك فالقاعدة العامة في الرقابة بناء على إخطار بصفة عامة ورقابة الدستورية بصفة خاصة، أن النص المُخطر بشأنه يكون قبل إصداره، وتمثل التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية استثناء من هذه القاعدة، بحث أن الإخطار حولها يكون بعد إصدارها، وهو المحدد بمدة شهر من تاريخ نشرها،

وتعود هذه الخصوصية بالنسبة للتنظيمات، بحكم أن الإخطار للنظر في دستورتها قبل إصدارها متعذر، كون أنه من المستبعد أن رئيس الجمهورية يخطر المحكمة الدستورية للنظر في دستورية تنظيم سيصدره، أما الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، فمن المعروف أن مشروع التنظيم المستقل، يكون من طرف إحدى الوزارات التي تكون ضمن الحكومة التي يقودها، وهو ما يستبعد إمكانية إخطاره المحكمة الدستورية للنظر في دستورية التنظيم المستقل، كما أن باقي السلطات الأخرى المخولة بالإخطار فلا يمكنها العلم بأحكام التنظيم إلا بعد نشره، لهذا حرص المؤسس على ضمان حق هؤلاء في الإخطار من خلال النص على هذا الحق خلال شهر واحد من نشر التنظيم.

الفرع الثالث: ضوابط تدخل المحكمة الدستورية في إطار الرقابة

لقد كفل الدستور الفصل بين السلطات بالنص في الفقرة 15 من الديباجة "يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها..." والغرض من تبني مبدأ الفصل بين السلطات هو منع تركيز السلطة في يد هيئة واحدة مما يشكل خطرا على الحقوق والحريات وعلى التمثيل الشعبي، والتكفل بتفعيل هذا المبدأ يعني أن كل سلطة تختص بتنظيم مجال معين دون تدخل من سلطة أخرى إلا وفق ما يسمح به الدستور، مما يستوجب فرض رقابة صارمة على كل سلطة تتدخل في اختصاصات سلطة أخرى، بل امتداد هذه الرقابة إلى ضرورة احترام توزيع الاختصاص في كل سلطة تتمتع بسن أكثر من معيار تشريعي.

أولاً: رقابة التوزيع الدستوري للصلاحيات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

1- رقابة احترام التوزيع بين القانون والتنظيم

من المعلوم أن اختصاصات البرلمان بالتشريع بقوانين عضوية وواد على سبيل الحصر، أما اختصاصاته بالتشريع بقوانين عادية فهو محل خلاف فقهي بين الحصر والحجز مما يعني أن الفصل بين مجالات القوانين ومجالات التنظيم غير واضح، مما قد يترتب عنه تدخل إحدى السلطتين في اختصاصات السلطة الأخرى، وضمانا لاحترام هذا التوزيع تلعب المحكمة الدستورية دورا فعالا في مراقبة هذا التوزيع.

ولا تقتصر رقابة الدستورية على احترام التوزيع بين القانون والتنظيم المستقل بل يمتد إلى رقابة احترام التوزيع بين القانون والتنظيم في المجال التنفيذي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكمة، حسب الحالة.

مثال: رأي رقم 01/12 المؤرخ في 13/01/2001 المتعلق بالرقابة على دستورية القانون الأساسي لعضو البرلمان⁽¹⁾ "...فيما يخص الشطر الأخير من المادة 12 والمادة 29 من القانون موضوع الإخطار مأخوذتين مجتمعتين لاتحادهما في الموضوع والعلة والمحربين كما يلي:

"الشطر الأخير من المادة 12... ويحظى بالمرتبة التشريعية اللائقة والمرتبطة بمهمته الوطنية" المادة 29: "يستفيد عضو البرلمان في سفره في الداخل والخارج من المساعدات والتشريفات المرتبطة بصفته البرلمانية يسافر عضو البرلمان في كل تنقلاته بالمكانة اللائقة التي يقرها له الدستور".

- اعتباراً أن المشرع أقر بمقتضى الشطر الأخير من المادة 12 والمادة 29 المذكورتين أعلاه أن يحظى عضو البرلمان بالمرتبة التشريعية اللائقة والمرتبطة بمهمته الوطنية واستفادته في سفره فيه الداخل والخارج من المساعدات والتشريفات المرتبطة بصفته البرلمانية.

- واعتباراً أنه يستنتج من الدستور لاسيما المادتين 122 (139) و123 (140) أن المرتبة التشريعية اللائقة والمرتبطة بالمهمة الوطنية لعضو البرلمان واستفادته في سفره فيه الداخل والخارج من المساعدات والتشريفات المرتبطة بصفته البرلمانية مواضع لا تندرج ضمن مجال القانون.

- واعتباراً أن المؤسس الدستوري ينص صراحة بموجب الفقرة الأولى من المادة 125 (141) من الدستور، أن المسائل غير المخصصة للقانون يعود الاختصاص فيها للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية. واعتباراً بالنتيجة أن المشرع حين أدرج المواضع المذكورة أعلاه ضمن هذا القانون يكون قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات.

لهذه الأسباب يدلي بالرأي التالي: ... ثالثاً: القول أن المواد 12،...29... من هذا القانون غير دستورية".

2- رقابة مضمون معيار النص الصادر عن البرلمان

إن تبني مبدأ الفصل بين السلطات خاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من طرف المؤسس، وفق ركن التعاون والتوازن بين السلطتين يسمح بوجود رقابة متبادلة فيما بينها، مما يترتب عنه تعدد مجالات تدخل المحكمة الدستورية لرقابة أعمال البرلمان، بحكم أن غرفتي هذه المؤسسة بإمكانها المصادقة على نصوص ذات أكثر من معيارية مختلفة.

1- رأي رقم 12/ر.ق.م/د.01، المؤرخ في 13 جانفي 2011، المتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، ج.ر العدد 09، المنشورة في 04 فيفري 2001

أ- رقابة الفصل بين مضمون القانون العضوي والقانون العادي

لاشك وأن تبني المؤسس لفئة جديدة من القوانين هي القوانين العضوية، يعني أن القوانين المصادق عليها من البرلمان صارت تحمل معيارين تشريعيين مختلفين، وهو ما يفرض على المحكمة الدستورية التدخل بالرقابة للفصل بين مضمون القانون العضوي ومضمون القانون العادي.

مثال: رأي رقم 05/01 المؤرخ في 17 جوان 2005 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور (1) "... في الموضوع: أولاً: فيما يخص المواد 5 و6 و7 و8 و27 و28 من القانون العضوي موضوع الإخطار مأخوذة مجتمعة لاتحادها في العلة، والمحركة كالاتي:

المادة 6: يمثل النائب العام ومحافظ الدولة كل فيما يخصه، أمام الجهات القضائية وفقاً للتشريع المعمول به

المادة 28: المحكمة الإدارية درجة أولى للتقاضي في المواد الإدارية... ضمن مجال التشريع المحدد في المادة 122 من الدستور.

واعتباراً أن المواد 5 و6 و7 و8 و27 و28 تعد فضلاً عن ذلك، نقلاً حرفياً، أو نقلاً لمضامين أحكام وردت في الدستور وفي قوانين أخرى... وهو ما لا يعد تشريعاً يدخل ضمن مجال القضاء العضوي موضوع الإخطار...

لهذه الأسباب: يدعى بالرأي الآتي...

في الموضوع: أولاً: تعد المواد 4 و6 و7 و8 و24 و27 و28 و29 غير مطابقة للدستور".

ب- رقابة الفصل بين مضمون القانون والنظام الداخلي

يختلف النظام الداخلي لكل غرفة برلمانية من حيث الموضوع عن القانون، وقد ارتأى المجلس الدستوري في أول تدخل له للنظر في مطابقة هذا النص للدستور سنة 1989 أن تقديم هذا النص في شكل قانون يعتبر مخالفاً للدستور (رأي رقم 1989/01).

1- رأي رقم 01/رق ع/م د/05، المؤرخ في 07 جوان 2005، المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور، ج.ر العدد 51، المنشورة في 20 جويلية 2005

مثال: رأي رقم 99/08 المؤرخ في 21 فيفري 1999، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، للدستور⁽¹⁾ "فيما يخص المادة 100 من القانون العضوي موضوع الإخطار المحررة كالآتي: تضبط القواعد الأخرى لسير البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، في نظام داخلي تقترحه لجنة مكونة من مكثبي الغرفتين يرأسها أكبر الأعضاء سنا، ويصادق عليه البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا في بداية جلساته

- اعتبارا أن المادة 100 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، تخول للبرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين، صلاحية ضبط القواعد الأخرى لسيره في نظام داخلي ووفق إجراءات محددة،

- واعتبارا أنه إذا كان من صلاحيات البرلمان أن يوضح قواعد سيره عندما يكون مجتمعا بغرفتيه في نص غير النصين المذكورين في الفقرة الثالثة من المادة 115 من الدستور، فإنه يتعين ألا يدرج في هذا النص، عند إعداده، مواضيع من اختصاص القانون العضوي"

مثال2: رأي رقم 01/12، المؤرخ في 13 جانفي 2001، المتعلق بمراقبة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان⁽²⁾.

"- اعتبارا أنه يستنتج من عنوان هذا القانون ومن المادة الأولى المذكورين أعلاه أن نية المشرع من وصفه ب"الأساسي" هي تضمين هذا القانون كل الأحكام المتعلقة بعضو البرلمان بما في ذلك الأحكام التي يدرجها المؤسس الدستوري في نصوص أخرى.

- واعتبارا أن ... تحديد الشروط التي يتعرض فيها أي نائب أو عضو م للإقصاء من اختصاص النظام الداخلي لكل غرفة، يكون قد حرص من خلال ذلك كله على توزيع المواضيع التي تتناولها هذه الأحكام على النصوص المذكورة صراحة في الدستور، مما يعني أنه يستبعد ضمنا إدراجها في نص واحد مثلما يستشف من وصف المشرع هذا القانون بالأساسي لأنه لو كانت نية المؤسس الدستوري خلاف ذلك النص على هذا القانون من بين المجالات المحددة في المادة 122 أو 123 أو في مادة أخرى من الدستور.

لهذه الأسباب يدلي بالرأي التالي: أولا: القول بإعادة صياغة العنوان والمادة الأولى من هذا القانون كالآتي: قانون رقم... مؤرخ في... الموافق... يتعلق بعضو البرلمان".

1- رأي رقم 08/ر.ق.ع/م.د/99، المؤرخ في 21 فيفري 1999، المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ج.ر العدد 15، المنشورة في 09 مارس 1999

2- رأي رقم 12/ر.ق.م/د.01، المؤرخ في 13 جانفي 2011، المتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، ج.ر العدد 09، المنشورة في 04 فيفري 2001

ج- رقابة الفصل بين مضمون النظامين الداخليين (رقابة مجال الممارسة الخاصة بكل غرفة من غرفتي البرلمان)

تبنى المؤسس في دستور 1996 نظام الثنائية البرلمانية إذ نصت المادة 98 "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه" إلا أن ممارسة العمل التشريعي من قبل غرفتي البرلمان لا يعني أنهما متماثلتان من حيث الاختصاص الممنوح لكل منهما، فقد نصت المادة 119 على أنه لكل من رئيس الحكومة (الوزير الأول) والنواب حق المبادرة بالقوانين وهو ما يعني استبعاد مجلس الأمة من ذلك، قم أن تبني نظام ذهاب النص التشريعي داخل البرلمان في اتجاه واحد استنتج منه أن مجلس الأمة ليس له سلطة تعديل النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني بالرغم من أن الدستور لم ينص على ذلك في آخر".

مثال: رأي المجلس الدستوري رقم 98/04، المؤرخ في 10 فيفري 1998، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور⁽¹⁾ "فيما يخص المواد من 63 إلى 68 والمادتان 75 و 76 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، الخاصة بإجراءات التعديلات على النصوص القانونية مأخوذة بصفة مجتمعة، بسبب ما لها من التشابه في الموضوع الذي تعالجه،

- اعتباراً أن الفقرة الأولى من المادة 119 من الدستور، قد أسندت صلاحية المبادرة بالقوانين لكل من رئيس الحكومة والنواب دون سواهم،

- اعتباراً أن الفقرة الأولى من المادة 120 من الدستور، توجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه،

- واعتباراً أنه بمقتضى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 120 من الدستور، تنصب مناقشة المجلس الشعبي الوطني على النص المعروض عليه، وأن مناقشة مجلس الأمة تنصب على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني، ومن ثم فإن المؤسس الدستوري يقصد من خلال هذه الأحكام تحديد إطار تدخل كل غرفة،

- واعتباراً أن الفقرة الرابعة من المادة 120 من الدستور تقر احتمال حدوث خلاف بين الغرفتين وتضع لذلك تدابير حله بإسناد مهمة اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف إلى لجنة متساوية الأعضاء

1- رأي رقم 04/د.ر.ن.د/م.د/98، المؤرخ في 10 فيفري 1998، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، ج.ر العدد 08، المنشورة في 18 فيفري 1998

مشكلة من ممثلين عن غرفتي البرلمان، تجتمع بناء على طلب من رئيس الحكومة، مما يترتب عليه أن المؤسس الدستوري لا يقصد على الإطلاق منح مجلس الأمة صلاحية إدخال أي تعديل على النص المعروض عليه للمناقشة خارج هذا الإطار،

- واعتبارا بالنتيجة، أن إقرار حق التعديل وإجراءاته الواردة في المواد 63 إلى 68 والمادتين 75 و76 من النظام الداخلي تتعارض مع مقتضيات مواد الدستور المذكورة سابقا"

3- رقابة الإجراءات

نظرا لأن العمل التشريعي حتى يصدر لابد وأن يمر على إجراءات معلومة ومحددة من طرف المؤسسة، كان لابد على البرلمان مراعاة المرور على هذه الإجراءات وإلا عدّ عمله غير مطابق للدستور أو غير دستوري، وتنص المادة 181 "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور..." وهو ما استند عليه المجلس الدستوري لتأكيد اختصاصه برقابة الإجراءات بمناسبة فصله في مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء مع الدستور.

أ- الاستشارة الإجبارية لهيئات أخرى

مثال: بمناسبة فحصه لمدى مطابقة القانونين العضويين للدستور، القانون العضوي الأول المتضمن القانون الأساسي للقضاء، بالرأي رقم 02/13، المؤرخ في 16 نوفمبر 2002⁽¹⁾، والقانون العضوي الثاني المتعلق بالتنظيم القضائي، بالرأي رقم 02/14 المؤرخ في 23 مارس 2003⁽²⁾، ونظرا لأن مشروع القانونيين كان قد أودعا لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني وبتاريخ 1997/12/17 و1998/04/22 على التوالي، مما يعني أنهما لم يعرضا على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيهما -طبقا للمادة 119 من الدستور- باعتبار القانون العضوي المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وعمله وصلاحياته لم يكن قد صدر بعد مما أدى بالمجلس الدستوري بالتصريح بعدم مطابقتها للدستور.

ب- رقابة مدى تطابق الإجراءات التشريعية مع الدستور

1- رأي رقم 02/د.ق.ع.م/د.02، المؤرخ في 16 نوفمبر 2002، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج.ر العدد 76، المنشورة في 24 نوفمبر 2002
2- رأي رقم 03/د.ق.ع.م/د.03، المؤرخ في 23 مارس 2003، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج.ر العدد 22، المنشورة في 30 مارس 2003

لا تقتصر رقابة المجلس الدستوري للتشريع على رقابة الإبرام استشارة الهيئات التي حددها الدستور، بل تمتد إلى رقابة جميع الإجراءات التي مر بها النص التشريعي، حيث وباستطلاعنا لمختلف آراء المجلس الدستوري حول رقابته للقوانين العضوية من حيث مطابقتها للدستور نجده يفرض رقابة على كل الإجراءات من حيث مطابقتها للدستور.

(1) إجراء أخذ رأي مجلس الدولة إن كانت مشروعاً.

(2) إجراء عرض المبادرة التشريعية (النسبة والدورة).

(3) إجراء التصويت على المبادرة التشريعية (النسبة والدورة).

(4) إجراء المصادقة على النص المصوت عليه.

(5) إجراء المصادقة على تقرير اللجنة المتساوية الأعضاء من كلتا الغرفتين.

الفرع الرابع: إجراءات عمل المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة

تخطر المحكمة الدستورية برسالة توجه لرئيسها مرفقة بالنص موضوع الإخطار، هذه الرسالة (رسالة الإخطار) تسجل لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية في سجل الإخطارات، والذي لا يجوز سحبه (الإخطار) بمجرد تسجيله⁽¹⁾.

في نفس السياق وإذا أخطرت المحكمة الدستورية من طرف أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا من أعضاء مجلس الأمة فوجب إرفاق رسالة الإخطار بقائمة أسماء وألقاب وتوقيعات أصحاب الإخطار مع إثبات صفتهم عن طريق إرفاق الإخطار بنسخة من بطاقة النائب أو عضو مجلس الأمة⁽²⁾.

تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية بالإخطار فوراً باعتباره حامي الدستور، أما في حالة إخطار النواب أو أعضاء مجلس الأمة، فتعلم المحكمة الدستورية رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة⁽³⁾، وذلك لكون هذه الجهات تحوز مختلف الوثائق الخاصة بالنص المُخطر بشأنه كنص مشروع أو اقتراح القانون، الأحكام المُعدلة، محاضر جلسات الاستماع

1- المادة 9 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية

2- المادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية

3- المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية

إلى الوزير المعني أما اللجنة المختصة... إلخ، ولهذه الأسباب يمكن للمجلس طلب أية وثيقة من الجهات المذكورة بشأن القانون موضوع الإخطار، أو الاستماع إلى ممثلين عن هذه الجهات.

فور تسجيل رسالة الإخطار لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 194 من الدستور وهو ثلاثون (30) يوما من تاريخ الإخطار، تخفض إلى عشرة (10) أيام في حالة الاستعجال وبطلب من رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

يقوم رئيس المحكمة الدستورية بتعيين مقررا أو أكثر من بين أعضاء المجلس للتكفل بدراسة ملف الإخطار، وتحضير تقرير مشروع القرار، هذا المقرر يقوم بجمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بملف الإخطار، مع إمكانية استعانتة بأي خبير في الموضوع بعد موافقة رئيس المحكمة الدستورية⁽²⁾.

بعد الانتهاء من الدراسة يسلم العضو المقرر إلى رئيس المحكمة الدستورية وأعضاء المجلس نسخة من ملف الإخطار مرفقة بتقرير ومشروع القرار.

تجتمع المحكمة الدستورية بناء على طلب (استدعاء) رئيسها⁽³⁾ الذي سيرأس الجلسة، أما في حالة غياب الرئيس يرأس الجلسة العضو الأكبر سنا⁽⁴⁾.

إن مداوات المحكمة الدستورية لا تصح إلا بحضور تسعة (09) من أعضائها على الأقل⁽⁵⁾، والتي تكون في جلسة مغلقة، حيث تتخذ قرارها بالأغلبية المطلقة من كل أعضائها إذا كان النص الخاضع للرقابة عضويا⁽⁶⁾، أي أن القانون العضوي لا يعتبر مطابقا للدستور إلا إذا وافق سبعة (07) أعضاء من المحكمة الدستورية على مطابقته.

بالنسبة لباقي النصوص الأخرى فقرار المحكمة الدستورية يكون بأغلبية أعضائها الحاضرين⁽⁷⁾، أي الأغلبية النسبية من الأعضاء الذين حضروا جلسة مداولة المحكمة الدستورية. مع ترجيح صوت الرئيس (رئيس الجلسة) في حالة التساوي.

