

دور المحكمة الدستورية في تكريس دولة الحق والقانون

أ.د. كايس شريف،

جامعة مولود معمري تيزي وزو

مقدمة:

رغم قصر التجربة الدستورية للجزائر المستقلة، إلا أنها تعد من بين أغنى التجارب الدستورية في العالم. لقد جربت الجزائر العديد من الأنظمة القانونية في مجال بناء وتنظيم المؤسسات الدستورية وفي مجال الأنظمة الانتخابية، دون أن ننسى المجال الاقتصادي الذي عرف بدوره الكثير من الإصلاحات وإعادة الهيكلة. لقد أمضت الجزائر ما لا يقل عن 58 سنة من عمرها الدستوري في بناء وإصلاح ثم إعادة هيكلة مؤسساتها الدستورية المركزية والمحلية⁽¹⁾.

يعد التعديل الدستوري لـ 2020/11/01، آخر محطة عرفتها هذه التجربة الدستورية، حيث أعيد النظر في آليات عمل وسير هذه المؤسسات قصد بناء جزائر جديدة مناسبة للألفية الثالثة ولجيلها الجديد الذي لم يعرف الثورة التحريرية والعشرية السوداء. تعد مؤسسة المجلس الدستوري من بين المؤسسات الدستورية التي أعيد النظر فيها، حيث عوضت بالمحكمة الدستورية التي أصبحت المكلفة بالسهر على احترام الدستور وضبط نشاط السلطات العمومية⁽²⁾.

يعتبر إنشاء المحكمة الدستورية في الجزائر نمطا منطقيا للمسار القانوني التاريخي للرقابة على دستورية القوانين، حيث بعد التنصيب على إنشاء المجلس الدستوري في دستور سنة 1963⁽³⁾، تجاهل المؤسس الدستوري لسنة 1976 موضوع الرقابة على دستورية القوانين بصفة مطلقة⁽⁴⁾، لكي يعاد اعتماد مؤسسة المجلس الدستوري في دستوري سنة 1989 وسنة 1996⁽⁵⁾. لم تعتمد هذه المحكمة إلا بعد خوض المجلس الدستوري تجربة الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016، باعتباره آلية قضائية للرقابة على دستورية القوانين، بعدما مارس آلية الرقابة السياسية طوال 27 عاما⁽⁶⁾. على هذا الأساس، تحتل المحكمة الدستورية مكانة جوهرية في هذا الإصلاح الدستوري الذي جعل من تكريس وحماية الحقوق والحريات حجر الزاوية للنظام الدستوري الجزائري. بناء على ذلك، كلفت المحكمة الدستورية بالسهر على احترام الدستور من أجل ضمان حقوق وحريات المواطنين، كما أنيطت بها مهمة ضبط عمل السلطات العمومية قصد توفير المناخ المناسب لحسن سير المؤسسات الدستورية وتفاذي الخلافات بينها⁽⁷⁾. انطلاقا من المركز القانوني الذي تتمتع به المحكمة الدستورية الجزائرية، يمكن لنا الجزم بأنها تعتبر النواة الأساسية لدولة الحق والقانون، على غرار العديد من المحاكم الدستورية في الأنظمة المقارنة⁽⁸⁾. فالمحكمة الدستورية بسهرها على احترام الدستور فإنها تكرر دولة القانون بمفهوم "الشرعية الدستورية" (أولا)، أما عند تصديها الصارم لكل اعتداء على الحقوق والحريات الفردية والجماعية، فإنها تكرر دولة الحقوق والحريات (ثانيا).

أولاً: المحكمة الدستورية وتكريس دولة القانون.

يكاد يجمع فقهاء القانون الدستوري في مجال تقييم رقابة الدستورية، على أن الرقابة السياسية على القوانين غير فعالة، لأن الرقابة عن طريق الهيئة النيابية، التي كان يعمل بها في الأنظمة الاشتراكية سابقاً تعتبر رقابة ذاتية، والرقابة بواسطة المجلس الدستوري في الأنظمة التحكيمية تسيطر عليها السلطة التنفيذية، أما الرقابة القضائية التي تمارسها الهيئات القضائية، فهي تابعة للسلطة القضائية. على هذا الأساس، اعتبرت رقابة الدستورية بواسطة المحكمة الدستورية أفضل، لأنها هيئة مستقلة عن السلطات الثلاث (1)، فهي تسهر بشدة على احترام الشرعية الدستورية ومنه دولة القانون (2).