1- المادة 194 من الدستور، والمادة 43 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية

2- المادة 44 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية

3- المادة 31 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، ج.ر العدد 75، المنشورة في 13 نوفمبر 2022

4- المادة 29 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، ج.ر العدد 75، المنشورة في 13 نوفمبر 2022

5- المادة 32 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، ج.ر العدد 75، المنشورة في 13 نوفمبر 2022

6- المادة 2/197 من الدستور

7- المادة 1/197 من الدستور

يوقع الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة (الأمين العام المحكمة الدستورية) محاضر جلسات مداوالات المحكمة الدستورية والتي لا يطلع عليها إلا أعضاء المحكمة.

يوقع رئيس المحكمة الدستورية والأعضاء الحاضرون قرارات المحكمة وتُنشر في الجريدة الرسمية.

إن قرارات المحكمة الدستورية تصدر خلال أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإخطار، أي من تاريخ تسجيل الرسالة لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية، والحكمة من تخصيص هذا الأجل فهو للتفكير والتروي، لأنه من الصعب على المحكمة الدستورية التراجع عن آرائها رسميا، خلافا للسلطتين التشريعية والتنفيذية، اللتين لهما مراجعة النصوص بالمبادرة بنصوص أخرى تعديلها أو تلغيها.



المبحث الخامس: الدفع بعدم الدستورية

إن الدفع بعدم دستورية القوانين من طرف الأشخاص آلية تم استحداثها في ظل القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، والتي بموجبها يمكن لأي شخص اللجوء إلى القضاء الدستوري لتقرير مدى توافق الحكم التشريعي مع أحكام الدستور، وفق شروط وإجراءات حددتها المادة 195 من الدستور، والقانون العضوي رقم 19-22، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية⁽¹⁾.

المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية

يعرف الدفع بعدم الدستورية أنه "إجراء يتقدم به أحد الخصوم في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى أمام المحاكم المعنية وفقا للمسطرة القا المعمول بها حسب كل تشريع".

كما يعرف أنه "وسيلة قانونية يثيرها أحد خصوم المنازعة في شأن نص أو مقتضى قانوني بمناسبة خصومة قائمة أمام نظر محكمة الموضوع بعدم مطابقة أحكامه مع النص الدستوري، إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة سيمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور"⁽²⁾.

أو هو "تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي في أمام محاكم مخصصة بشروط وضوابط".

الفرع الثاني: أسباب اعتماد المؤسس الدفع بعدم الدستورية

يعبر الدفع بعدم الدستورية عن انفتاح القضاء الدستوري على المواطن، حيث أن الثقافة القانونية الفرنسية التي قامت على سيادة القانون وتعبير البرلمان عن الإرادة العامة، والمتعارضة مع قيام هيئة قضائية تقوم بالرقابة على دستورية التشريعات، لم تصمد أمام دعوات الالتحاق بالإرث الدستوري الأوربي، لهذا كان لزاما على المؤسس الدستوري الفرنسي، إدخال آلية الدفع بعدم الدستورية إلى المنظومة القانونية

1- القانون العضوي رقم 19-22، المؤرخ في 25 جويلية 2022، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج.ر العدد 51، المنشورة في 31 جويلية 2022

2- لعبيدي خيرة و وافي الحاجة، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد السابع، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، جوان 2019.

الفرنسية، دون المساس بإمكانية رقابة القضاء على التشريع، من خلال الرقابة البعدية للمجلس الدستوري -باعتباره هيئة غير قضائية- على التشريع⁽¹⁾.

(1) اقتصر الرقابة القبليّة: انحسار رقابة المجلس الدستوري -سابقا- في رقابته للتشريعات على الرقابة القبليّة فقط، إذ كانت المادة 186 من الدستور -قبل تعديل 2020- تنص "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية...."

فبعد أن كانت رقابة المجلس الدستوري على المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات قبليّة وبعدية -قبل تعديل 2016- صارت بعد التعديل قبليّة فقط.

(2) حرص المؤسسة على الرقابة البعدية: فبالرغم من أهمية الرقابة القبليّة التي تترتب عنها منع الأحكام التشريعية غير الدستورية من التنفيذ، إلا أنها لا تخلو من مظهري القصور التاليين:

الأول: أنها رقابة تخضع للإخطار الاختياري من طرف السلطات التي حددتها المادة 193 من الدستور، وبالتالي فعدم الإخطار من هؤلاء قد يجعل من بعض التشريعات نافذة بالرغم من عدم دستورتها.

الثاني: أنها رقابة نظرية: إذ أن الرقابة المفروضة هنا ستكون قبل تنفيذ النص، أي أنه يصعب فيها كشف جوانب القصور في النص.

ثالثا: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية

تثير مسألة تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية إشكالا كبيرا، ثار نتيجة أن النص القانوني المحدد لأنواع المسائل وأنواع الدفوع هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونظرا لأن الدفع بعدم الدستورية يثار خلال مرحلة الدعوى وقبل الفصل فيها، ومع تحديد شروطه وإجراءاته من قبل نص قانوني خاص يختلف عن قانون الإجراءات المدنية والإداري.

1- الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية أم فرعية

1- سعيد دالي، المسألة الدستورية الأولية والمجلس الدستوري الفرنسي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، جوان 2021.

يثور التساؤل عن طبيعة الدفع بعدم الدستورية هل هو مسألة أولية أم مسألة فرعية، وللإجابة عن هذا السؤال نستعرض أولاً مفهوم كل مسألة منهما.

إن المسألة الأولية هي ما تعترض سير الخصومة الأصلية، ويكون الفصل فيها أمراً لازماً للفصل في موضوع النزاع، إلا أن محكمة الموضوع -محكمة الدعوى الأصلية- لا يمكنها الفصل في هذه المسألة -الأولية- كونها غير مختصة نوعياً، لهذا يترتب قاضي الدعوى الأصلية حتى يتم الفصل في المسألة -الأولية- من محكمة مختصة نوعياً بحكم نهائي، حتى يتم الفصل في الدعوى الأصلية⁽¹⁾.

أما المسألة الفرعية، فلا توقف سير الخصومة، بل كل ما يفعله قاضي الموضوع هو التريث في الفصل في الدعوى الأصلية، حتى يحسم في هذه المسألة.

لهذا يتفق نوعاً المسألتين في كون أن الفصل في الدعوى الأصلية يتوقف قبلاً على الفصل فيها، بينما يختلفان في كون أن الفصل في المسألة الأولية لا يكون من طرف قاضي الدعوى الأصلية بل من محكمة مختصة نوعياً، أما المسألة الفرعية فالفصل فيها يكون من طرف القاضي الناظر في الدعوى الأصلية.

ومن هنا يتضح لنا أن الدفع بعدم الدستورية ليس مسألة فرعية بهو مسألة أولية، تستوجب النظر في موضوعها قبل الفصل في الدعوى المتعلقة بها، وذلك بفحص القواعد التشريعية المطعون فيها، والمراد تطبيقها على النزاع القائم، قبل الفصل فيه⁽²⁾.

2- الدفع بعدم الدستورية دفع شكلي أم موضوعي

يتنازع الدفع بعدم الدستورية ثلاث (03) اتجاهات تختلف في تحديد طبيعته القانونية:

أ- الدفع بعدم الدستورية دفع شكلي

تعرف الدفوع الشكلية أنها "كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها"⁽³⁾، فهو يتخذ في مواجهة صحة الخصومة والإجراءات المتعلقة بها من أجل إنهاؤها دون الفصل في

1- حنان قدة، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق ل.م.د، تخصص قانون الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2023/2022، ص 29، نقلاً عن: علي أبو عملية هيك، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 94-ص 96.

2- بوزيان عليان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، المجلد 1، العدد 020، الجزائر، ديسمبر 2013

3- المادة 49 من القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، المنشورة في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22، المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر العدد 48، المنشورة في 17 جويلية 2022

موضوع الحق⁽¹⁾، على خلاف الدفع بعدم الدستورية الذي يمكن أن يكون خلال أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

فضلا عن ذلك فقد حصر قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم في أشكال الدفع الشكلية⁽²⁾، حيث لم يعد الدفع بعدم الدستورية من ضمنها.

من هنا لا يمكن القول أن الدفع بعد الدستورية هو دفع شكلي.

ب- الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي

يعرف الدفع الموضوعي أنه "وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى"⁽³⁾، فهو موجه إلى أصل الحق المدعى به، بهدف الحصول على حكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا⁽⁴⁾، وما يلاحظ من خلال التعريف الوارد للدفع الموضوعي أن الدفع بعدم الدستورية يتسم ببعض صفات الدفع الموضوعية في كونه متعلقا بالحق المدعى به وفي إمكانية إثارته خلال أية مرحلة كانت عليها الدعوى؛ إلا أنه ونظرا لأن الدفع الموضوعي يفصل فيه قاضي الموضوع تطبيقا لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع، بينما الدفع بعدم الدستورية لا يفصل فيه قاضي الموضوع، بل قاضي الدستورية.

ج- الدفع بعدم الدستورية دفع من طبيعة خاصة

خلاصة القول بأن الدفع بعدم الدستورية بأنه دفع شكلي أو دفع موضوعي، يقتضي النظر فيه من طرف قاضي الموضوع -القاضي المختص بالنظر في دعوى الأصلية- مثلما هو الأمر في التجربة الأمريكية⁽⁵⁾، لهذا يمكن القول أن الدفع بعدم الدستورية هو دفع من طبيعة خاصة.

3- الدفع بعد الدستورية ليس من النظام العام

إن استعمال المؤسس الدستوري في المادة 195 من الدستور لمصطلح عندما يدعي أحد الأطراف في النزاع"، يعني أنه قد أغلق الباب أمام إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي الناظر في

1- حنان قدة، مرجع سابق، ص 31

2- المواد من 51 إلى 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

3- المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

4- حنان قدة، مرجع سابق، ص 31.

5- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2013، ص 32

المنازعة⁽¹⁾، وهذا التوجه هو ما تبناه المشرع في القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، حيث تنص المادة 17 منه "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظ الدولة"، وهذا يعني أن الدفع بعدم الدستورية في توجه المؤسس والمشرع لا يرقى على مستوى الدفوع المتعلقة بالنظام العام، ويقوم هذا المسلك إلى اعتبارين رئيسيين هما:

الأول: أن منح القاضي العادي أو الإداري إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا منه، يجعل منه- إضافة لكونه قاضيا عاديا أو إداريا- قاضيا دستوريا.

الثاني: أن المبدأ المعمول به في المنازعات القضائية هو أن القاضي لا يحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم.

على أن العديد من التشريعات قد نحت نحو مغايرا يتمثل في إمكانية تصدي قاضي الموضوع لمسألة دستورية مقتضى تشريعي أثناء نظر إحدى الدعاوى، ومنها المشرع المصري الذي سمح بوقف النظر في الدعوى وإحالة أوراق القضية للمحكمة الدستورية العليا، متى تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع؛ وعلة ذلك تتمثل في تثبيت الالتزام بالقواعد الدستورية الصحيحة، لأن محكمة الموضوع أدري من الخصوم بوجود شبهة عدم الدستورية، ولأن قاضي الموضوع من ناحية أخرى يقع على عاتقه التزام قانوني بتطبيق القاعدة الأعلى وترجيحها على الأدنى⁽²⁾.

الفرع الثالث: شروط الدفع بعدم الدستورية

نظرا لما للدفع بعدم الدستورية من أهمية تتمثل في إمكانية فقدان النص غير الدستوري لأثره، وبالمقابل ونظرا لإمكانية إثارته من طرف الكثير من الأشخاص باعتبار حقا مكفولا لهم، مع ما يترتب عليه من كثرة هذه الدفوع على الكثير من النصوص التشريعية والتي قد يكون الكثير منها غير مؤسس وغير جدي، فقد أحاط المؤسس والمشرع هذا الدفع بالعديد من الشروط.

أولا: الشروط الخاصة بالطاعن

1- 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، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد 13، العدد 01، العدد التسلسلي 26، جامعة بسكرة، الجزائر.

2- شوقي يعيش تمام، مرجع سابق، نقلا عن: عبد الله عبد الغني بسيوني، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 1، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1996.

باعتبار الدفع بعدم الدستورية دفع مرتبط بوجود دعوى أصلية حول موضوع معين، وهو ما يقتضي أن تكون الشروط المتعلقة بالطاعن في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، هي نفسها الشروط المتعلقة برافع الدعوى، إلا أن الأمر هنا يحتاج إلى بعض التوضيح.

1- إثارة الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى

حددت المادة 195 من الدستور ومن ورائها المادة 15 من القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الأشخاص الذين يمكنهم إثارة الدفع بعدم الدستورية وهم "أطراف الدعوى"، والمقصود بأطراف الدعوى أساسا المدعي والمدعى عليه الذين يعرفون بالأطراف الأصلية، وهم يختلفون باختلاف الدعوى، فهم في المادة المدنية والتجارية أشخاص طبيعيين أو معنويين، وفي المادة الإدارية الإدارة العامة (أحد الأطراف)، وفي المادة الجنائية المتهم والمدعي المدني والمسؤول المدني⁽¹⁾.

لكن ذلك لا يعني أن أحد أطراف الدعوى المنصوص عليهم في المادة 195 من الدستور "عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف..." لأن عبارة أطراف الدعوى جاءت بصيغة الجمع "أطراف" وليست بصيغة "طرفي" مما يعني وجود أطراف أخرى في الخصومة إما عن طريق الإدخال في الخصومة أو المتدخلين فيها.

إن حمل مصطلح "أطراف" الوارد في المادة 195 من الدستور على كل من له علاقة بالخصومة، يتفق والهدف من إقرار مبدأ الدفع بعدم الدستورية بوصفه وسيلة للرقابة البعدية على دستورية التشريعات، والذي يجب أن يتجه صوب توسيع فرص حماية القاعدة الدستورية، وتوفير حصانة إضافية لعدم مخالفة النصوص القانونية لها، بفسح المجال في ذلك لكل طرف في الدعوى⁽²⁾.

2- المصلحة

لا يثير شرط الصفة أي إشكال فيما يخص الدفع بعدم الدستورية، فما دام أحد أطراف النزاع من الطبيعي أن يتوفر فيه شرط الصفة.

1- محمد حزيط، دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية حق الاستئناف نموذجا، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 4، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، جانفي 2020
2- شوقي يعيش تمام، مرجع سابق.

بالنسبة للمصلحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي الفائدة التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم له بطلانته، أما المصلحة في الدفع بعدم الدستورية فتتميز بأن الحق الذي تحميه هو حق أو حرية يضمهما له الدستور، وفي هذه الحالة فالمتعدي على هذا الحق أو الحرية ليس الخصم في الدعوى الأصلية، بل هو المشرع أو المنظم⁽¹⁾.

من جهة أخرى، يجب أن يكون لمقدم الدفع مصلحة شخصية وقائمة أثناء إثارته، أي لا بد أن يكون صاحب الدفع معني شخصيا بالتطبيق عليه الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ومن جهة أخرى أن تكون مصلحته قائمة وحالة وليست محتملة، أي أن الدافع بعدم الدستورية يقصد بدفعه توقي أن يطبق عليه الحكم التشريعي أو التنظيمي في النزاع، وليس مجرد تفادي احتمال أن يطبق عليه في نزاع مستقبلي قد يقع ويكون هو طرف فيه.

ثانيا: شروط إحالة الدفع بعدم الدستورية

تنص المادة 21 من القانون العضوي رقم 19-22: "يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة إذا تم استيفاء الشروط الآتية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.
- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، باستثناء حال تغيير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

1- التوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس

المتابعة

تنص المادة 195 من الدستور "عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي ضمنها الدستور"

إن المقصود بالحكم التشريعي هنا هو كقاعدة عامة القوانين العادية فقط، ذلك أن القوانين العضوية تخضع لرقابة المطابقة القبلية للدستور وجوبا، كما أن الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال شغور المجلس الشعبي الوطني أو العتلة البرلمانية تخضع وجوبا لرقابة دستورية سابقة

1- حنان قدة، مرجع سابق، ص 142.

لصدورها، كذلك فالنظامان الداخليان لغرفتي البرلمان لا يعتبران تشريعاً بالرغم من خضوعهما لرقابة مطابقة للدستور.

مقارنة بنص المادة 188 من الدستور –تعديل 2016- أضاف المؤسس النصوص التي يمكن الدفع بعدم دستورتها "التنظيمات"، وهو مسلك يتوافق والاعتبارات التي تقوم عليها تقنية الدفع بعدم الدستورية، والتي هي نوع من أنواع الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، تهدف إلى مراجعة النصوص التي فلتت من نطاق الرقابة الدستورية السابقة، أي النصوص المشمولة بالرقابة بناء على إخطار جوازي⁽¹⁾.

أما المقصود بالحكم التنظيمي فالمقصود به التنظيمات المستقلة التي يصدرها رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون بناء على المادة 1/141 من الدستور، دون المراسيم التنفيذية، باعتبار أن مرجعية القوانين والتنظيمات المستقلة هي مرجعية دستورية، أي تستمد وجودها من الدستور، بينما مرجعية المراسيم التنفيذية التنظيمية هي مرجعية تشريعية، حيث يحتاج الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، في إصدارها إلى إحالة من قانون أو إحالة من مرسوم رئاسي تنظيمي.

بالنسبة للمعاهدات سارية النفاذ فلا يمكن الدفع بعدم دستورتها لعدة اعتبارات:

الاعتبار الأول: أن المعاهدات ترتب التزامات على الأطراف المصدقة عليها، فالغاؤها غير ممكن، وما حرص المؤسس على سموها على القانون (المادة 154 من الدستور) إلا تعبير عن رغبة المؤسس في عدم تعديلها أو إلغائها بقانون.

الاعتبار الثاني: المعاهدات التي يترتب عنها الاعتراف بحق أو حرية يتم دسترة الحقوق المتضمنة فيها في أول تعديل دستوري يلي التصديق وبالتالي لا يمكن الدفع بعدم دستورتها.

الاعتبار الثالث: أن العبارة الواردة في المادة 195 من الدستور "الحكم التشريعي أو التنظيمي" تعني أن المؤسس الدستوري أخذ بالمعنى الضيق للتشريع، لأن الأخذ بالمعنى الواسع للتشريع يعني أن العبارة الواردة في المادة 195 ستكون "الحكم التشريعي" فقط، باعتبار التنظيمات المستقلة هي تشريعات فرعية؛ وما دام المؤسس قد أخذ بالمعنى الضيق للتشريع، فهذا يعني أنه إن أراد أن تكون المعاهدات محل دفع بعدم الدستورية، كان عليه إضافة مصطلح المعاهدات إلى العبارة الواردة في المادة 195 من الدستور.

1- شوقي يعييش تمام، مرجع سابق.

من ناحية أخرى فالمقصود بالحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ويشكل أساسا المتابعة هو الحكم الذي يستند عليه قاضي الموضوع عند فصله في النزاع وبالتالي: فقاضي الموضوع لا ينظر للدفع بعدم الدستورية إذ رأى أنه يستطيع الفصل في النزاع المعروض عليه دون الحاجة إلى الرجوع إلى الحكم التشريعي أو التنظيمي المدفوع بعدم دستوريته.

2- سابقة عدم العرض على المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية

تنص المادة 21 من القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية "أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، باستثناء حال تغير الظروف".

والمقصود بشرط سابقة عدم العرض على المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، أن الحكم التشريعي أو التنظيمي المدفوع بعدم دستوريته لم يسبق وأن عرض على المحكمة الدستورية وقررت المحكمة دستوريته، أو عرض على المجلس الدستوري سابقا وأصدر رأيه أو قراره فيه بدستوريته أو مطابقته للدستور، لأن وقوع سابقة العرض يعني أن المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية قد سبق ونظرت في النص التشريعي أو التنظيمي وقررت دستوريته أو مطابقته للدستور، ولا يمكن عرض نفس النص من جديد على المحكمة الدستورية، لاعتبار أن قرارات المحكمة الدستورية (آراء وقرارات المجلس الدستوري سابقا) نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية⁽¹⁾.

في نفس السياق، يلاحظ أن المشرع قد تفتن إلى إمكانية عدم مطابقة أو عدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي خضع لرقابة الدستورية أو رقابة المطابقة، نظرا لتغير الظروف، الذي ينقل الحكم التشريعي أو التنظيمي من المطابقة أو الدستورية، إلى عدم المطابقة أو عدم الدستورية، وذلك بالنص على "حال تغير الظروف".

يقصد بتغير الظروف "ذلك الاستثناء من الوضعيات القانونية المكتسبة بشكل مشروع وتؤدي إلى إعادة النظر في دستورية نص سبق التصريح بمطابقته للدستور"⁽²⁾، ونظرا لأن تجربة معالجة الدفع بعدم الدستورية في الجزائرية تجربة تتسم بالحدثة، لم يحدث وأن تم الدفع بعدم الدستورية في حكم تشريعي

1- المادة 5/198 من الدستور.

2- منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 178، نقلا عن: حنان قدة، مرجع سابق، ص 154.

خضع لرقابة المطابقة أو رقابة الدستورية⁽¹⁾، كما أن المجلس الدستوري سابقا ولا المحكمة الدستورية لم تفسر المقصود بحال تغير الظروف⁽²⁾.

بالرجوع إلى موقف المجلس الدستوري الفرنسي، فقد فسر اصطلاح تغير الظروف بأنه "الظروف القانونية المتمثلة في التغير الذي يمكن أن يطرأ على القاعدة الدستورية التي سبق وأن صرح المجلس الدستوري بدستورية الحكم التشريعي استنادا عليها، أو الظروف الواقعية التي من شأنها أن تؤثر في النص المطعون فيه بالشكل الذي يجعله متعارضا مع الدستور"⁽³⁾.

من خلال قرار المجلس الدستوري الفرنسي المذكور يمكننا القول أن تغير الظروف ينصرف إلى:

- تعديل الدستور، حيث قد يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي كان دستوريا أو مطابقا للأحكام الدستورية السابقة، غير دستوري أو غير مطابق لأحكام دستورية جديدة عدلت أو ألغت الأحكام الدستورية السابقة؛ فالأحكام المعدلة للدستور في كثير من الأحيان تتضمن النص على حقوق وحرّيات جديدة، وهنا قد يكون النص التشريعي أو التنظيمي الذي سبق عرضه على هيئة الرقابة الدستورية، لا يتطابق أو لا يتوافق مع الأحكام الدستورية الجديدة.

- الظروف الواقعية التي تؤثر على النص، وهي تلك الظروف التي أحاطت بوضع النص التشريعي أي أسبابه، فكما نعلم أن أية مبادرة بنص تشريعي يجب أن ترفق بعرض الأسباب⁽⁴⁾، وأسباب وضع النص التشريعي هي تلك الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي دفعت بالمشروع إلى مباشرة إجراءات وضع النص التشريعي من أجل تنظيم مسألة مجتمعية معينة، فتغير هذه الأسباب -الظروف- يعني أن القاعدة التشريعية لم تعد كافية لتنظيم المسألة المجتمعية، مما يعني إمكانية مخالفتها للدستور، من جانب تغير الظروف التي جاءت في ظلها.



1- بالنسبة للنصوص التنظيمية لم يحدث وأن خضعت لرقابة الدستورية بناء على إخطار.
 2- رأي رقم 03/ ر. ق. ع. م. د. / 18، المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، ج.ر العدد 54، المنشورة في 5 سبتمبر 2018.
 قرار رقم 04/ ق. م. د. / ر. م. د. / 22، المؤرخ في 29 جوان 2022، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، للدستور، ج.ر العدد 51، المنشورة في 31 جويلية 2022.
 3 - Décision No 2009-595 DC du 3 décembre 2009 ; Loi organique relative a l'application de l'article 61-1 de la constitution ; J.O du 11 décembre 2009
 4- المادة 19 من القانون العضوي رقم 16-12، المؤرخ في 25 أوت 2016، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر العدد 50، المنشورة في 28 أوت 2016، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 23-06، المؤرخ في 18 ماي 2023، ج.ر العدد 35، المنشورة في 21 ماي 2023

3- اتسام الوجه المثار بالجدية

تنص المادة 21 من القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية " أن يتسم الوجه المثار بالجدية".

تعرف الجدية أنها "ذلك الدفع الذي لا يستهدف إطالة أمد الدعوى الموضوعية، مما يفيد استبعاد الدفع الكيدية التي تستهدف تعطيل الفصل في النزاع لعدم جديتها"⁽¹⁾، ويرى رمزي الشعر أنه تنصرف على أمرين أساسيين "أولهما أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا، ومعنى ذلك أن يكون النص المثار عدم دستوريته متعلقا بموضوع النزاع، وثانيهما أن يحتمل القانون محل الدفع اختلافا في وجهات النظر، بمعنى أن لا يكون موضوع الدستورية محسوما وظاهرا للعيان"⁽²⁾.

بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا في مصر فترى أن المقصود بجدية الدفع "وجود دلائل تقوم معها شبهة قوية على مخالفة النص المطعون فيه لأحكام الدستور، وأن تقدير تلك الشبهة لا يدخل ضمن اختصاص قاضي الموضوع وحده، وإنما يؤول الأمر في النهاية إلى المحكمة الدستورية لتفصل في تلك الشبهة لتقرير مدى صحتها أو فسادها"⁽³⁾.

من خلال التعريفات السابقة فجدية الدفع بعدم الدستورية تكون باستخلاص المحكمة المثار أمامها الدفع من خلال البحث الظاهري للنص المدفوع بعدم دستوريته، وجود أسباب معقولة ترجح عدم دستوريته، أو تثير شكاً قوياً في عدم دستوريته⁽⁴⁾، وهنا يتعين على المتقاضي أو محاميه التركيز على تعليل مذكرة الدفع وتبريرها بالشكل الذي يثير لدى قاضي الموضوع شبهة عدم الدستورية، لأن الأصل في النصوص هو حملها على قرينة الدستورية، ولا يشترط أن يترجح لدى محكمة الموضوع أن المحكمة الدستورية إذا رفع عليها الأمر ستقرر عدم الدستورية، لأن ذلك يعني إشراك محكمة الموضوع في تقدير جدية النص التشريعي أو التنظيمي⁽⁵⁾، فالشك في دستورية الحكم يفسر لصالح عدم الدستورية.

1- علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، مصر، 1978، ص 556، نقلا عن: نورة بلال وعريب باي يزيد، سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2021

2- رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، مطابع دار التيسير، القاهرة، 2004، 529، نقلا عن: نورة بلال وعريب باي يزيد، نفس المرجع.

3- قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم 27، جلسة 17 نوفمبر 1998

4- نورة بلال وعريب باي يزيد، مرجع سابق.

5- إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص نقلا عن: حنان قدة، مرجع سابق، ص 157.

إن هذا الأمر فءوافر مءى ءكون مسألة الءسءورفة المءارة مءعلقة بنص ءشرفف أو ءنظفف الءى فمكن ءطبفقه على الءءوى الأصلفة، وأن الءكم بءمء ءسءورفة هذا النص سفسءفء منه صاءب الشأن فف الءءوى المنظورة؛ إذ أن عءم ءءفة الءفء الءى فقصء منها مءرء الكفء وإءالة أمد ءءقاضف، ءءل من قاضف الءكم - فف ءالة ءءقق من عءم الءءفة- لا فقبل الءفء.

فكمء الءءف من إعءاء قاضف الموضوع سلءة ءءفر الءءفة، فف الرءبة فف عءم إءراق المءاكم بالءفوع ءفر الءءفة والءى من شأنها ءأءفر الفصل فف المءازعات مما فؤءر بالسلب على مرفق القضاء⁽¹⁾.

المطلب ءءانف: مءرءة إءارة الءفء بءمء الءسءورفة

مءام الءفء بءمء الءسءورفة لاءبء وأن فكون ءلال سرفان ءءوى ومن أءء أطرافها، فقء نظم المؤسس والمشرع المءرءة فف الءءوى الءى فمكن ءلالها أءء الأطراف ءقءفم هذا الءفء.

الفرع الأول: إءارة الءفء بءمء الءسءورفة

إن ءوافر الشروف المءربءة بموضوع الءفء بءمء الءسءورفة، من ءءوقف على الءكم ءشرفف أو ءنظفف المءءرض علىه مآل ءءراع أو أن فشكل أساس المءابعة، وسابقة عءم العرض على المءلس الءسءورف أو المءكمة الءسءورفة، وءسام الءوءه المءار بالءءفة، فمكن من فءوفر ففه شرط الءفء من صفة ومصلءة، إءارة الءفء بءمء الءسءورفة.

أولاً: ءبفعة الءهء القضافة المءقم أمامها الءفء بءمء الءسءورفة

ءءءء المءة 15 من القانون العضوف رقم 19-22 ءبفعة الءهء القضافة الءى فءار أمامها الءفء بءمء الءسءورفة وهف الءهء القضافة الءى ءءضع للنظام القضافف العاءف والءهء القضافة الءاضعة للنظام القضافف الإءارف، وءسب أحكام القانون العضوف رقم 10-22 المءعلق بالءنظفم القضافف⁽²⁾ فأءهزة النظام القضافف العاءف هف المءاكم والمءالس القضافة والمءكمة العلفا، وبالنسبة لأءهزة النظام القضافف الإءارف فمف المءاكم الإءارفة والمءاكم الإءارفة للاءءءناف ومءلس الءولة وبءءالف:

1- شوقف فعفش ءمام، المرفء السابق، نقلا عن: مءارك بن ناصر الءاءرف، الءفء بءمء الءسءورفة فف القانون القءرف والمقارن، المءلة القانونفة والقضافة، مرفء الءراساء القانونفة والقضافة، العءء ءءانف، السنة الأولى، وزارة العءل، قءر، 2007.

2- القانون العضوف رقم 10-22، المؤرخ فف 9 ءوان 2022، المءعلق بالءنظفم القضافف، ء.ر العءء 51، المنشورة فف 31 ءوفففة 2022

- لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية التي لا تتبع هذين النظامين وهي محكمة التنازع، المجلس الأعلى للقضاء، والمحكمة العليا للدولة التي تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

- لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الهيئات غير القضائية، وإن كانت قراراتها قابلة للطعن أمام القضاء الإداري، مثل مجلس المحاسبة، مجلس المنافسة واللجنة المصرفية، بالرغم من أن قرارات هذه الهيئات تخضع لرقابة القضاء الإداري ممثلاً في المحكمة الإدارية للاستئناف بالعاصمة ومجلس الدولة.

- يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم المتخصصة والمحاكم العسكرية، باعتبارها جهات قضائية متخصصة تكون أحكامها وقراراتها قابلة للطعن أمام المحكمة العليا⁽¹⁾.

ثانياً: إثارة الدفع بعدم الدستورية في مرحلة (سريان الدعوى)

والمقصود بها المرحلة التي تكون فيها الدعوى تحت سلطة ونظر قضاة الحكم (درجة أولى أو استئناف أونقض)⁽²⁾، وبغض النظر عن طبيعة الطعن (معارضة أو استئناف أو نقض أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير خارج عن الخصومة)، وسواء كانت القضية مهياًة للفصل فيها أم لا.

إن قضاة الحكم فقط هم الذين لهم سلطة التحقيق النهائي والمحاكمة المتوجة بإصدار الأحكام والقرارات القضائية، وهم المقصودون بحكم المادة 195 من الدستور "... عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية..." والذي يعرف ويحدد الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع هو قاضي الحكم.

بالنسبة لمرحلة التحقيق فإذا أثير أمام قاضي التحقيق، فإن الدفع تنظر فيه غرفة الاتهام⁽³⁾، أما إذا أثير الدفع بعد مرحلة التحقيق، فإنه لا يثار أمام قاضي التحقيق، بل أمام قاضي الحكم.

1- القانون العضوي رقم 22-10، المتعلق بالتنظيم القضائي.

جاء في مناقشة أعضاء المجلس الشعبي الوطني بمناسبة مناقشتهم لمشروع القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية "وتعتبر الجهات القضائية التابعة للقضاء بصفة عامة بما في ذلك المحاكم العسكرية، فهي تخضع إلى هذا القانون أي الدفع بعدم الدستورية، وإمكانية الدفع بعدم الدستورية أمام هذه المحاكم لأنها محاكم متخصصة وليست استثنائية، لأنها تخضع في رقابتها إلى المحكمة العليا في نظامنا القضائي".

الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، محضر الجلسة العلنية رقم 67، المنعقدة بتاريخ 18 جوان 2018، الفترة التشريعية الثامنة، الدورة العادية لسنة 2017/2018، عدد 77، المنشورة في 3 جويلية 2018

2- المادتان 15 و16 من القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية

3- المادة 2/15 من القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية

هنا يثور التساؤل عن إمكانية الدفع بعدم الدستورية أمام قضاة النيابة العامة أو محافظة الدولة، فالظاهر أن المشرع منع إثارة هذا الدفع أمامهم، لأن أحكام المادتين 15 و16 من القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية حصرت القضاة الذين يثار أمامهم الدفع وهم قضاة الحكم وقضاة التحقيق.

من ناحية أخرى فالدفع بعدم الدستورية لا يثار قبل مرحلة المحاكمة (بعد التحقيق النهائي) كإثارته خلال مرحلة التحري وجمع الأدلة، كما لا يمكن إثارته بعدها أي بعد صدور الحكم، لأن مصيره سيكون عدم القبول.

من ناحية أخرى فالمشرع استعمل في المادة 20 "تفصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع، فوراً....." وهو ما يعني أن إثارة الشك لدى قاضي الموضوع في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سيفصل به في الدعوى من قبل أحد الأطراف، يترتب عنه وجوباً التوقف عن إجراءات الفصل في الموضوع، والفصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية، إلى الجهة القضائية المختصة بالإحالة إلى المحكمة الدستورية، بحكم أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر مسألة أولية، يتوقف الفصل في موضوع النزاع على الفصل فيها أولاً.

ثالثاً: إحالة الدفع حصراً من قبل الهيئات المقومة لأعمال الجهات القضائية العادية والإدارية

وقصد المؤسس من ذلك:

(1) المحافظة على تحريك الرقابة الدستورية من طرف أعلى السلطات في الدولة (رئيس الجمهورية، رئيسي غرفتي البرلمان، الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، النواب، أعضاء مجلس الأمة).

(2) عقلنة ممارسة الأشخاص للدفع بعدم الدستورية بوضع نظام فعال لتصفية تلك الدفوع غير الجدية، والتي لا طائل منها سوى إطالة أكد النزاع، لذلك على محكمة الموضوع بعد تقريرها لجدية الدفع أن ترسله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لتقوم هذه الجهة من التحقق مجدداً من جدية الدفع، فإذا تبين لها ذلك أخطرت المحكمة الدستورية (إحالة) وإذا كان العكس أعادت لمحكمة الموضوع الدفع، حتى تستأنف (تواصل) مجدداً الفصل في النزاع المعروف أمامها.

الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية

إن استيفاء الشروط الخاصة بالطاعن وبموضوع الدفع بعدم الدستورية لا بد وأن يمر بمجموعة من الإجراءات حتى يفصل المجلس الدستوري فيه.

أولاً: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء

لإثارة الدفع بعدم الدستورية بالشروط التي أوضحناها سابقاً، وبعد اقتنع قاضي الموضوع بجدية الدفع، مجموعة من الإجراءات التي تباشر أمام الجهات القضائية الدنيا والعليا.

1- إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المختصة بالإرسال

حتى يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية توجب توافر شكليات خاصة بالمذكرة -إضافة إلى الشروط المتعلقة بالطاعن وموضوع الطعن-

أ- الشكليات المتعلقة بمذكرة الدفع بعدم الدستورية

تنص المادة 19 من القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة"، يتضح من نص هذه المادة أن الدفع بعدم الدستورية -إضافة إلى الشروط المذكورة سابقاً- يجب أن تتوفر فيه ثلاثة (03) شروط شكلية⁽¹⁾، يترتب على إهمال إحداها رد القاضي بعدم القبول.

أ-1- وجوب كتابة المذكرة

تعد الدعوى الإجراء الأول الذي يقوم به المدعي لطرح الخصومة أمام المحكمة⁽²⁾، ونص المشرع أن الدفع بعدم الدستورية يكون بمذكرة معناه تقديم طلب من أحد الأطراف والذي يرافق العريضة -إن كان الدفع بعدم الدستورية من المدعي-، أو المذكرة التي يدفع بها المدعي عليه⁽³⁾، ونص المشرع أن الدفع بعدم

1 -«Considérant que l'article 23-7 prévoit que le Conseil d'État ou la Cour de cassation saisit le Conseil constitutionnel par une décision motivée accompagnée des mémoires ou des conclusions des parties ; que le Conseil constitutionnel n'étant pas compétent pour connaître de l'instance à l'occasion de laquelle la question prioritaire de constitutionnalité a été posée, seuls l'écrit ou le mémoire « distinct et motivé » ainsi que les mémoires et conclusions propres à cette question prioritaire de constitutionnalité devront lui être transmis ; que cet article impose également que le Conseil constitutionnel reçoive une copie de la décision motivée par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation décide de ne pas le saisir ; qu'en prévoyant, en outre, la transmission de plein droit de la question au Conseil constitutionnel si le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans un délai de trois mois, le législateur organique a mis en œuvre les dispositions de l'article 61-1 de la Constitution qui disposent que le Conseil d'État ou la Cour de cassation « se prononce dans un délai déterminé » ; que, dès lors, ces dispositions sont conformes à la Constitution »

-Décision No 2009-595; Loi organique relative a l'application de l'article 61-1 de la constitution

2- حنان قدة، المرجع السابق، ص 137.

3- سهيلة قمودي، الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية، القانون العضوي 16-18 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مؤلف جماعي، النشر الجامعي الجديد، طبعة 2020، تلمسان، الجزائر.

الدستورية يكون بمذكرة –وليس بعريضة دعوى- يعني أن الدفع بعدم الدستورية لا يعد –في نظر المشرع- دعوى مستقلة بذاتها.

واشترط المشرع الكتابة له مبررات عديدة:

- (1) الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة، حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.
- (2) أن شرط الكتابة مرتبط جوهريا بشرط تعليل أوجه عدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي، الذي يقدمه أحد أطراف دعوى الموضوع أو محاميه.
- (3) أن الكتابة تسهل لقاضي الموضوع فحص النص الذي يدعي مقدم المذكرة عدم دستوريته⁽²⁾، وهو عامل مساعد لتقدير جدية الدفع.
- (4) أن الكتابة تعتبر أساسا لإعمال مبدأ الوجاهية الكتابية المعتمد لدى المحكمة الدستورية، قبل الوجاهية الشفوية.

أ-2- وجوب انفصال المذكرة

ينصرف انفصال⁽³⁾ مذكرة الدفع بعدم الدستورية إلى انفصاله عن عريضة الدعوى، وكذلك إلى انفصالها عن الدفوع والطلبات الأخرى، وهو ما نصلح عليه الانفصال الشكلي لمذكرة الدفع بعدم الدستورية.