1- المحكمة الدستورية مؤسسة فوق مؤسساتية في خدمة دولة القانون:

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من بين المواضيع التي أثارت الكثير من النقاشات الفقهية حول مدى دستورية وجودها وجدوى نشاطها، حيث طرحت إشكالية تناقضها مع كون القانون تعبيراً عن الإرادة الشعبية واعتبار البرلمان، بصفته يتمتع بالشرعية الشعبية، ممثلاً للشعب في صنع القانون والتعبير عن الإرادة العامة (9). لكن أمام فعالية هذه الرقابة في ضمان استقرار الأنظمة الدستورية عبر استقرار دساتيرها والحفاظ على سموها وكذا حماية الحقوق والحريات، عملت مختلف الأنظمة المقارنة على إناطتها بهيئات عليا مستقلة في الإدارة والتسيير عن السلطات الثلاث التقليدية (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، منها " المحاكم الدستورية" (10).

تعتبر المحكمة الدستورية الجزائرية، المستحدثة بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2020، من بين المؤسسات التي أحاطها المؤسس بإطار قانوني يضمن لها مركزا قانونيا فوق مؤسساتيا «Statut supra-institutionnel». تنص المادة 185 من الدستور على أن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة وهي التي تحدد قواعد عملها، كما تشير المادة 188 والمادة 189 من الدستور إلى وجود نظام داخلي لها، الذي ستتولى المحكمة إعداده. فمن خلال دراسة الأحكام الدستورية المنظمة لهذه المحكمة، يتجلى لنا أنها تتمتع باستقلالية عضوية واستقلالية وظيفية. تبرز الاستقلالية العضوية في طبيعة تشكيلتها التي يتوزع أعضاؤها، البالغ عددهم 12 عضوا، على السلطات الثلاث حيث يعين رئيس الجمهورية 04 من بينهم رئيس المحكمة، ينتخب مجلس الدولة عضوا واحدا، كما تنتخب المحكمة العليا عضوا واحدا، بينما ينتخب 06 أعضاء ويمثلون نصف عدد أعضاء المحكمة عن طريق الاقتراع من بين أساتذة القانون الدستوري، وذلك طبقا للمادة 186 من الدستور⁽¹¹⁾.

نلاحظ من خلال ما سبق أن تشكيل المحكمة الدستورية يضمن لها عدم هيمنة أية جهة عليها، كما يجعل منها مؤسسة ذات مهنية عالية، حيث جل أعضائها مختصون في مجال القانون، بل نصفهم مختصين في مجال القانون الدستوري، كما يدعم ذلك اشتراط المادة 187 من الدستور توفر الأقدمية لدى جميع الأعضاء في مجال القانون لا تقل عن 20 سنة، فالكفاءة والتخصص يضمنان الاستقلالية وينفيان التبعية. بالإضافة إلى ذلك، يخضع أعضاء المحكمة الدستورية لنظام العهدة التي تبلغ مدة 06 سنوات غير قابلة للتجديد مع تجديد نصف الأعضاء كل 03 سنوات طبقا للمادة 187 من الدستور، فنظام العهدة يحمي

العضو من المساومة والابتزاز من قبل الجهة التي عينته أو انتخبته، ويدعم الاستقلالية⁽¹²⁾. كما تضمن المادة 189 من الدستور حصانة أعضاء المحكمة الدستورية عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم، مما يجعلهم أحرارا ومطمئنين عند مزاولة أنشطتهم المختلفة. أما الاستقلالية الوظيفية، فتتجلى في استئثار المحكمة الدستورية لوظيفة تفسير الدستور وتصميم الكتلة الدستورية التي تعد بمثابة النواة المرجعية لممارستها لرقابة الدستورية وقيامها بمهمة ضبط عمل السلطات العمومية. كما تبرز أيضا من خلال خضوع جميع القواعد القانونية الإنشائية لرقابة المحكمة، سواء النصوص التشريعية أو النصوص التنظيمية المستقلة أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية وذلك طبقا للمادة 190 من الدستور. أما ما يبين بوضوح كون المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة ومحيدة إزاء جميع المؤسسات الدستورية، قيامها بوظيفة التحكيم للفصل في الخلافات التي تحدث بين السلطات الدستورية وذلك طبقا للمادة 192 من الدستور، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تعتبر قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة ونافذة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية طبقا للمادة 198 من الدستور.