كذلك فمذكرة الدفع بعدم الدستورية يجب أن تكون منفصلة موضوعيا عن الدفوع والطلبات الأخرى، حيث يتم التعرض فيها إلى أوجه عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساسا للمتابعة⁽¹⁾.

1- المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعل والمتمم.

2- حنان قدة، نفس المرجع، ص 137.

3- لم يستعمل المشرع في القانون العضوي رقم 05-18 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية مصطلح "منفصلة" بل استعمل مصطلح "مستقلة"، وهو ما اعتبره المجلس الدستوري سهوا من المشرع يتعين عليه تداركه "واعتبارا أن المشرع اشترط، تحت طائلة عدم القبول أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مكتوبة ومستقلة ومسببة، - واعتبارا أن المؤسس الدستوري استخدم كلمتي "مستقلة" و"استقلالية" باعتبارهما صفتين ملازمتين للهيئات والسلطات التي أقر لها صفة الاستقلالية في عملها، أو الاستقلالية المالية والإدارية كما ورد - واعتبارا أن المشرع عند استعماله في المادتين المذكورتين كلمة مستقلة بمعنى مغايرا للمعنى المذكور أعلاه، يقصد به أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مذكرة منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية... لهذه الأسباب يدلي بالرأي الآتي..... 3- تستبدل كلمة "مستقلة" بكلمة "منفصلة"..."

الرأي المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق.

وتتجلى أهمية انفصال مذكرة الدفع بعدم الدستورية عن الدعوى الأصلية، في السماح للجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية لمعالجته في أقرب الآجال، بحيث يسهل ذلك إرساله إلى جهة الإحالة، أو الفصل في الموضوع⁽²⁾.

عند إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، إذ تختص هذه الأخيرة فقط بالنظر في دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه، أما الدعوى الأصلية فتبقى من اختصاص قاضي الموضوع⁽³⁾.

أ-3- وجوب تعليل المذكرة

ينصرف التعليل إلى تبيان النص التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه وشرح أوجه انتهاكه للحقوق والحريات التي كفلها الدستور، بتعداد المبادئ والنصوص الدستورية الضامنة للحقوق والحريات، وأوجه مخالفة النص المطعون فيه لهذه المبادئ والنصوص.

ب- إرسال قاضي الدعوى الأصلية الدفع بعدم الدستورية

إن شكليات الكتابة والانفصال والتسبيب ينبغي أن تكون في أية مرحلة من مراحل الدعوى سواء مع عريضة افتتاح الدعوى أو في عريضة الاستئناف أو عريضة الطعن بالنقض.

بعد تأكد القاضي من توافر الشكليات المعروضة في الدفع، عليه أن يفصل فورا في الدفع بعد استطلاع رأي النيابة العامة إذا كانت الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جهة عادية، أو محافظ الدولة إذا كانت جهة إدارية⁽⁴⁾، وذلك إما بقبول إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة.

إن النيابة العامة أو محافظة الدولة تبدي رأيها في الدفع بعدم الدستورية في جميع القضايا باعتبارها ممثلا للحق العام، إلا أن النيابة العامة في القضايا الجزائية تكون طرفا في الخصومة، وهو ما قد يدفع إلى القول بأن رأيها هنا سيفتقد للموضوعية والحياد لكونها ستدافع عن الحكم المطعون فيه⁽⁵⁾، على العموم –

1- حنان قدة، مرجع نفسه، ص 138

2- سهيلة قمودي، مرجع سابق

3- حنان قدة، مرجع سابق، ص 138

4- المادة 20 من القانون العضوي المحدد لكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

5- حنان قدة، مرجع سابق، ص 163.

حدث وأن رأيت النيابة العامة أن حكما تشريعيا يتعارض مع حكم دستوري " حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا أكد في ملاحظاته المكتوبة أن الأحكام الفاصلة في منازعات العمل المتعلقة بتسريح العمال وإعادة إدماجهم تصدر ابتدائيا ونهائيا، في حين أن المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور تعطي الحق في التقاضي على درجتين، ويكون بذلك المشرع قد ميز في نص المادة 4-73 من القانون المتعلق بعلاقات العمل قد ميز

ومن خلال نص المادة 20 من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية- فإجراء استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة يعد وجوبيا على قاضي الموضوع، في حين أن الرأي المقدم له غير ملزم، إذ يحتفظ القاضي بسلطته التقديرية كاملة في الأخذ به من عدمه.

يرسل قرار الدفع بعدم الدستورية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من صدور قراره، وهو القرار الذي لا يقبل أي طعن⁽¹⁾؛ أو رفض إرسال الدفع لعدم استيفائه لشروط الموضوعية، أو الشكلية الذي يبلغ للأطراف، ثم مواصلة الفصل في الدعوى الأصلية، ولا يمكن الاعتراض على قرار القاضي برفض إرسال الدفع إلا بمناسبة الطعن في الحكم الفاصل في دعوى الموضوع⁽²⁾.

ويعود عدم فسخ المشرع للطعن في قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى عدم اعتبار هذا القرار قرارا قضائيا، حيث أنه لا يتعلق بموضوع النزاع بل بمقتضى تشريعي أو تنظيمي، كما أن فتح المجال للطعن فيه يفتح الباب لإطالة أمد النزاع دون الفصل فيه.

إن وظيفة قاضي الموضوع هنا ليست الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وليست حتى قبول الدفع بعدم الدستورية من عدمه، بل إحالة الدفع أو رفض إحالته إلى جهة الإحالة.

كذلك فالقانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية لم يبين شكل القرار الذي يصدره القاضي حول الدفع بعدم الدستورية، والمرجح أنه يصدر حكما أو قرارا قبل الفصل في الموضوع بإرجاء الفصل في الدعوى مع إرسال الدفع بعدم الدستورية، ويجب أن يتضمن هذا الحكم أو القرار عرضا لوقائع النزاع الأصلي من حيث موضوعه وحجج الأطراف وطلباتهم، وبيان فحوى الدفع بعدم الدستورية والطرف الذي أثاره والأسباب التي أوردتها في الدفع، حتى تكون المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، أو حتى المحكمة الدستورية في حالة إخطارها على علم تام بما جرى من مناقشات ومرافعات أمام قاضي الموضوع الذي أثير أمامه الدفع.

2- الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المختصة بالإحالة

بين المتقاضين في ممارسة حق التقاضي على درجتين، ... وعليه فإنه يرى أن المادة 73-4 المذكورة أعلاه، تتعارض مع المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور.

قرار رقم 01/ق.م د/دع 22، المؤرخ في 26 جانفي 2022، ج.ر العدد 34، المنشورة في 19 ماي 2022.

1- المادة 23 من القانون العضوي المحدد لكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

2- المادة 24 من القانون العضوي المحدد لكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

بعد إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، تنظر هذه الجهة القضائية في إحالة الدفع من عدمه إلى المحكمة الدستورية، وهي بذلك تمثل نظاماً لتصفية مختلف الدفوع المرسة إليهما من الجهات القضائية التي تتبعهما.

أ- أسباب اعتبار جمتي الإحالة درجة ثانية للتصفية

حصر المؤسس الدستوري إحالة الدفع بعدم الدستورية في الهيئتين المقومتين لأعمال الجهات القضائية العادية والإدارية فقط، مما يعني بالتبعية استبعاد الجهات القضائية العادية أو الإدارية الأخرى من إحالة الدفوع بعدم الدستورية إليهما، وإن أثرت هذه الدفوع أمامها، ويبدو صواب هذا التوجه من ناحيتين:

الأولى: أن المؤسس الدستوري حصر جهات الإخطار -لتحريك الرقابة السابقة- في المؤسسات السياسية العليا في الدولة وهم رئيس الجمهورية، الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، وغرفتي البرلمان، مع ما يعنيه ذلك من استبعاد للإخطار من طرف المواطنين؛ لهذا كان لزاماً أن يقابل هذا التوجه في الرقابة اللاحقة -بناء على إحالة- من جهات عليا فقط، وما دامت الدفوع بعدم الدستورية تثار أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية، فإن ذلك يعني أن يتم الاقتصار في الإحالة على المحكمة العليا ومجلس الدولة، باعتبارهما الهيئتين القضائيتين اللتين تقفان على رأس الهرم القضائي.

الثانية: أن حصر إحالة الدفوع بعدم الدستورية على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، يعني أن المؤسس قد وضع نظاماً لتصفية هذه الدفوع، بحيث لا يتم المرور منها إلا تلك الدفوع المؤسسة، ويستدل حرص المؤسس ومن ورائه المشرع على التصفية الحقيقية لهذه الدفوع، بالتشكيلة التي تنظر في إحالتها إلى المحكمة الدستورية، حيث تشكل من رئيس الجهة القضائية العليا ورئيس الغرفة المعنية وثلاثة (3) مستشارين يعينهم رئيس هذه الجهة القضائية⁽¹⁾، ولا شك أن تشكيلة كهذه تعكس أهمية الدفوع بعدم الدستورية التي ستحال أمام المحكمة الدستورية، بالرغم من أن قرار الإرسال كان سابقاً من قاضي أو قضاة من الدرجة ابتدائية أو الاستئناف.

ب- إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المختصة بالإحالة

عندما يتلقى رئيس الجهة القضائية العليا إرسال الدفع بعدم الدستورية يقوم فوراً باستطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة حسب الحالة، على أن يبدي هذا الأخير التماساته في أجل خمسة (5) أيام،

1- المادة 32 من القانون العضوي المحدد لكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

وكذلك تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة⁽¹⁾، مع مراعاة وجوب تمثيل الأطراف بمحاميين معتمدين لدى هاتين الجهتين القضائيتين⁽²⁾.

يبدو أن الفورية في الاستطلاع، تتوافق وقصر أجل التماسات النيابة العامة أو محافظة الدولة، حسب الحالة، يتوافق والأجل الممنوح للجهة القضائية العليا في الفصل بالإحالة من عدم.

كذلك فحق تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة 29 من القانون العضوي المحدد لكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، يعني أن ملاحظات الأطراف تنصب على الحكم التشريعي أو التنظيمي المدفوع بعدم دستوريته، وعلى رأي النائب العام أو محافظ الدولة، حسب الحالة.

منح المشرع أجلا للجهة القضائية العليا لفصل في قرار إحالة الدفع على المحكمة الدستورية أو رفض ذلك، وهو شهران (02) ابتداء من تاريخ إرسال قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية⁽³⁾.

تفصل الجهة القضائية العليا بإحالة الدفع أو عدمه وذلك بقرار منها بتشكيلة يرأسها رئيس الجهة القضائية وإن تعذر ذلك نائب الرئيس وبتشكيلة من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (3) مستشارين يعينهم حسب الحالة رئيس الجهة القضائية⁽⁴⁾، وكما أسلفنا تعكس هذه التشكيلة الأهمية التي يوليها المؤسس والمشرع لمسألة الدفع بعدم الدستورية.

في حالة إحالة الدفع بعدم الدستورية من جهة الإحالة -الجهة القضائية العليا- إلى المحكمة الدستورية، فإن هذه الجهة- إذا أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها- ترجئ الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية، إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع

1- المادة 29 من القانون العضوي المحدد لكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

2- تنص المادة 558 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم " تمثيل الخصوم أمام المحكمة العليا من طرف محام وجوبي.

تعفى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام "

وتنص المادة 906 منه " تطبق الأحكام الواردة في المواد من 826 إلى 828 أعلاه، فيما يخص تمثيل الأطراف أمام مجلس الدولة ".

وتنص المادة 505 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم " يتعين على كل طاعن بالنقض أو يودع في ظرف شهر ويتعين حتما التوقيع على هذه المذكرة من محام معتمد لدى المحكمة العليا".

الأمر رقم رقم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. العدد 49، المنشورة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم

3- المادة 30 من القانون العضوي المحدد لكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

4- المادة 32 من القانون العضوي المحدد لكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

حد للحرمان من الحرية، أو إذا كانا ملزمين قانوناً بالتفصيل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال⁽¹⁾.
ويعلم إلى الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره⁽²⁾.

أما إذا لم تفصل الجهة القضائية العليا في أجل الشهرين (2) المنصوص عليه في المادة 30 من القانون العضوي المذكور، يحال الدفع تلقائياً إلى المحكمة الدستورية⁽³⁾.

بهذا الشكل يكون المشرع -وليس المؤسس- قد عالج مسألة عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في المدة المنصوص عليها، ولا شك أن معالجة المشرع -لا المؤسس- لهذه المسألة باعتبار أن المشرع هو من منح أجل الشهرين (2) للمحكمة العليا أو مجلس الدولة لإحالة الدفع من عدمها،

إن منح أجل الشهرين (2) للمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في قرار الإحالة، لا شك وأنه يفيد وجوب الفصل في هذه المدة، مع ترتيب جزاء تجاه إحدى هاتين الهيئتين القضائيتين في حالة عدم التمكن من الفصل في الإحالة في هذا الأجل وهو الإحالة التلقائية.

إن عدم الفصل في الأجل المنصوص عليه، يعبر عن عدم تمكن المحكمة العليا أو مجلس الدولة من التقرير من إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية أو عدم إحالته، وبالفصل في الموضوع بنص يشتهه في عدم دستوريته؛ ولا شك أن الإحالة التلقائية على المحكمة الدستورية تتوافق ومنح أجل الشهرين (2) للفصل في الإحالة، في حين أن القول بعكس ذلك -كما لو كان الأمر رفضاً للإحالة والفصل في الموضوع- يتناقض وفلسفة الدفع بعدم الدستورية التي يبتغي منها المؤسس منح الحق للأشخاص -بشكل غير مباشر- من الاتصال بالمحكمة الدستورية لحماية حقوقهم وحياتهم.



ثانياً: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية

نصت أحكام الفصل الرابع المعنون بـ "الأحكام المطبقة أمام المحكمة الدستورية" من الباب الرابع من القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة الدستورية.

1- المادة 34 من القانون العضوي المحدد لكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

2- المادة 35 من القانون العضوي المحدد لكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

3- المادة 36 من القانون العضوي المحدد لكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

1- الوجاهية الكتابية

تنص المادة 38 من القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية "تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية فور توصلها بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية، الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، طبقاً لأحكام المادة 195 من الدستور. كما تعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، بقرار الإحالة مرفقاً بعرائض الأطراف، الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليها".

إن إعلام رؤساء المؤسسات الدستورية المذكورين يدخل في إطار إعلام المشاركين في إعداد العمل التشريعي، حيث إن رئيس الجمهورية يتأسس مجلس الوزراء الذي تعرض عليه مشاريع القوانين كما أنه الجهة المختصة بممارسة السلطة التنظيمية، أما رئيسي غرفتي البرلمان فيرأسان الغرفتين اللتين ناقشتا وصادقتا على القانون، هذا فضلاً عن أن القانون قد يبادر به في شكل اقتراح. أما الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، فهو الجهة المبادرة بمشاريع القوانين، وحتى مشاريع المراسيم الرئاسية التنظيمية،

إن واجب إعلام الجهات المذكورة يشبه إجراء التبليغ الملقى على عاتق المدعي طبقاً لقانون الإجراءات المدنية، غير أنه في حالة الدفع بعدم الدستورية يعفى المدعي من التبليغ في الإجراءات الوجيهة التي تباشر أمام المحكمة الدستورية⁽¹⁾.

كما أن الغرض من إعلامهم كما تنص عليه المادة 2/38 من القانون المحدد لشروط وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية هو تقديم ملاحظاتهم الكتابية على المحكمة الدستورية.

من خلال نص هذه المادة نلاحظ تبني المشرع للوجاهية⁽²⁾ الكتابية، بحيث أن رؤساء المؤسسات الدستورية المذكورين، يُعلمون بقرار الإحالة وعرائض الأطراف للرد عليها، ومبدأ الوجيهة يعد أحد

1- نصر الدين بوسماحة، الجهات التي يجب إعلامها بإخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية، القانون العضوي 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص 220

2- يعتبر مبدأ الوجيهة من ضمانات المحاكمة العادلة، ويقصد به "اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريقة تمكنهم من العلم بها، سواء عن طريق إجراءات كإبداء الطلبات والدفع وإجراء التحقيقات، أو عن طريق إعلامهم بها وتمكينهم من مناقشتها"

محمد لمين مسعودي، مبدأ الوجيهة بين الخصوم أمام القضاء -دراسة مقارنة- (القانون الجزائري- الشريعة الإسلامية)، مجلة الدراسات الإسلامية، نقلاً عن: عوض أحمد هندي، العدالة الإجرائية في الفقه الإسلامي، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر "الفقه الإسلامي المشترك الإنساني والمصالح" سلطنة عمان، 6-9 أبريل 2014.

الضمانات المهمة للمحاكمة العادلة، حيث تنص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ "يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية".

لكن ما يلاحظ من خلال أحكام القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، أنه لم يمكن الأفراد من تلقي ملاحظات رؤساء هذه المؤسسات للرد عليها كتابيا، وحتى النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، لم ينص على تمكين الأطراف من الرد على الملاحظات الكتابية لرؤساء المؤسسات الدستورية المذكورين.

2- التدخل في الخصومة

يمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب التدخل في إجراء الدفع أمام المحكمة الدستورية، وذلك عن طريق مذكرة مكتوبة ومعللة، شريطة أن استيفاء الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية وهي:

- التوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مأل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة،
- أن لا يكون الحكم المعارض عليه قد سبق التصريح بعدم دستوريته، باستثناء حال تغير الظروف،
- اتسام الوجه المثار بالجديّة.

وفي هذه الحالة، وإذا ما قُبل طلبه فإنه يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأطراف.

وما يمكن استنتاجه أن قبول الدفع بعدم الدستورية يكون هنا للمحكمة الدستورية ذاتها، على خلاف الدفع بعدم الدستورية الذي تم إرساله وإحالاته، والذي تم قبوله من طرف الجهات القضائية العادية أو الإدارية.

3- علنية الجلسات

تعتبر العلنية من ضمانات حسن سير العدالة، خاصة في المناقشات والمرافعات والنطق بالأحكام، والمقصود بالعلنية تمكين الجمهور من حضور الجلسات -بما فيهم الأطراف- دون قيد أو شرط من أجل

1- القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، المنشورة في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم

متابعة الفصل في دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المحال على المحكمة الدستورية⁽¹⁾، وقد تتعدى العلنية إلى إمكانية نشر مجريات الجلسات بواسطة طرق النشر المعروفة⁽²⁾، هذا ما اتجهت إليه المحكمة الدستورية في أحكام النظام المحدد لقواعد عملها بالنص "يبلغ تاريخ الجلسة إلى السلطات والأطراف المذكورة في المادة 19 من هذا النظام. يتم تعليق الجدول بمدخل قاعة الجلسات، وينشر في الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

4- الوجاهية الشفوية

لجأ المشرع العضوي لمفهوم الشفوية الحضورية في تحقيق العدالة الدستورية أيضا، نظرا لأهميتها، فأمنها من خلال إجراءين؛ علنية جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وحق الأطراف في حضورها وتقديم ملاحظاتهم الشفوية⁽³⁾.

بالنسبة لعلنية جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية فقد نصت عليها المادة 1/30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية "يفتح رئيس المحكمة الدستورية الجلسة، ويدعو أمين الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة، والتأكد من حضور محامي الأطراف، وتدوين كل ما دار بالجلسة في سجل الجلسات"

المادة 3/30 "يدعو رئيس المحكمة الدستورية العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية"

بالنسبة لحق تقديم الملاحظات الشفوية من طرف محامي الأطراف وممثل الحكومة، فقد نص المشرع في المادة 41 من القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية "يتم تمكين ممثل الحكومة والأطراف الممثلين من قبل محاميهم، من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا، أمام المحكمة الدستورية"، كما تنص المادة 4/30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية

1- قاسي نجا، البت في الدفع بعدم الدستورية، القانون العضوي 18-16 المحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص 227

2-

3- محمد منير حساني، قواعد الاجتهاد الدستوري للفصل بعدم الدستورية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 02، تيزي وزو، الجزائر، 2021

"يطلب رئيس المحكمة الدستورية من الأطراف أو من محاميهم، إن وجدوا، إبداء ملاحظاتهم الشفوية، ثم يمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته".

بهذا الشكل ينتقل الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة الدستورية من الواجهة الكتابية إلى الواجهة الشفوية، كما أن حرص المشرع و النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على حضور ممثل الحكومة، باعتبار الحكومة محور العمل التشريعي والتنظيمي من الناحية العملية، فهي المبادرة بمشاريع القوانين، وهي الحاضرة في جلسات مناقشات المبادرات للتصويت والمصادقة عليها، وهي التي تطلب اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء، وهي التي تحدد موقفها من أي تعديل على نص اللجنة، وهي الجهة المخولة بطلب الفصل النهائي من المجلس الشعبي الوطني، كما أنها هي المعدة لمشروع المرسوم الرئاسي التنظيمي.

بالنسبة لعينية الجلسات فقد نص المشرع العضوي في المادة 40 من القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية "تكون جلسات المحكمة الدستورية علنية، إلا في الحالات المحددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها"، وعلنية الجلسات يعتبر ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة، كما أنه الإجراء الذي يمكن الغير من التدخل في الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 39 من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

وقد حدد النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية في المادة 28 منه الحالات التي تكون فيها جلسات المحكمة سرية والمتمثلة في المساس بالنظام العام والآداب العامة، وذلك بقرار من رئيس المحكمة أو بطلب من أحد الأطراف.

4- تمكين الأطراف من التمثيل بمحاميهم

وهذا تطبيقاً لنص المادة 41 من القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية "يتم تمكين الحكومة والأطراف، الممثلين من قبل محاميهم، من تقديم ملاحظاتهم وجاهياً، أمام المحكمة الدستورية" وهو مسلك المشرع في التقاضي أمام جهات الاستئناف العادية -إلا في حالات خاصة- وكذلك الإدارية⁽¹⁾، كما أنه مسلك المشرع بالنسبة للجهات القضائية العليا⁽²⁾، ولا

1- المادة 538 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم

2- المادة 558 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم

يعقل القبول بوجوب التمثيل بمحامي أمام جهة قضائية استئنافية وجهة نقض، ويُنص على جواز التمثيل بمحامي أمام المحكمة الدستورية. خاصة وأن الخصومة أمام المحكمة الدستورية تنعقد ضد نص تشريعي أو تنظيمي، الأمر الذي يصعب التعرف على وجه عدم الدستورية التي تشوب هذا النص.

ثالثا: عدم قابلية التنازل عن الدعوى الدستورية

تنص المادة 42 من القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية "لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية، لأي سبب كان، على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تمت إحالته على المحكمة الدستورية".

من المعروف أن انقضاء الدعوى هو نتيجة للعديد من الأسباب وهي:

ففي المادة الجزائية تنقضي الدعوى العمومية بوفاة المتهم وبالتقادم وبالغفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي⁽¹⁾.

بالنسبة للتقادم كسبب لانقضاء الدعوى العمومية فهو في مادة الجنايات عشر (10) سنوات⁽²⁾، وفي مادة الجرح ثلاث (3) سنوات⁽³⁾، وفي مادة المخالفات سنتين (2)⁽⁴⁾؛ تبتدئ من يوم اقتراف الجريمة أو آخر إجراء للتحقيق⁽⁵⁾ حسب الحالة.

أما في المادة المدنية والإدارية فالخصومة تنقضي أصلا، بسبب السقوط أو التنازل عنها⁽⁶⁾، وتنقضي تبعا لانقضاء الدعوى أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى⁽⁷⁾.

إن الحكم الصادر نتيجة لدعوى العمومية أو لخصومة، إنما يخص أطراف الدعوى في النهاية ما يعني أن حجيته نسبية فقط، وبالتالي فانقضاء الدعوى العمومية أو انقضاء الخصومة لا ينصرف إلا لأطراف الدعوى؛ بينما الحكم التشريعي أو التنظيمي وفي صورة التصريح بعدم دستورية فهو لا ينصرف إلى أطراف الدفع بعدم الدستورية، بل تكون حجيته مطلقة، حيث يلغى برمته من النظام القانوني؛ لهذا فانقضاء

1- المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية

2- المادة 1/7 من قانون الإجراءات الجزائية

3- المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية

4- المادة 9 من قانون الإجراءات الجزائية

5- المادة 2، 1/7 من قانون الإجراءات الجزائية

6- المادة 221 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

7- المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الدعوى العمومية أو الخصومة التي تم الدفع بعدم الدستورية خلال إجراءات سيرها، لا يؤثر انقضاؤها على الفصل في الدفع بعدم الدستورية، فالدعوى بعدم الدستورية تبقى مستمرة لأنها دعوى موضوعية لا علاقة بها بالأطراف المتنازعة فقط.

المبحث السادس: حدود رقابة المحكمة الدستورية على التشريع

سمو الدستور سلاح ذو حدين، فهو مظهر لسيادة القانون ووسيلة لحماية الحقوق والحريات، وقد يتحول في بعض الأحيان إلى مصدر خطير على مبادئ الديمقراطية، وذلك بتجاوز هيئة الرقابة الدستورية على العمل التشريعي حدود هذه الرقابة، لتتحول إلى سلطة فوق السلطات مما يترتب عنه الخروج عن الإطار القانوني الذي يحمي الأفراد والحريات.

من هذا المنطلق هل تقوم المحكمة الدستورية باعتبارها الهيئة المكلفة بالسهر على احترام أحكام الدستور، من خلال رقابتها على مختلف أشكال التشريعات دون حدود أو ضوابط، أم أن عليها الالتزام بضوابط معينة تساعدها في ذلك.

المطلب الأول: الرقابة تتم في إطار الدستور

من البديهي أن مبدأ سمو الدستور يقتضي موافقة أو مطابقة النص التشريعي لأحكام الدستور، لكن ماذا نعني بأحكام الدستور هل هي نصوصه، أم أن الأمر يمتد إلى أحكام أخرى؟

الفرع الأول: مفهوم الكتلة الدستورية

يقصد بالكتلة الدستورية أنها "مجموعة النصوص القانونية والوثائق والمبادئ التي تستند إليها المحكمة الدستورية لقياس مدى دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المعروف عليها، وهي تتضمن الدستور وغيرها من النصوص التي تعتبرها المحكمة ذات قيمة أو أهمية دستورية"⁽¹⁾، أو هي "مجموعة من المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية، المفروض احترامها من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وفي مقدمتها الدستور كونه القاعدة العليا التي تستمد منها القواعد القانونية الأخرى صحتها"⁽²⁾

وتختلف مكونات الكتلة الدستورية من دولة إلى أخرى، حسب المفهوم الذي يمنحه القاضي الدستوري لها، ومدى احترام الدولة لحقوق الإنسان⁽³⁾.

أولاً: المبادئ العليا غير المكتوبة

¹- الأمين شريط، مكانة البرلمان في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، الجزائر، 2013، ص 15
²- سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013، ص 301
³- لجلط فواز، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2015،

المقصود بها تلك المبادئ التي لا توجد في الدستور ذاته، وإنما خارج الدستور، وفي الوقت ذاته تعد أعلى منه، بمعنى خضوع الدستور لها، كما هو الشأن في الحقوق الطبيعية لدى أصحاب مدرسة القانون الطبيعي، أو القانون الأعلى عند دوجي Duguit الذي يرى أن هناك قانون أعلى وجد قبل الدولة، يجب أن تخضع له كل التشريعات التي تبطل إذا خالفته حتى الدستور نفسه، يقول دوجي Duguit "شعور جمهور الناس بضرورة قيامها -المبادئ العليا غير المكتوبة- للاحتفاظ بالتضامن الاجتماعي، ثم بشعورهم بأن هذه المبادئ تحقق الحق والعدل.

مثلا في الولايات المتحدة الأمريكية يظهر تجاوز القضاة في رقابة الدستورية حدود الرقابة، حيث تجاوزت الرقابة ما يسمى بالمبادئ العليا التي تعلق الدستور، فما يفعله القاضي في الحقيقة هو حمل المشرع على احترام ما وراء الإجراءات المقررة في نصوص الدستور، وهي المبادئ العليا التي تهدف النصوص والإجراءات الواردة بالدستور إلى تكريسها وتنفيذها، على أن يقوم القضاة أنفسهم بتحديد تلك المبادئ وفقا لتصوراتهم.

بتعميم هذا الكلام، حين يعتمد أعضاء المحكمة الدستورية إلى استجلاء المبادئ العليا غير المكتوبة في الدستور وفقا لتصوراتهم الخاصة، سيفتحون أمامهم باب التقديرات الشخصية، وسينتهي الأمر إلى إحلال الرأي السياسي للمحكمة مكان الرأي السياسي للمشرع، ما يعني اعتداء المحكمة على صلاحيات المشرع، وانتهاك المبادئ الدستورية أهمها مبدأ الفصل بين السلطات.

لقد واجهت هذه النظرية معارضة شديدة من الفقه الدستوري، حيث يرى عبد الرزاق السنهوري أن استخلاص المبادئ القانونية العليا غير المكتوبة استنادا إلى قانون غير مكتوب تختلف فيه الأنظار، ثم رهن دستورية التشريع بهذه المبادئ غير المستقرة، سيصيب التشريع بالاضطراب، لذلك لا بد من استخلاص هذه المبادئ من نصوص الدستور المكتوب فقط.

من ناحية أخرى يرى بعض الفقه أن اقتراب بعض المبادئ العليا اقترابا شديدا من النصوص الدستورية المكتوبة يمكن أن يكون مبررا لالتجاء جهة الرقابة إليها، باعتبار أنه إعمال للنصوص الدستورية في عباراتها ومضمونها، مثال ذلك مبدأ الفصل بين السلطات الذي يتم استخلاصه عادة من مجموع النصوص الدستورية التي تعهد بالسلطات السياسية إلى هيئات مستقلة.

ثانيا: المبادئ العامة للدستور (روح الدستور)

تعني روح الدستور الفلسفة أو الإيديولوجية التي تهيمن على نصوصه، والتي يمكن استخلاصها موضوعيا من هذه النصوص، فهي موجودة داخل الدستور ومرتبطة بنصوصه ارتباطا كاملا.

فحين تتعرض المحكمة الدستورية إلى تفسير نص غامض، تحاول التعمق في فهم هذا النص في ضوء الرابطة العامة التي تجمع بين نصوص الدستور جميعا، وتجعل منها وحدة متناسقة لا تعارض بين أجزائها، ومن ثم استخلاص المبادئ العامة للدستور أو روح الدستور بفهم نصوصه كوحدة مرتبطة، فإذا ما وجدت أن النص التشريعي قد خالف الدستور أو خرج عن روحه ومقتضاه، فإنها تقضي بعدم دستوريته، ولا تكون هنا قد خرجت عن حدود الرقابة طالما كان ذلك في إطار النصوص الواردة في الدستور.

ومن بين المبادئ العامة للدستور التي كرسها المجلس الدستوري الفرنسي:

- مبدأ المساواة

- مبدأ استمرارية الدولة واستمرارية المرفق العام

- مبدأ المطلب الدستوري للتعددية

- مبدأ حماية الجسم البشري

- مبدأ حماية كرامة الشخص البشري

- مبدأ عدم رجعية أعمال السلطة العمومية

- مبدأ احترام حقوق الدفاع

إلى جانب ذلك ظهرت ما سعي بالأهداف ذات القيمة الدستورية ومنها:

- المحافظة على النظام العام

- احترام حرية الآخرين

- المحافظة على صفة التعددية لتيارات التعبير الاجتماعي والثقافي

ثالثا: ديباجة الدستور



من خلال تعديلي 2016 و 2020 الدستوريين نصت الديباجة في آخر فقرة منها على "تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور"، لكن الأمر قبل تعديل سنة 2016 لم يكن بهذا الشكل، حيث لم تنص الديباجة على اعتبارها جزءا من الدستور، وهو ما يطرح التساؤل عن مدى اعتبارها جزءا من الدستور -قبل سنة 2016- من خلال آراء وقرارات المجلس الدستوري.

في رأي المجلس الدستوري رقم 08 لسنة 2008 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري⁽¹⁾، الذي أضاف المادة 31 مكرر المتعلقة بتوسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، حيث استند إلى ديباجة الدستور حيث جاء في رأيه "واعتبارا أن توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة يستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة 8 من ديباجة الدستور الذي يقتضي بأن تبنى المؤسسات حتما على مشاركة جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العمومية وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وحرية الفرد والجماعة"

رابعا: المعاهدات الدولية

في أول قرار للمجلس الدستوري الجزائري سنة 1989⁽²⁾، استند المجلس على أحكام الاتفاقيات الدولية التي صدقت عليها الجزائر، حيث صرح بعدم دستورية المادتين 86 و 108 من قانون الانتخابات "ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري يتدرب بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89-08.... الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 89-67.... والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المصادق عليه بالمرسوم رقم 87-37....، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه.

ونظرا لكون الناخبين يملكون حق تقدير أهلية كل مترشح للاضطلاع بمهام عمومية.

وبناء على ما تقدم، يصرح المجلس الدستوري بأن اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية، غير مطابق للدستور"

1- رأي رقم 08/01 ر.ت.د/م.د، المؤرخ في 07 نوفمبر 2008، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 63، المنشورة في 16 نوفمبر 2008

2- قرار رقم 1-ق.ق-مد، المؤرخ في 20 أوت 1989، المتعلق بقانون الانتخابات، ج.ر العدد 36، المنشورة في 30 أوت 1989

خامسا: القوانين العضوية

من خلال الرأي رقم 10 في سنة 2000 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور⁽¹⁾، صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 52 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، استنادا إلى القانون العضوي رقم 99-02 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، حيث جاء في رأيه "اعتبارا أن النظام الداخلي، موضوع الإخطار، قد أقر في فقرته المذكورة أعلاه، إمكانية تشكيل مجموعات برلمانية من قبل النواب على أساس الانتماء السياسي الأصلي للأحزاب الممثلة في المجلس الشعبي الوطني مما يستنتج أن النواب الآخرين لا تشملهم هذه الإمكانية، وبالتالي لا يمكنهم تشكيل مجموعات برلمانية مهما كان عددهم،

- واعتبارا أنه إذا كان من اختصاص المجلس الشعبي الوطني وضع شروط تتعلق بتشكيل المجموعات البرلمانية بالاستناد إلى أحكام المادة 10 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، إلا أنه يعود للمجلس الدستوري مقابل ذلك، أن يتأكد من أن هذه الشروط لا تتعارض مع المبادئ التي أقرها الدستور"

سادسا: القوانين العادية

من خلال الرأي رقم 01 لسنة 2000⁽²⁾ صرح المجلس الدستوري بعدم مطابقة شرط وارد في المادة 13 من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، استنادا إلى قانون الجنسية، حيث جاء في رأيه "بخصوص ما تشترطه المادة 13 من هذا الأمر من الأعضاء المؤسسين لحزب سياسي أن يكونوا حاصلين على الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ عشر (10) سنوات على الأقل مأخوذا بصفة منفردة.

- اعتبارا أن المادة 30 من الدستور تقضي بأن: "الجنسية الجزائرية معرقة بالقانون"، ومن ثم فإن كل تشريع في هذا المجال ينبغي أن يتقيد بأحكام قانون الجنسية.

¹- رأي رقم 10/ر.ن.د.م/د.م/د.م، المؤرخ في 13 ماي 2000، المتعلق برقابة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر العدد 46، المنشورة في 30 جويلية 2000

²- رأي رقم 01 ر.أ.ق.عض/م.د، المؤرخ في 6 مارس 1997، المتعلق برقابة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج.ر العدد 12، المنشورة في 06 مارس 1997

- واعتبارا أن الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية يتمتع بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 70-86 بتاريخ 15 ديسمبر 1970 المتعلق بقانون الجنسية الجزائرية، وذلك وفقا للمادة 30 من الدستور.

- وبالإضافة اعتبارا أن قانون الجنسية لم يقيد هذا الحق إلا بالنسبة للأجنبي المتجنس بالجنسية الجزائرية الذي لا يجوز أن تسند إليه نيابة انتخابية إلا بعد مرور خمس (05) سنوات من تاريخ تجنسه، مع جواز إعفائه من هذا الشرط بموجب مرسوم التجنس".

المطلب الثاني: الحدود الدنيا لرقابة المحكمة الدستورية على التشريع

إذا كان القاضي الإداري يراقب مشروعية القرار الإداري من خلال الرقابة على مشروعية أركانه الخمس، فهل يمكن سحب ذلك إلى القاضي الدستوري في رقابته على التشريع، أي هل أن الأركان الخمس للتشريع من اختصاص وإجراءات وسبب ومحل وغاية تكون موضوعا للرقابة الدستوري، وما هي حدود هذه الرقابة.

الفرع الأول: رقابة الشرعية الخارجية للقانون

المقصود بذلك القواعد الشكلية والإجرائية التي يحددها الدستور لصحة التشريع الذي تصدره السلطة المرخص لها بذلك.

أولاً: الرقابة على ركن الاختصاص

الاختصاص هو المكنة أو القدرة على القيام بإجراء أو إنجاز تصرف ما، ويقوم ركن الاختصاص على مبدأ الفصل بين السلطات، واختصاص كل سلطة منها بوظيفة محددة، ويتضح عيب عدم اختصاص المشرع في العديد من المظاهر.

1- عدم الاختصاص الزمني

حيث يظهر هذا العيب في حال سن التشريع أو التنظيم بعد انتهاء ولاية أو عهدة السلطة المختصة بذلك، كأن يضع رئيس الجمهورية مرسوما رئاسيا تنظيميا بعد انتهاء عهده الرئاسية، أو يصدر أمرا يتضمن قانونا ما خلال فترة انعقاد البرلمان - ماعدا الأمر المتضمن قانون المالية- أو يقوم البرلمان بالتصويت والمصادقة على قانون خلال العطلة البرلمانية، ويترتب على عيب عدم الاختصاص الزمني عدم مطابقة أو عدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي، للدستور.

2- عدم الاختصاص المكاني

من المعروف أن القوانين الناصبة على تنظيم واختصاصات العديد من المؤسسات الدستورية، تنص على أن مقار هذه المؤسسات هي مدينة الجزائر، على أنه يمكن انعقادها استثناء خارج مقارها بمدينة الجزائر، خلال الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 98 من الدستور.

على هذا الأساس فإذا ما صوتت وصادقت غرفة البرلمان على تشريع عضوي أو عادي خارج مقارها - باستثناء الحالة الاستثنائية- فإن هذا التشريع يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص المكاني والذي يترتب عنه عدم مطابقة أو عدم دستورية نص هذا القانون للدستور.

3- عدم الاختصاص الإيجابي

ويقصد بعيب عدم الاختصاص الإيجابي (عيب اغتصاب السلطة) تجاوز السلطة قواعد توزيع الاختصاص كما حددها الدستور، فتتنظم مجالاً ما بتشريع أو بتنظيم - حسب اختصاص كل سلطة- في حين أن الدستور لا يمنح هذه السلطة تنظيم تلك المسألة، فإذا ما تحققت المحكمة الدستورية من هذا العيب في التشريع أو التنظيم صرحت بعدم دستورية النص.