زيادة على العناصر المشار إليها آنفا، يعتبر الدفع بعدم الدستورية المعتمد طبقا للمادة 195 من الدستور، الذي يسمح للمحكمة الدستورية بممارسة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، تدعيا صارخا للمركز فوق المؤسساتي الذي تتميز به هذه الهيئة⁽¹³⁾.

على هذا الأساس، تعتبر المحكمة الدستورية الجزائرية مؤسسة فوق مؤسساتية مستقلة عضوا ووظيفيا ومحايده، حيث تتولى مراقبة جميع النصوص القانونية الإنشائية الصادرة عن السلطين التشريعية والتنفيذية، كما تمارس الوظيفة الاستشارية بطلب من رئيس الجمهورية في حالات خاصة وبطلب من السلطات العمومية الأخرى المخول لها اختصاص إخطار المحكمة الدستورية طبقا للمادة 193 من الدستور بصفة عامة. بناء على ذلك، تقوم المحكمة الدستورية بحماية مبدأ الفصل بين السلطات وتضمن حسن سير المؤسسات الدستورية⁽¹⁴⁾.

2- تكريس دولة القانون:

بعد انتشار الدساتير الشكلية عقب الثورتين الأمريكية والفرنسية، اكتسبت القواعد الدستورية مكانة مرموقة في هرم القواعد القانونية في الدولة، حيث أضحت المرجع الأساسي للمنظومة القانونية الوطنية. على هذا الأساس، عملت هذه الدساتير على تكريس فكرة سمو الدستور عبر وضع آليات قانونية وإجرائية للتصدي لأية نصوص تتعمد مخالفتها⁽¹⁵⁾. وعليه، برزت أهمية احترام الشرعية الدستورية لضمان علو القانون الأساسي لتحقيق دولة القانون، التي يراد منها تلك الدولة التي تخضع جميع التصرفات القانونية وجميع النشاطات التي يقوم بها الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية العامة منها والخاصة، للقانون الساري المفعول. نشير في هذا الصدد إلى أنه يجب التمييز بين "الدولة الشرعية" و"دولة القانون" فبينما لا تهتم الدولة الشرعية حتماً بمجال الحقوق والحريات، حيث تسهر على احترام النصوص القانونية مهما كانت طبيعتها إزاء الحقوق والحريات، تشمل

دولة القانون على الإطار القانوني الذي يتم فيه تصور محتوى ومدى الحقوق والحريات وذلك حسب النظام الأيديولوجي المعتمد في الدولة. لكن مع انتشار ظاهرة العولمة، عقب انهيار القطب الاشتراكي، أصبحت الكثير من المفاهيم ذات محتوى موحد ومعلوم في مختلف المجتمعات، منها مفهوم دولة القانون. بناء على هذا الطرح، تشتمل فكرة دولة القانون على العناصر الآتية:

- سيادة الدستور والقانون بمختلف أنواعه.
- ضمان مبدأ تدرج القوانين حيث يتم ضمان احترام النصوص الأدنى للنصوص الأعلى درجة منها وصولاً إلى القانون الأساسي.
- ضمان الفصل بين السلطات، مع استقلالية القضاء.
- دسترة الحقوق والحريات الأساسية.
- ضمان الرقابة على دستورية القوانين وإرساء آليات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.
- ضمان المساواة أمام القانون في الامتيازات وفي الأعباء⁽¹⁶⁾.

على هذا الأساس، تعتمد مختلف الأنظمة الدستورية المعاصرة آليات قانونية رقابية للسهر على احترام الدستور باعتباره مصدراً للشرعية التي تؤسس عليها دولة القانون، وذلك بتأسيس محاكم دستورية أو مجالس دستورية أو غيرها من الهيئات الأخرى، قصد ممارسة رقابة الدستورية، منها المحكمة الدستورية الجزائرية⁽¹⁷⁾.