جاء في رأي المجلس الدستوري رقم 12 سنة 2000 المتعلق بالرقابة على دستورية القانون الأساسي لعضو البرلمان⁽¹⁾

"...فيما يخص الشطر الأخير من المادة 12 والمادة 29 من القانون موضوع الإخطار مأخوذتين مجتمعتين لاتحادهما في الموضوع والعلة والمحررين كما يلي:

"الشطر الأخير من المادة 12... ويحظى بالمرتبة التشريعية اللائقة والمرتبطة بمهمته الوطنية" المادة 29: "يستفيد عضو البرلمان في سفره في الداخل والخارج من المساعدات والتشريفات المرتبطة بصفته البرلمانية يسافر عضو البرلمان في كل تنقلاته بالمكانة اللائقة التي يقرها له الدستور".

- اعتباراً أن المشرع أقر بمقتضى الشطر الأخير من المادة 12 والمادة 29 المذكورتين أعلاه أن يحظى عضو البرلمان بالمرتبة التشريعية اللائقة والمرتبطة بمهمته الوطنية واستفادته في سفره فيه الداخل والخارج من المساعدات والتشريفات المرتبطة بصفته البرلمانية.

¹- رأي رقم 12/ر.ق.م/د.01، المؤرخ في 13 جانفي 2011، المتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، ج.ر العدد 09، المنشورة في 04 فيفري 2001

- واعتباراً أنه يستنتج من الدستور لاسيما المادتين 122 (140) و 123 (141) أن المرتبة التشريعية اللائقة والمرتبطة بالمهمة الوطنية لعضو البرلمان واستفادته في سفره فيه الداخل والخارج من المساعدات والتشريعات المرتبطة بصفته البرلمانية مواضيع لا تندرج ضمن مجال القانون.

- واعتبار أن المؤسس الدستوري ينص صراحة بموجب الفقرة الأولى من المادة 125 (143) من الدستور، أن المسائل غير المخصصة للقانون يعود الاختصاص فيها للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية. واعتباراً بالنتيجة أن المشرع حين أدرج المواضيع المذكورة أعلاه ضمن هذا القانون يكون قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات.

لهذه الأسباب يدلي بالرأي التالي: ... ثالثاً: القول أن المواد 12،...، 29... من هذا القانون غير دستورية".

وفي رأي آخر للمجلس الدستوري والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور⁽¹⁾، جاء فيه "... في الموضوع: أولاً: فيما يخص المواد 5 و6 و7 و8 و27 و28 من القانون العضوي موضوع الإخطار مأخوذة مجتمعة لاتحادها في العلة، والمحركة كالاتي:

المادة 6: يمثل النائب العام ومحافظ الدولة كل فيما يخصه، أمام الجهات القضائية وفقاً للتشريع المعمول به

المادة 28: المحكمة الإدارية درجة أولى للتقاضي في المواد الإدارية... ضمن مجال التشريع المحدد في المادة 122 من الدستور.

واعتباراً أن المواد 5 و6 و7 و8 و27 و28 تعد فضلاً عن ذلك، نقلاً حرفياً، أو نقلاً لمضامين أحكام وردت في الدستور وفي قوانين أخرى... وهو ما لا يعد تشريعاً يدخل ضمن مجال القضاء العضوي موضوع الإخطار...

لهذه الأسباب: يدعى بالرأي الآتي...

في الموضوع: أولاً: تعد المواد 4 و6 و7 و8 و24 و27 و28 و29 غير مطابقة للدستور".

4- عدم الاختصاص السلي

¹- رأي رقم 01/رق.ع/م د/05، المؤرخ في 07 جوان 2005، المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور، ج.ر العدد 51، المنشورة في 20 جويلية 2005

على العموم يظهر هذا العيب عندما تتخلى جهة الاختصاص عن مباشرة اختصاصاتها بدعوى أنها غير مؤهلة لذلك، أو عندما تعتقد خطأ أن هذا التصرف يخرج عن إطار ولايتها، ولا يقع ضمن اختصاصاتها. في المجال الدستوري قواعد توزيع الاختصاص تحتم على المشرع أن ينهض لمباشرة اختصاصاته الدستورية بنفسه، ومن ثم يعد تخلي المشرع عن ممارسة اختصاصاته أو التنازل عنها لغيره، بمثابة تعديل لقواعد الاختصاص التي حددها الدستور، ويشكل مخالفة دستورية تستوجب تدخل المحكمة الدستورية لإعادة الأمور إلى نصابها، وإلزام كل سلطة بممارسة اختصاصها الدستوري المحدد، ولعيب عدم الاختصاص السلبي عدة حالات.

أ- تخلي السلطة عن ممارسة اختصاصها التشريعي أو التنظيمي

وقد يكون تخلي هذه السلطة عن ممارسة اختصاصها بصورة كلية، بحيث ينتج عن ذلك حالة من حالات الفراغ التشريعي أو التنظيمي، أو أن هذه السلطة تتخفف من التزاماتها لتباشرها عوضاً عنها سلطة أخرى كتخلي البرلمان عن تنظيم كل المجال بقانون والإحالة في العديد من أحكام النص إلى المراسيم التنفيذية.

كمثال عن تنازل المشرع (البرلمان) عن اختصاصاته لصالح السلطة التنفيذية، جاء في رأي المجلس الدستوري رقم 03 لسنة 1997، المتعلق برقابة دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي⁽¹⁾، "اعتباراً أن البند 6 من المادة 122 من الدستور، ولذات الأثر، يقضي بأن البرلمان يشترط في مجال: "... القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية"، مما ينتج عنه أن إنشاء المحاكم ضمن المجالس القضائية يعتبر اختصاصاً ينفرد به البرلمان.

- واعتباراً، والحال، أن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، موضوع الإخطار، التي تنشئ محاكم على مستوى كل مجلس قضائي، تحترم مقتضيات البند 6 من المادة 122 من الدستور.

- واعتباراً، ومن جهة أخرى، أن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، موضوع الإخطار، عندما أحالت أمر تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي قد أخلت بأحكام المادة 125 الفقرة الأولى من الدستور التي تحدد مجال ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون.

¹ - رأي رقم 4 ر-م د/المؤرخ في 19 فيفري 1997، المتعلق برقابة دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، ج.ر العدد 15، المنشورة في 19 مارس 1997

لهذه الأسباب

يبدي المجلس الدستوري الرأي التالي:

...ثانيا: القول أن جزء المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، موضوع الإخطار، والمحرر كالتالي: ".... يحدد عددها ومرها ودائرة اختصاص كل منها بموجب مرسوم رئاسي" يعد غير دستوري.

وكمثال عن تنازل المشرع (البرلمان) عن اختصاصاته لصالح السلطة القضائية، جاء في رأي المجلس الدستوري رقم 06 لسنة 1998، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور⁽¹⁾ - " فيما يخص المادة 20 من القانون العضوي، موضوع الإخطار المحررة كالتالي: "يعد مكتب مجلس الدولة نظامه الداخلي، وتتم الموافقة عليه بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس مجلس الدولة. يحدد النظام الداخلي تنظيم وتسيير مجلس الدولة، لا سيما عدد الغرف، والأقسام ومجالات عملها، وكذا صلاحيات كتابة الضبط والأقسام التقنية والمصالح الإدارية".....- اعتبارا أن المؤسس الدستوري أقر صراحة في المادة 153 من الدستور تحديد تنظيم مجلس الدولة وعمله واختصاصاته الأخرى بقانون عضوي،

-واعتبارا أن المشرع باعتماده صياغة هذه الفقرة على النحو المذكور أعلاه، يكون قد أدخل غموضا على معنى هذه الفقرة التي يستشف من قراءته الوحيدة أن نيته هي تحديد كفاءات تنظيم وعمل مجلس الدولة، لأنه في حالة العكس يكون قد أحال مواضيع من اختصاص القانون العضوي على النظام الداخلي لمجلس الدولة، ويكون بذلك قد أخل بمقتضيات المادة 153 من الدستور".

ب- الإفراط في التفويض التشريعي أو تجاوز حدوده

إن تفويض البرلمان اختصاصه التشريعي للسلطة التنفيذية يقتضي العديد من الشروط لعل أهمها:

- بيان الطبيعة الاستثنائية للتفويض،

- تحديد مدة التفويض،

- بيان الموضوعات التي يتناولها التفويض التشريعي.

¹- رأي رقم 06/ر.ق.ع.م.د/98، المؤرخ في 19 ماي 1998، المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر العدد 37، المنشورة في 01 جوان 1998

ويتجلى عيب التفويض التشريعي في تفويض البرلمان اختصاصاته التشريعية للسلطة التنفيذية بشكل مفرط، أي بالشكل الذي لا يجعل من التفويض التشريعي ذو طابع استثنائي؛ أو التسامح في تحديد ضوابط التفويض، أو السماح للسلطة التنفيذية بالتقرير في الموضوعات المحجوزة للقانون.

ونظرا لأن الدساتير الجزائرية – باستثناء دستور 1963- لم تؤسس للتفويض التشريعي، وهو ما يستحيل معه وجود رأي أو قرار للمجلس الدستوري سابقا – المحكمة الدستورية حاليا- يتعلق بتفويض البرلمان لاختصاصه التشريعي للسلطة التنفيذية.

5- عدم الاختصاص الموضوعي

ويقصد بعدم الاختصاص الموضوعي، عدم اختصاص السلطة بتنظيم تلك المسألة أو ذلك المجال بنص ذو طبيعة معينة، بل يفترض أن تنظمه بنص تشريعي من طبيعة أخرى؛ أو أن يقوم المختص بإضافة أحكام إلى المجال –المسألة – محل التنظيم، الأصل أنه ضمن نص آخر من نفس الطبيعة، أو من طبيعة أخرى تختص نفس السلطة بوضعه.

فالمشروع هنا مختص بتنظيم المجال –المسألة- إلا أن عدم الاختصاص هنا يظهر في الطبيعة القانونية للنص الذي قام بتنظيم المسألة، أو في تنظيم مجالين مختلفين بنص تشريعي واحد.

ويظهر عيب عدم الاختصاص الموضوعي في السلطة التي تملك الاختصاص بالتشريع بفئتين أو أكثر من النصوص التشريعية، كالبرلمان الذي له الولاية بالتشريع بقوانين عادية وكذلك بقوانين عضوية، إضافة إلى أن كل غرفة منه تختص بإعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه؛ أو في السلطة التي يحدد لها الدستور مجالات تدخلها، مع فصله بين هذه المجالات.

جاء في رأي المجلس الدستوري رقم 13 لسنة 2002، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور⁽¹⁾ "واعتبارا أن المؤسس حين أدرج القانون الأساسي للقضاء ضمن المجالات النوعية للقوانين العضوية بموجب المادة 123 من الدستور، وخص الأحكام المتعلقة بالمجلس الأعلى للقضاء، وعمله، وصلاحياته الأخرى بالمادة 157 منه، فإنه يكون قد بين اختلاف الأساس الدستوري لكلا الموضوعين،

¹- رأي رقم 13/ر.ق.ع.م/د/02، المؤرخ في 16 نوفمبر 2002، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج.ر العدد 76، المنشورة في 24 نوفمبر 2002

- واعتباراً أن المؤسس حين أقر قانونين عضويين منفصلين خص الأول للمواضيع المتعلقة بالقانون الأساسي للقضاء والثاني للمواضيع الخاصة بالمجلس الأعلى للقضاء، وعمله، وصلاحياته الأخرى، فإنه يكون قد أقر توزيعاً صارماً للمجالات التي يدخل فيها كل قانون عضوي،

- واعتباراً أن المؤسس الدستوري حين أقر هذا التوزيع فإنه يقصد التمييز بين القواعد والضمانات القانونية المشتكة بين جميع القضاة، والقواعد الخاصة بتنظيم وعمل وصلاحيات الهيئات التابعة للسلطة القضائية،

- واعتباراً بالنتيجة، أن المشرع حين أدرج في نص واحد المواضيع التي يعود مجالها لقانونين عضويين منفصلين، فإنه يكون قد أخل بهذا التوزيع".

ثانياً: رقابة الشكل والإجراءات

لا يكفي الاختصاص، بل يتعين على الجهة المختصة بالتشريع أو التنظيم إلزام القواعد الشكلية التي حددها الدستور، فالأوضاع الشكلية للتشريعات من مقوماتها، وفي مجال الرقابة الدستورية لا فرق بين إجراء جوهري وآخر ثانوي، لأن أحكام الدستور كلها أمرة ومتعلقة بالنظام العام، ومن ثم تمثل كل مخالفة للإجراءات مخالفة لقاعدة جوهريّة، يترتب عنها التصريح بعدم الدستورية أو المطابقة.

جاء في رأي المجلس الدستوري رقم 14 لسنة 2003، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور "واعتباراً أن المادة 119 الفقرة الأخيرة من الدستور تقضي بأن تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، قبل أن يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني،

- واعتباراً أن مشروع القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، أودع من طرف رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 22 أفريل سنة 1998 وهذا قبل تنصيب مجلس الدولة المنشأ بموجب دستور 28 نوفمبر 1996،

- واعتباراً بالنتيجة، أن السلطات المخولة بإعداد مشاريع القوانين والمصادقة عليها، حين بادرت باستبدال الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 1965 المتضمن التنظيم القضائي، بقانون عضوي قبل تنصيب المؤسسة المذكورة أعلاه، تكون قد خالفت الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 180 المطبة الأولى و119 الفقرة الأخيرة من الدستور،

لهذه الأسباب

يدلي بالرأي الآتي:.....

ثانيا: أن القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي غير مطابق للدستور.

الفرع الثاني: رقابة الشرعية الداخلية للتشريع

يتعين على المحكمة الدستورية التحقق من التزام المشرع بالقيود التي يفرضها الدستور، فضلا عن أن يكون الهدف من وراء التدخل التشريعي هو مصلحة الجماعة.

أولا: رقابة دوافع التشريع

على القاضي الدستوري أن يمتنع عن البحث فيما وراء النصوص التشريعية من بواعث مشروعة أو غير مشروعة تكون قد دفعت السلطة المختصة أو بعض أعضائها إلى سن التشريع، طالما أنه غير متعارض مع الدستور.

فالدوافع الذاتية أمر من الصعب التدليل عليه، وقلما تهيمن هذه الدوافع على توجه الهيئة التشريعية كلها، فالصعوبة لا تكمن في التفتن إلى وجود بواعث غير مشروعة وراء سن تشريع ما، خاصة في ظل وقوع الهيئة التشريعية تحت سيطرة غالبية حزبية أو لوبي نافذ، وإنما تكمن في استحالة إثبات تلك البواعث، حيث أن التشريع تتم صياغته بطريقة لا تسمح باكتشاف مخالفته للدستور.

بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري -سابقا- فقد رفض منذ البداية في قراره رقم 01 لسنة 1989⁽¹⁾ (القانون الأساسي للنائب) لعب أي دور سياسي بفرض رقابة ذات طبيعة سياسية، أو إقحام نفسه في مسائل غير قانونية "نظرا لكون المجلس الدستوري لا يسعه أن يجعل تقديره موضع تقدير المجلس الشعبي الوطني فيما يخص جدوى التصريح بتنافي هذه الحالة أو تلك مع عضوية النائب، لكن يعود إليه جوهريا بأن يبت في مطابقة أي حكم قانوني قياسي معروض لرقابته للدستور"

صرح المجلس الدستوري بمناسبة نظره في المادة 54 من القانون رقم 91-17 المتعلق بنظام الانتخابات "ليس من اختصاص المجلس الدستوري التدخل في تحديد الشروط القانونية الخاصة بممارسة الحريات والحقوق الأساسية للمواطن"

¹- قرار رقم 1-ق.ق-مد، المؤرخ في 20 أوت 1989، المتعلق بقانون الانتخابات، ج.ر العدد 36، المنشورة في 30 أوت 1989

كما اعترف للمشرع بسلطته التقديرية لاختيار طريقة حساب التعويضة الأساسية الشهرية لعضو البرلمان، ورفض أن يحل محله في ذلك.

فالمبدأ ابتعاد المحكمة الدستورية عن التعرض للسلطة التقديرية للمشرع، التي تبقى مسألة سياسية، فالخوض فيها تفقدها مبررات وجودها.



ثانيا: رقابة المحل

محل العمل التشريعي هو الأثر القانوني المترتب عليه، أي هو المركز القانوني الذي يحدثه التشريع لتنظيم الروابط الاجتماعية أو لضمان الحقوق والحريات.

إن السلطة التشريعية أو التنظيمية المستقلة، تملك الحرية في ممارسة سلطتها، والتي تكون في كثير من الأحيان تقديرية، فالسلطة التشريعية تشكل الأصل فيما يتعلق بتنظيم الحقوق مالم يقيد بها الدستور بضوابط معينة، ويتمثل جوهر تلك السلطة التقديرية في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة.

إن الأصل أن رقابة المحكمة الدستورية تنصب على الشرعية فقط، ولا تنصب على الملائمة أي لا تنصب على التقديرات والاعتبارات السياسية التي يتوخاها المشرع، فالمحكمة الدستورية لا يمكنها النطق بما إذا كان التشريع جيدا أم رديئا، مفيدا أم غير مفيد، أخلاقيا أم لا، فمهمتها لا تكمن في الفرض على المشرع ما يجب فعله، والغاية من ذلك منع المحكمة من استغلال الرقابة كمنفذ للتدخل في صلاحيات المشرع.

غير أن إطلاق السلطة التقديرية للمشرع في موضوع الحقوق والحريات من خلال المفاضلة بين مختلف البدائل، وترجيح ما يراه أفضل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد حمايتها، لا يعني إطلاق هذه السلطة دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، فالعدوان عليها يمكن أن يشكل مبررا للقاضي الدستوري بفرض رقابة الملائمة التي تحد وتقيّد من السلطة التقديرية للمشرع.

في هذا السياق تنص المادة 3،2/34 من الدستور "لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات."

على هذا الأساس فالمشرع عند تنظيمه للتمتع بحق أو حرية ما له السلطة التقديرية في ذلك، شريطة أن لا يمس بأصل الحق أو يجعل من التمتع به عسيرا، وهذا الشرط هو الذي يمكن للمحكمة الدستورية مراقبة محل التشريع.

1- مخالفة طبيعة القاعدة القانونية (انتفاء العمومية والتجريد)

يتعين أن يطبق القانون على جميع الأفراد متى اتحدت مراكزهم القانونية، والعمومية تعني أن التشريع يطبق على جميع الحالات المتماثلة، والتجريد يعني أن القاعدة حين وضعها لم تقصد شخصا بعينه أو واقعة بذاتها، وإنما لتطبق على الحالات المتماثلة، وتهدف خاصية العمومية والتجريد إلى تحقيق المساواة بين المخاطبين بأحكام التشريع، ومنع التحيز لمصلحة شخص أو فئة أو الإضرار بهم؛ فإذا فقد التشريع الخاصيتين كان مشوبا بعيب مخالفة القانون.

2- المخالفة الموضوعية السلبية للدستور (الامتناع أو الإغفال التشريعي)

آية ذلك أن يغفل المشرع عن تنظيم أحد جوانب الموضوع محل التدخل التشريعي بحيث يترتب على سكوته هذا عدم إكمال الأحكام الواردة بالنص التشريعي على النحو الذي يجعلها تتوافق مع أحكام الدستور، ما ينجم عنه وجود حالة من الفراغ التشريعي الجزئي (قصور المعالجة التشريعية) (إغفال تنظيم بعض جوانب الموضوع) بحيث يترتب عن ذلك مخالفة ضمنية للدستور، وبالتالي تنصب الرقابة القضائية على السكوت التشريعي، أو الإغفال المنشئ لقاعدة قانونية ضمنية مخالفة للدستور (قانون صادر غير متضمن تنظيم كافي للموضوع نتج عنه وجود حالة قانونية غير دستورية كعدم تحقق المساواة أو عدم تحقق الحماية الكاملة للحق...)

وكمثال على رقابة المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) على المحل قرار المجلس الدستوري رقم 02 لسنة 2000 حول دستورية الأمر رقم 15-97 المحدد للقانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى⁽¹⁾ "واعتبارا أن المؤسس الدستوري حين أقر في المادة 15 (الفقرة الأولى) من الدستور أن "الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية" فإنه يقصد حصر التقسيم الإقليمي للبلاد في هاتين الجماعتين الإقليميتين دون سواهما،

¹ - قرار رقم 02/ق.أ.م.د/2000، المؤرخ في 27 فيفري 2000، المتعلق بدستورية الأمر رقم 15-97، المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، ج.ر العدد 07، المنشورة في 28 فيفري 2000

- واعتباراً أنه إذا كان المؤسس الدستوري قد خول المشرع، بمقتضى المادة 122 (البند 10) من الدستور، صلاحية التشريع في مجال التقسيم الإقليمي للبلاد، فإنه يتعين عليه، حين ممارسة هذه الصلاحية، أن يتقيد بأحكام المادة 15 (الفقرة الأولى) من الدستور،

- واعتباراً أنه إذا كان بإمكان المشرع أن يحدد قواعد تنظيم وسير وعمل خاصة بمدينة الجزائر العاصمة، انطلاقاً من مركزها الدستوري وفقاً للمادة 4 من الدستور، فإن عليه، أن يتقيد بأحكام الدستور في الموضوع،

- واعتباراً بالنتيجة، أن المشرع حين أنشأ جماعتين إقليميتين تدعيان "محافظة الجزائر الكبرى" و"الدائرة الحضرية" وحدد قواعد خاصة لتنظيمها وسيرها وعملها يكون قد خالف أحكام الدستور لا سيما المواد 15 (الفقرة الأولى)، 18 (الفقرة الثانية)، 78 (البند التاسع)، 79 (الفقرة الأولى) و101 (الفقرة الثانية) منه.

يقرر:

- التصريح بأن الأمر رقم 15-97 المؤرخ في 31 ماي 1997 المحدد للقانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى، موضوع الإخطار، غير دستوري."

3- الرقابة على تقدير المشرع (الخطأ الظاهر في التقدير)

هذه النظرية من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي، وقد استطاع القاضي الدستوري الفرنسي نقلها أول مرة سنة 1980 بشأن قانون الأمن والحرية.

وإذا كانت فكرة الغلط البين قد استقرت في قضاء مجلس الدولة، فإنها مازالت تمارس بحذر، باعتبارها تنصب على جوهر السلطة التقديرية للمشرع، إذ تسمح للقاضي الدستوري أن يراجع تقييم المشرع لكل واقعة على حدة، ليفصل في مدى ملائمة خياراته، ومدى تناسب الواعد التي حملتها النصوص مع الأغراض التي استهدفتها، من خلال الموازنة بين تحقيق المصلحة العامة التي قام القانون لحمايتها، وبين المبادئ الدستورية التي تعمل في إطارها، عندما يؤدي التدخل التشريعي إلى المساس بمبدأ دستوري أو يتعرض لحقوق الأفراد، وهذا مكن خطورتها باعتبارها أن فكرتي الملائمة والمصلحة العامة ليسا محل اتفاق من الجميع.

يثبت الخطأ الظاهر في التقدير من خلال الاعتماد على عناصر موضوعية، تكشف مدى وجود صلة منطقية بين الأغراض التي استهدفها المشرع وبين وسائل تحقيقها، وما إذا كان التنظيم التشريعي قد أدى إلى التصادم مع أي من المبادئ ذات القيمة الدستورية.

ثالثا: الرقابة على الغاية من التشريع

المفترض أن المشرع يهدف إلى تحقيق غاية محددة من وراء تدخله، ويكون تحقيق تلك الغاية هو المصلحة النهائية، وبغير ذلك يصير التنظيم التشريعي دائرا في الفراغ، فلا يتصور وجود تشريع دون غاية والتي هي في الأخير المصلحة العامة.

فإذا ما استخدم المشرع سلطته لتحقيق أغراض ذاتية أو أضمر أهدافا غير مشروعة، كان متجاوزا لحدود استعمال سلطته، منحرفا عن مقاصدها، حتى لو أعلن عكس ذلك.

وعلى ذلك يتحقق الانحراف التشريعي عندما تتجه إرادة المشرع عمدا إلى تحقيق غايات تجافي مقاصد الدستور أو تتعارض مع الأهداف التي من أجلها منحه الدستور هذه السلطة، فإذا صدر التشريع لتحقيق أغراض لا صلة لها بالمصلحة (تحقيق مصالح سياسية أو حزبية أو الإضرار بالخصوم السياسيين) كان القانون مشوبا بالانحراف التشريعي.

المطلب الثالث: التحفظات التفسيرية

إن عدم دستورية أحكام نص تشريعي أو تنظيمي ما يقتضي إلغاء القواعد القانونية المعيبة، ولأجل الحفاظ على شرعيته وقابلية رقابته، كان على القاضي الدستوري التلطف من حدة ذلك، عن طريق لجوئه إلى وسيلة أكثر حداقة لمعالجة العيب الدستوري، وهي تقنية التحفظات التفسيرية.

تقوم فلسفة التحفظات التفسيرية على الاحتفاظ بالحكم المعيب مع معالجة عدم دستوريته بتفسيرات يستبعد بها عيوبه.

الفرع الأول: التحفظات التحييدية

وظيفة هذه التحفظات محو الآثار الضارة التي تنتجها بعض الأحكام المعيبة من دون إعلان عدم دستورتها، واشتق اسم هذه الفئة من التحييد الذي تنتجه باستبعاد التفسيرات الخاطئة للحكم الغامض

والمخالفة للدستور، وتؤمن ذلك بصياغة عبارات بديلة لتلك الغامضة والمعيبة في الحكم المتنازع فيه، أي أن القاضي الدستوري يقدم صياغة جديدة للحكم المعيب، تقطع الطريق أمام ظهور الآثار غير المرغوب فيها عند تطبيقه.

مثال:

جاء في رأي المجلس الدستوري رقم 08 لسنة 1999، المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة⁽¹⁾ "فيما يخص الفقرة الأولى من القانون العضوي، موضوع الإخطار، المحررة كالآتي: "يمكن أعضاء البرلمان استجواب رئيس الحكومة بخصوص مسألة تكون موضوع الساعة وفقا لأحكام المادة 133 من الدستور".

- اعتبارا أن المؤسس الدستوري قد خول، بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 133 من الدستور، أعضاء البرلمان إمكانية استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة،

- واعتبارا أن المشرع حين حصر إمكانية الاستجواب في رئيس الحكومة دون سواه، يكون قد استثنى إمكانية استجواب أعضاء الحكومة من قبل أعضاء البرلمان، الأمر الذي يعد إخلالاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة 133 من الدستور.

لهذه السباب

يدلي بالرأي التالي:

المادة 65 (الفقرة الأولى): "يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة بخصوص مسألة تكون موضوع الساعة وفقا لأحكام المادة 133 من الدستور"

مثال 02:

جاء في رأي المجلس الدستوري رقم 03 لسنة 1997، المتعلق برقابة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور⁽²⁾ "إن اشتراط نصاب ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء المجلس الشعبي الوطني ضمن المواد 12 و 13 و 14 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لرفع الحصانة عن النائب، وإسقاط صفته

¹- رأي رقم 08/ر.ق.ع/م.د/99، المؤرخ في 21 فيفري 1999، المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ج.ر العدد 15، المنشورة في 09 مارس 1999

²- رأي رقم 03 ر.ن.د/م.د/97، المؤرخ في 31 جويلية 1997، المتعلق برقابة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر العدد 53، المنشورة في 13 أوت 1997

النيابية، ولعزله، غير مطابق للدستور، ولذا تصاغ الفقرة الخامسة من المادة 12 كما يأتي: "يفصل المجلس الشعبي الوطني في جلسة مغلقة بالاقتراع السري بأغلبية أعضائه بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة والنائب المعني الذي يمكنه الاستعانة بأحد زملائه".

الفرع الثاني: بناء معنى النصوص بالتحفظات البناءة

هنا تتجنب المحكمة الدستورية الإلغاء الاستثنائي للحكم المعيب مع تصويبه من خلال إعادة تفسيره بما يسمح بمطابقته للدستور، لهدف الاحتفاظ به في النظام القانوني، وتلجأ المحكمة الدستورية لهذه التقنية، عندما تكون أحكام النص المراقب ليست واضحة بما فيه الكفاية، وغموضها قد ينتج تفسيرات تبطن تعديا على حقوق وحرريات أساسية محمية دستوريا، فالعيب هنا يكمن في غموض معنى النص فقط.

مثال:

جاء في رأي المجلس الدستوري رقم 08 لسنة 1999، المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة⁽¹⁾ "فيما يخص المادة 20 من القانون العضوي، موضوع اخطار، المحررة كالآتي: "زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 119 من الدستور، يشترط في كل مشروع أو اقتراح قانون ليكون مقبولا، أن يرفق بعرض الأسباب، وأن يحرر نصه في شكل مواد"

- اعتبارا أن المشرع اضاف شروطا أخرى لقبول اقتراح أو مشروع قانون، إلى جانب الشروط المنصوص عليها في المادة 119 من الدستور كما يتبين ذلك من الصياغة التي اعتمدها،

- واعتبارا أن المادة 119 من الدستور تنص على سبيل الحصر على شروط قبول مشاريع واقتراحات القوانين،

- واعتبارا أنه ليس من اختصاص المشرع إضافة شروط أخرى في هذا المجال ما لم يؤهله المؤسس الدستوري لذلك صراحة،

¹- رأي رقم 08/ر.ق.ع/م.د/99، المؤرخ في 21 فيفري 1999، المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ج.ر العدد 15، المنشورة في 09 مارس 1999

- واعتبارا والحال هذه، أن تحديد الشكل الذي يأخذه مشروع أو اقتراح قانون ليكون مقبولا، لا يعد في حد ذاته شرطا إضافيا للشروط المنصوص عليها في المادة 119 من الدستور وإنما يشكل إحدى الكيفيات المرتبطة بتطبيق هذه الشروط،

- واعتبارا بالنتيجة، أن الصياغة التي اعتمدها المشرع لا يمكن أن تكون سوى نتيجة لاستعمال تعبير غير ملائم.

- تعد المواد... 20 من القانون العضوي مطابقة للدستور مع مراعاة التحفظات المذكورة أعلاه."

وهذا التفسير هو البديل المطابق للدستور من عدة تفسيرات ممكنة

مثال 02:

جاء في رأي المجلس الدستوري رقم 08 لسنة 1999، المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة⁽¹⁾ "يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة، وفقا لأحكام المادة 124 من الدستور".

اعتبارا أن المشرع اقر بمقتضى المادة 38 (الفقرة الأولى) من هذا القانون تطبيق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة وفقا لأحكام المادة 124 من الدستور، دون أن يحدد الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان للموافقة.

- واعتبارا أن المؤسس الدستوري رخص بمقتضى المادة 124 من الدستور لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان وفي الحالة الاستثنائية، على أن تتخذ تلك الأوامر في مجلس الوزراء،

- واعتبارا أن المؤسس 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،

¹- رأي رقم 08/ر.ق.ع/م.د/99، المؤرخ في 21 فيفري 1999، المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ج.ر العدد 15، المنشورة في 09 مارس 1999

- واعتبارا بالنتيجة، أنه 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،

- تعد المواد... 38 من القانون العضوي مطابقة للدستور مع مراعاة التحفظات المذكورة أعلاه".

وهذا التفسير هو البديل المطابق للدستور من عدة تفسيرات ممكنة

الفرع الثالث: تحديد كيفية تطبيق النص بالتحفظات التفسيرية الأمرة

هنا تحتفظ المحكمة الدستورية ببعض الأحكام المعيبة مقابل تفسيرات تحتمل تحديدات ومفاهيم في شكل أوامر موجبة لتحترم من سلطات الدولة المكلفة بتطبيق القانون، وتبين هذه التحفظات كيفية التطبيق الدستوري للقانون من طرف المخاطبين به، فهي أوامر تفسيرية لضمان دستورية النص.

مثال 01:

في رقابته للقانون المتعلق بنظام الانتخابات اعتبر أن تمكين المشرع بعض الأشخاص المادة 34 الحصول على نسخة من قوائم الانتخابات البلدية هو تقرير حق لهم كأطراف مشاركة في الانتخابات، لكنه رأى في المقابل أن ممارسة هذا الحق، قد يمس بمقتضيات دستورية أخرى معروفة بالمواد 35، 39، 63 وهي حرمة الحياة الخاصة، ولضمان مطابقة هذا الحكم حدد المجلس طريقة تطبيقه باشتراطه لاستعمال المترشحين للقوائم الانتخابية البلدية أن يتقيدوا باحترام حقوق الآخرين المعروفة بالمواد المذكورة.

مثال 02:

فيما يخص المادة 20 من القانون العضوي، موضوع الإخطار المحررة كالاتي: "..... يحدد النظام الداخلي تنظيم وتسيير مجلس الدولة، لاسيما عدد الغرف، والأقسام ومجالات عملها، وكذا صلاحيات كتابة الضبط والأقسام القنية والمصالح الإدارية"

- اعتبارا أن المؤسس الدستوري أقر صراحة في المادة 153 من الدستور تحديد تنظيم مجلس الدولة وعمله واختصاصاته الأخرى بقانون عضوي،

- واعتبارا أن المشرع باعتماده صياغة هذه الفقرة على النحو المذكور أعلاه، يكون قد أدخل غموضا على معنى هذه الفقرة التي يستشف من قراءته الوحيدة أن نيته هي تحديد كيفية تنظيم وعمل مجلس

الدولة، لأنه في حالة العكس، يكون قد أحال مواضيع من اختصاص القانون العضوي على النظام الداخلي لمجلس الدولة، ويكون بذلك قد أخل بمقتضيات المادة 153 من الدستور،

- واعتبارا بالنتيجة أن عدم ذكر المشرع كلمة كيفيات لا يمكن أن يكون سوى نتيجة سهو منه، وفي هذه الحالة تكون الفقرة الثانية من المادة 20 المذكورة أعلاه مطابقة جزئيا للدستور.

لهذه الأسباب

يدلي بالرأي الآتي:

...المادة 20 (الفقرة الثانية): يحدد النظام الداخلي كيفيات تنظيم وتسيير مجلس الدولة، لاسيما عدد الغرف، والأقسام ومجالات عملها، وكذا صلاحيات كتابة الضبط والأقسام القنية والمصالح الإدارية".

رقابة القانون العضوي رقم 01-98 إن اعتماد المشرع لصياغة المادة 153 من الدستور لعنوان هذا القانون قد يحدث بعض الغموض أثناء تطبيقه لأنه يعطي مجلس الدولة حق تحديد القواعد المنظمة لعمله وتحديد اختصاصاته ويوسع مجالات عمله، وكل هذا بنظام داخلي غير خاضع للرقابة ففسر المجلس الدستوري نية المشرع بأنه تخويله كيفيات تنظيميه لعمله فحسب وليس تنظيم نفسه واختصاصاته.

المبحث السابع: قرار المحكمة الدستورية بالدستورية أو عدمها

المطلب الأول: نصاب المداولات وإصدار القرار

تنص المادة 197 من الدستور "تتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً. تتخذ القرارات المتعلقة برقابة القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء".

من خلال هذا النص نلاحظ الآتي:

الفرع الأول: النص المحدد لنسبة اتخاذ القرار

سابقاً كان المجلس الدستوري هو الذي يحدد نسبة اتخاذ القرارات في النظام المحدد لقواعد عمله، لكن بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، فإن نسبة اتخاذ قرارات المحكمة الدستورية صارت محددة بنص دستوري، وهو ما يعكس أهمية تحديد نسبة اتخاذ هذه القرارات.

من ناحية أخرى، وبعد أن كانت آراء وقرارات المجلس الدستوري سابقاً لدى نظره في الدستورية أو المطابقة للدستور، تتخذ بنفس النسبة بغض النظر عن طبيعة النص المعروض للرقابة، قام المؤسس الدستوري بالنص على شكلين لنسبة اتخاذ قرارات المحكمة الدستورية، حيث تتخذ القرارات المتعلقة برقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور بالأغلبية المطلقة لأعضاء المحكمة، وتتخذ قرارات المحكمة بالنسبة لباقي النصوص الأخرى بالأغلبية –النسبية- للأعضاء الحاضرين.

الفرع الثاني: نصاب ونسبة اتخاذ القرار

لا تصح مداولات المحكمة الدستورية إلا بحضور تسعة (09) من أعضائها على الأقل⁽¹⁾، وهذا التحديد يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة الدستورية في تقدير نصاب صحة مداولاتها، والذي سمح به المؤسس الدستوري في المادة 1/197 بالنص "تتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين"

بالنسبة للقوانين العضوية، حدد المؤسس اتخاذ القرار بمطابقتها أو عدم مطابقتها للدستور بالأغلبية المطلقة من أعضاء المحكمة، أي (50%+1) من أعضاء المحكمة، أي سبعة (07) أصوات على الأقل، فإذا

1- المادة 32 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، ج.ر العدد 75، المنشورة في 13 نوفمبر 2022

صوت هؤلاء على مطابقة القانون العضوي للدستور، صدر قرار المحكمة بمطابقته، وإذا صوت هؤلاء على عدم مطابقته، كان القرار عدم المطابقة.

ويربط هذه النسبة بنصاب صحة اجتماعات ومداولات المحكمة الدستورية، يعني أن القانون العضوي لا يمكن أن يكون مطابقاً أو غير مطابق للدستور، إلا إذا صوت على ذلك سبعة (07) أعضاء على الأقل، بغض النظر عن عدد الذين حضروا للمداولة، تسعة (09) أو عشرة (10) أو إحدى عشر (11) أو اثنا عشر (12) عضواً.

بالنسبة لباقي النصوص الأخرى التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية، فقرارات المحكمة تكون بالأغلبية فقط أي الأغلبية النسبية ومن الأعضاء الحاضرين، مع ترجيح صوت الرئيس.

ولا شك أن استعمال المؤسس هنا مصطلح "الأغلبية" دون تحديد طبيعتها هل هي مطلقة -على رار الأغلبية المشروطة للتصويت على مطابقة القوانين العضوية- وهل هي موصوفة مثل أغلبية الثلثين (3/2) أو ثلاثة أرباع (4/3)، يعني أن قصد المؤسس هو الأغلبية النسبية (البسيطة) أي الاحتكام إلى رأي الأغلبية بغض النظر هل تجاوزت نسبتهم الخمسين بالمائة (50%) أم لم تتجاوز ذلك.

وهذا التفسير للمادة 197 من الدستور يقودنا لى نتيجة هامة مفادها أن المؤسس الدستوري فتح الباب لوجود رأي ثالث عند التصويت، حيث لا يقتصر الأمر على المصوتين بالدستورية أو المصوتين على عدم الدستورية، بل يمكن وجود رأي آخر يترجم في الامتناع عن التصويت.

فإذا حضر تسعة (09) أعضاء للمداولة، فإن قرار المحكمة لن يكون بالضرورة في صالح الخمسة (05) الذين صوتوا بالدستورية أو بعدمها، فقد يكون في صالح الأربعة (04) الذين صوتوا بالدستورية إذا كان منهم الرئيس، مع امتناع أحد الأعضاء عن التصويت.

أما إذا حضر عشرة (10) أعضاء للمداولة، فإن قرار المحكمة قد يكون في صالح الأربعة (04) الذين صوتوا بالدستورية أو بعدمها، في ظل وجود ممتنعين اثنين (2) عن التصويت.

وإذا حضر إحدا عشر (11) للمداولة، فإن قرار المحكمة يكون في صالح الستة (06) الذين صوتوا بالدستورية أو بعدمها؛ أو حتى في صالح خمسة (05) صوتوا بالدستورية أو بعدمها، وبامتناع ثلاثة (03) عن التصويت.

ويعود الرفع من نسبة اتخاذ قرارات المحكمة الدستورية فيما يتعلق برقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، مقارنة بباقي النصوص الأخرى الخاضعة للرقابة، إلى أهمية القوانين العضوية، باعتبارها امتدادا موضوعيا للدستور خارج الوثيقة الدستورية، فهي تفصل وتطبق أحكامه، ولا بد أن الرفع من نسبة اتخاذ القرار بمطابقتها يصب في صالح هذه الأهمية.

المطلب الثاني: آثار قرارات المحكمة الدستورية

تنص المادة 5/198 "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

الفرع الأول: تمتع قرارات المحكمة الدستورية بالصفة النهائية

المقصود بنهائية الأحكام القضائية أنها لا تقبل الطعن سواء بطرق الطعن العادية أو بطرق الطعن غير العادية، وبالتالي فمآلها النفاذ، وهو ما ينسحب على صفة قرارات المحكمة الدستورية التي لا يمكن الطعن فيها أمام الجهات القضائية الأخرى؟، وأكثر من ذلك لا يمكن الطعن في قرارات المحكمة الدستورية حتى أمام المحكمة الدستورية نفسها، ولو بالالتماس بإعادة النظر.

الفرع الثاني: القوة الإلزامية لقرارات المحكمة الدستورية

باعتبار المحكمة الدستورية تراقب النصوص التشريعية بجميع أشكالها والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان، وتصدر قرارا بشأنها، الأمر الذي يطرح التساؤل عن قوة قراراتها.

إذ أصدرت المحكمة الدستورية قرارا حول نص مخطر بشأنه، بعدم دستوريته أو عدم مطابقتها، فلا يتم إصدار هذا النص، إذا كان قانونا عاديا أو عضويا أو أمرا أو نظاما داخليا، ولا يتم التصديق عليه إن كان معاهدة (المادة 2،1/198 من الدستور).

بالنسبة لقرار المحكمة الدستورية حول نص تنظيمي -وبناء على إخطار- فالنص التنظيمي يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية (المادة 3/198 من الدستور)

أما إذا أصدرت قرارا بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي فإن هذا النص يفقد أثره القانوني ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري (المادة 4/198 من الدستور).

إن آراء وقرارات المحكمة الدستورية تحوز حجية مطلقة، فتكتسي بذلك سلطة الشيء المقضي فيه، التي مفادها ما فصل فيه من طرف قاض لوضع حد لنزاع قائم وفق القانون بموجب حكم يعني منع إعادة طرح دعوى مماثلة لسابقة حكم فيها سابقا.



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- 01- سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013
- 02- سليمة سراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012
- 03- ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016
- 04- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2013

ثانياً: المقالات

- 01- الأمين شريط، مكانة البرلمان في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، الجزائر، 2013
- 02- بوزيان عليان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، المجلد 1، العدد 020، الجزائر، ديسمبر 2013
- 03- خيرة لعبيدي خيرة والحاجة وافي، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد السابع، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، جوان 2019.
- 04- سعيد دالي، المسألة الدستورية الأولية والمجلس الدستوري الفرنسي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، جوان 2021.
- 05- سهيلة قمودي، الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية، القانون العضوي 16-18 يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مؤلف جماعي، النشر الجامعي الجديد، طبعة 2020، تلمسان، الجزائر.

06- 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، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد 13، العدد 01، العدد التسلسلي 26، جامعة بسكرة، الجزائر.

07- محمد لمين مسعودي، مبدأ الوجاهية بين الخصوم أمام القضاء -دراسة مقارنة- (القانون الجزائري- الشريعة الإسلامية)، مجلة الدراسات الإسلامية.

08- محمد حزيط، دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية حق الاستئناف نموذجا، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 4، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، جانفي 2020

09- محمد منير حساني، قواعد الاجتهاد الدستوري للفصل بعدم الدستورية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 02، تيزي وزو، الجزائر، 2021.

10- نورة بلال وعريب باي يزيد، سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2021

ثالثا: مقالات في كتاب جماعي

01- نجاة قاسي، البت في الدفع بعدم الدستورية، القانون العضوي 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، القانون العضوي 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

02- نصر الدين بوسماحة، الجهات التي يجب إعلامها بإخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية، القانون العضوي 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

رابعا: الرسائل الجامعية

01- حنان قدة، الدفع بعدم الدستورية كآلية قانونية لحماية الحقوق والحريات في النظام القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2023/2022

02- فواز لجلط، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014

03- وسيلة ماحي، الدفع بعدم الدستورية كضمانة قانونية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2023/2022

خامسا: المطبوعات الجامعية

01- عمار كوسة، محاضرات في القضاء الدستوري، أقيمت على طلبية الماستر 2 تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، السنة الجامعية 2015/2014

02- كمال جعلاب، محاضرات في القضاء الدستوري، مقدمة لطلبية الماستر، تخصص الدولة المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، السنة الجامعية 2019/2018

سادسا: النصوص التشريعية

أ- الدساتير

01- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 10 سبتمبر 1963، ج.ر العدد 64

02- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالأمر رقم 97-76، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر العدد 94، المنشورة في 24 نوفمبر 1996، المعدل بـ:

- القانون رقم 06-79، المؤرخ في 7 جويلية 1979، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 28، المنشورة في 10 جويلية 1979

- القانون رقم 01-80، المؤرخ في 19 جانفي 1980، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 3، المنشورة في 15 جاني 1980

- المرسوم الرئاسي رقم 223-88، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، المتعلق بنشر التعديل الدستوري، ج.ر العدد 45، المنشورة في 5 نوفمبر 1988

03- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 18-89، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر العدد 09، المنشورة في 1 مارس 1989

- 04- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76، المعدل بـ:
- القانون رقم 03-02، المؤرخ في 10 أبريل 2002، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 25، المنشورة في 14 أبريل 2002
- وبالقانون رقم 19-08، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 63، المنشورة في 16 نوفمبر 2008
- وبالقانون رقم 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 14، المنشورة في 7 مارس 2016
- وبالمرسوم الرئاسي رقم 442-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن إصدار التعديل الدستوري، ج.ر العدد 82، المنشورة في 30 ديسمبر 2020

ب- القوانين العضوية

- 01- القانون العضوي رقم 12-16، المؤرخ في 25 أوت 2016، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر العدد 50، المنشورة في 28 أوت 2016، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 06-23، المؤرخ في 18 ماي 2023، ج.ر العدد 35، المنشورة في 21 ماي 2023
- 02- القانون العضوي رقم 10-22، المؤرخ في 9 جوان 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر العدد 51، المنشورة في 31 جويلية 2022
- 03- القانون العضوي رقم 19-22، المؤرخ في 25 جويلية 2022، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج.ر العدد 51، المنشورة في 31 جويلية 2022

ج- القوانين العادية

- 01- الأمر رقم الأمر رقم 155-66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر العدد 49، المنشورة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم

02- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، المنشورة في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر العدد 48، المنشورة في 17 جويلية 2022

د- المراسيم الرئاسية

01 - المرسوم الرئاسي رقم 21-304، المؤرخ في 04 أوت 2021، المحدد لشروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية، ج.ر العدد 60، المنشورة في 05 أوت 2021

02- المرسوم الرئاسي رقم 22-93، المؤرخ في 08 مارس 2022، المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، ج.ر العدد 17، المنشورة في 10 مارس 2022

سابعاً: الأنظمة الداخلية

01- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعد بالمداولة المؤرخة في 6 أفريل 2016، ج.ر العدد 29، المنشورة في 11 ماي 2016

02- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعد بالمداولة المؤرخة في 12 ماي 2019، ج.ر العدد 42، المنشورة في 30 جوان 2019

03- النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، المعد بالمداولة المؤرخة في 06 سبتمبر 2022، ج.ر العدد 75، المنشورة في 13 نوفمبر 2022

04- النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المعد بالمداولة المؤرخة في 05 سبتمبر 2022، ج.ر العدد 04، المنشورة في 22 جانفي 2023

ثامناً: آراء وقرارات المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية

01- قرار رقم 1-ق-ق-مد، المؤرخ في 20 أوت 1989، المتعلق بقانون الانتخابات، ج.ر العدد 36، المنشورة في 30 أوت 1989

02- رأي رقم 01 ر.أق.عض/ م.د، المؤرخ في 6 مارس 1997، المتعلق برقابة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج.ر العدد 12، المنشورة في 06 مارس 1997

- 03- رأي رقم 03 ر.ن.د/م/د/97، المؤرخ في 31 جويلية 1997، المتعلق برقابة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر العدد 53، المنشورة في 13 أوت 1997
- 04- رأي رقم 4 ر-أ/م/د/المؤرخ في 19 فيفري 1997، المتعلق برقابة دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، ج.ر العدد 15، المنشورة في 19 مارس 1997
- 05 - رأي رقم 04/ر.ن.د/م.د/98، المؤرخ في 10 فيفري 1998، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، ج.ر العدد 08، المنشورة في 18 فيفري 1998
- 06- رأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98، المؤرخ في 19 ماي 1998، المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر العدد 37، المنشورة في 01 جوان 1998
- 07- رأي رقم 08/ر.ق.ع/م.د/99، المؤرخ في 21 فيفري 1999، المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ج.ر العدد 15، المنشورة في 09 مارس 1999
- 08- قرار رقم 02/ق.أ/م.د/2000، المؤرخ في 27 فيفري 2000، المتعلق بدستورية الأمر رقم 97-15، المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، ج.ر العدد 07، المنشورة في 28 فيفري 2000
- 09- رأي رقم 10/ر.ن.د/م.د/2000، المؤرخ في 13 ماي 2000، المتعلق برقابة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر العدد 46، المنشورة في 30 جويلية 2000
- 09- رأي رقم 12/ر.ق.م/د/01، المؤرخ في 13 جانفي 2011، المتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، ج.ر العدد 09، المنشورة في 04 فيفري 2001
- 10- رأي رقم 13/ر.ق.ع/م.د/02، المؤرخ في 16 نوفمبر 2002، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج.ر العدد 76، المنشورة في 24 نوفمبر 2002
- 11- رأي رقم 14/ر.ق.ع/م.د/03، المؤرخ في 23 مارس 2003، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج.ر العدد 22، المنشورة في 30 مارس 2003

- 12- رأي رقم 03/رق.ع/ م د/ 04، المؤرخ في 22 أوت 2004، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته للدستور، ج.ر العدد 57، المنشورة في 8 سبتمبر 2004
- 13- رأي رقم 01/رق.ع/م د/05، المؤرخ في 07 جوان 2005، المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور، ج.ر العدد 51، المنشورة في 20 جويلية 2005
- 14- رأي رقم 08/01 ر.ت د/م د، المؤرخ في 07 نوفمبر 2008، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 63، المنشورة في 16 نوفمبر 2008
- 15- رأي رقم 01/ر.م.د/ 12، المؤرخ في 8 جانفي 2012، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج.ر العدد 02، المنشورة في 15 جانفي 2012
- 16- رأي رقم 03/ر.م.د/11، المؤرخ في 22 ديسمبر 2011، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج.ر العدد الأول، المنشورة في 14 جانفي 2012
- 17- رأي رقم 16/01 ر.ت د/م د، المؤرخ في 28 جانفي 2016، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 6، المنشورة في 3 فيفري 2016
- 18- رأي رقم 02/رق.ع/م.د/16، المؤرخ في 11 أوت 2016، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج.ر العدد 50، المنشورة في 28 أوت 2016
- 19- رأي رقم 02/ر.ن.د/17، المؤرخ في 25 جويلية 2017، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، ج.ر العدد 49، المنشورة في 22 أوت 2017
- 20- رأي رقم 03/ ر. ق.ع/ م د/ 18، المؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، ج.ر العدد 54، المنشورة في 5 سبتمبر 2018
- 21- رأي رقم 02/رق.ع/ م.د/19، المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 10-16 المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، ج.ر العدد 55، المنشورة في 15 سبتمبر 2019

22- قرار رقم 04/ق. م. د/ ر. م. د/ 22، المؤرخ في 29 جوان 2022، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، للدستور، ج.ر. العدد 51، المنشورة في 31 جويلية 2022.

23- قرار رقم 01/ق. م. د/ د ع د/ 22، المؤرخ في 26 جانفي 2022، ج.ر. العدد 34، المنشورة في 19 ماي 2022.

تاسعا: الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني

01- الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، محضر الجلسة العلنية رقم 67، المنعقدة بتاريخ 18 جوان 2018، الفترة التشريعية الثامنة، الدورة العادية لسنة 2017/2018، عدد 77، المنشورة في 3 جويلية 2018

عاشرا: قرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية

01- قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم 27، جلسة 17 نوفمبر 1998

حادي عشر: قرارات المجلس الدستوري الفرنسي

01- Décision No 2009-595 DC du 3 décembre 2009 ; Loi organique relative a l'application de l'article 61-1 de la constitution ; J.O du 11 décembre 2009



فهرس المحتويات	
الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
المبحث الأول: أساس رقابة الدستورية	
03	المطلب الأول: السمو الموضوعي للدستور
04	المطلب الثاني: السمو الشكلي للدستور
04	الفرع الأول: مفهوم السمو الشكلي للدستور
05	الفرع الثاني: أهمية السمو الشكلي للدستور
05	أولا: إمكانية ضمان الاحترام
06	ثانيا: استقرار القواعد الدستورية
المبحث الثاني: طرق الرقابة الدستورية	
07	المطلب الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين
07	الفرع الأول: المفهوم والتطبيقات الأولى
08	أولا: مدلول الرقابة السياسية
08	ثانيا: هيئات الرقابة السابقة في فرنسا
09	الفرع الثاني: الرقابة الدستورية اللاحقة
10	أولا: موقف الفقه من الرقابة اللاحقة
10	ثانيا: موقف القضاء من الرقابة اللاحقة
10	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين
11	الفرع الأول: موقف الفقه من الرقابة القضائية على دستورية القوانين
11	أولا: حجج المعارضين للرقابة القضائية
11	ثانيا: حجج المؤيدين للرقابة القضائية
12	الفرع الثاني: أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين
12	أولا: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية
12	ثانيا: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي
المبحث الثالث: تشكيل وتنظيم الهيئة الممارسة للرقابة الدستورية في الجزائر	
13	المطلب الأول: تشكيل الهيئة الممارسة للرقابة الدستورية قبل التعديل الدستوري لسنة 2016
16	المطلب الثاني: تشكيل المجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016
17	المطلب الثالث: نظام العضوية في المحكمة الدستورية الجزائرية

18	الفرع الأول: تشكيلة المحكمة الدستورية
18	الفرع الثاني: شروط العضوية في المحكمة الدستورية
19	الفرع الثالث: ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية وأعضائها
19	أولاً: ضمانات استقلالية عضو المحكمة الدستورية
19	ثانياً: ضمانات استقلالية مؤسسة المحكمة الدستورية
المبحث الرابع: الرقابة بناء على إخطار	
20	المطلب الأول: هيئات الإخطار
22	الفرع الأول: رئيس الجمهورية هو هيئة الإخطار الوجودي
23	الفرع الثاني: هيئات الإخطار الجوازي
25	المطلب الثاني: أشكال رقابة المحكمة الدستورية على النصوص
25	الفرع الأول: رقابة المطابقة
25	أولاً: رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور
30	ثانياً: رقابة مطابقة النظام الداخلي للغرفة البرلمانية للدستور
32	الفرع الثاني: رقابة الدستورية
34	الفرع الثالث: ضوابط تدخل المحكمة الدستورية في إطار الرقابة
34	أولاً: رقابة التوزيع الدستوري للصلاحيات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية
38	الفرع الرابع: إجراءات عمل المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة
المبحث الخامس: الدفع بعدم الدستورية	
40	المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية
40	الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية
42	الفرع الثاني: أسباب اعتماد المؤسس الدفع بعدم الدستورية
44	ثالثاً: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية
47	الفرع الثالث: شروط الدفع بعدم الدستورية
47	أولاً: الشروط الخاصة بالطاعن
48	ثانياً: شروط إحالة الدفع بعدم الدستورية
51	المطلب الثاني: مرحلة إثارة الدفع بعدم الدستورية
54	الفرع الأول: إثارة الدفع بعدم الدستورية
54	أولاً: طبيعة الجهات القضائية المقدم أمامها الدفع بعدم الدستورية
55	ثانياً: إثارة الدفع بعدم الدستورية في مرحلة (سريان الدعوى)
55	ثالثاً: إحالة الدفع حصراً من قبل الهيئات المقومة لأعمال الجهات القضائية العادية

	والإدارية
56	الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية
57	أولاً: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء
63	ثانياً: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية
65	ثالثاً: عدم قابلية التنازل عن الدعوى الدستورية
المبحث السادس: حدود رقابة المحكمة الدستورية على التشريع	
66	المطلب الأول: الرقابة تتم في إطار الدستور
67	الفرع الأول: مفهوم الكتلة الدستورية
68	أولاً: المبادئ العليا غير المكتوبة
69	ثانياً: المبادئ العامة للدستور (روح الدستور)
70	ثالثاً: ديباجة الدستور
71	رابعاً: المعاهدات الدولية
72	خامساً: القوانين العضوية
74	سادساً: القوانين العادية
75	المطلب الثاني: الحدود الدنيا لرقابة المحكمة الدستورية على التشريع
75	الفرع الأول: رقابة الشرعية الخارجية للقانون
76	أولاً: الرقابة على ركن الاختصاص
80	ثانياً: رقابة الشكل والإجراءات
80	الفرع الثاني: رقابة الشرعية الداخلية للتشريع
81	أولاً: رقابة دوافع التشريع
84	ثانياً: رقابة المحل
85	ثالثاً: الرقابة على الغاية من التشريع
86	المطلب الثالث: التحفظات التفسيرية
87	الفرع الأول: التحفظات التحييدية
87	الفرع الثاني: بناء معنى النصوص بالتحفظات البناءة
87	الفرع الثالث: تحديد كيفية تطبيق النص بالتحفظات التفسيرية الأمرة
المبحث السابع: قرار المحكمة الدستورية بالدستورية أو عدمها	
88	المطلب الأول: نصاب المداوولات وإصدار القرار
88	الفرع الأول: النص المحدد لنسبة اتخاذ القرار
89	الفرع الثاني: نصاب ونسبة اتخاذ القرار

90	المطلب الثاني: آثار قرارات المحكمة الدستورية
90	الفرع الأول: تمتع قرارات المحكمة الدستورية بالصفة النهائية
91	الفرع الثاني: القوة الإلزامية لقرارات المحكمة الدستورية
92	قائمة المصادر والمراجع