تشير المادة 185 من الدستور إلى تكليف المحكمة الدستورية بمهمة جوهرية ألا وهي "ضمان احترام الدستور" و"ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية". يتضح لنا المجال الواسع والمطلق الذي منح لهذه المحكمة عند ممارسة مهامها، حيث يقصد من ضمان احترام الدستور، التصدي لكل التصرفات القانونية التي تخالف الدستور نصا وروحا. كما يفهم من مصطلح "الضبط Régulation"⁽¹⁸⁾ إخضاع النشاطات والتصرفات المختلفة للإطار القانوني الساري المفعول. لذلك يرمي ضبط سير ونشاط المؤسسات والسلطات العمومية إلى منع تجاوز هذه المؤسسات والسلطات لاختصاصاتها سواء من الناحية الشكلية و/أو الناحية الموضوعية من خلال احترام الدستور ومختلف المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها من طرف الدولة باعتبارها تسمو على القانون⁽¹⁹⁾. أما علاقة القوانين العادية بالتنظيمات التنفيذية المختلفة، فمجال رقابتها يعود لرقابة المشروعية التي تتولاها الهيئات القضائية الإدارية.

تتولى المحكمة الدستورية في هذا السياق عدة مهام تجعل منها قاضيا دستوريا عند ممارستها لرقابة الدستورية، وقاضيا انتخابيا عند الفصل في بعض المنازعات الانتخابية، ثم هيئة إدارية انتخابية عند دراسة الطعون في قرارات رفض الترشح لرئاسة الجمهورية وإعلان النتائج النهائية للانتخابات التشريعية والرئاسية والاستفتاءات، ثم كهيئة تحكيمية لحل النزاعات التي قد تثور بين السلطات الدستورية، وأخيرا كهيئة استشارية لرئيس الجمهورية وباقي السلطات العمومية عندما يتم استشارتها في بعض القضايا الخاصة والأساسية وكذا في تفسير أحكام الدستور.

يهدف قيام المحكمة الدستورية بكل هذه المهام إلى حماية الشرعية الدستورية التي تشكل النواة الأساسية لدولة القانون⁽²⁰⁾.

تجسيدا لضمان احترام الدستور، تمارس المحكمة الدستورية نشاطا جوهريا يتمثل في رقابة الدستورية. ففي هذا المجال، توجد الرقابة الإجبارية التي تتولاها فيما يخص القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان طبقا للمادة 190 من الدستور، ثم اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم طبقا للمادة 102 من الدستور، ثم الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 142 من الدستور. أما الرقابة الاختيارية، فتخص المعاهدات والاتفاقيات غير تلك الواردة في المادة 102 المشار إليها أعلاه، ثم القوانين العادية والتنظيمات المستقلة طبقا للمادة 190 من الدستور⁽²¹⁾.

لقد أشرنا سابقا إلى أن المحكمة الدستورية تستأثر بمهمة تفسير الدستور وضبط النواة الصلبة للكتلة الدستورية باعتبارها القاعدة المرجعية والأساسية لتقدير مدى دستورية النصوص القانونية المختلفة المعروضة عليها. وفي هذا السياق، تعتبر المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفقا للدستور أسمى من القانون طبقا للمادة 154 من الدستور، وعليه تعتبر من مكونات الكتلة الدستورية، فهي أدنى مرتبة من الدستور وأعلى درجة من القانون. بناء على ذلك، أدرج المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020، مجال رقابة توافق القوانين والتنظيمات للمعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر وذلك طبقا للمادة 190 من الدستور.

إضافة إلى رقابة الدستورية بواسطة الإخطار المشار إليها أعلاه، تمارس المحكمة الدستورية نوعاً آخرًا من الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وهي المرتبطة بصفة مباشرة بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، التي سنتناولها في المحور الثاني الآتي.

ثانياً: حماية الحقوق والحريات:

يرجع سبب انتشار الدساتير الشكلية في الأنظمة الدستورية الأوروبية في نهاية القرن 18 وبداية القرن 19، إلى استبداد أنظمة الحكم الملكية، مما أدى إلى ضياع حقوق وحريات المواطنين. لقد ركزت هذه الدساتير على دسترة الحقوق والحريات وكرست الفصل بين السلطات لكي يضع حد لاستبداد الحكام من جهة، ويضمن تكريس الحقوق والحريات فعلياً وميدانياً من جهة أخرى. على هذا الأساس، كانت حماية الحقوق والحريات هدفاً جوهرياً للرقابة على دستورية القوانين. نتيجة لذلك، يتولى القاضي الدستوري عملية ضبط الكتلة الدستورية (I)، ويقوم المتقاضون بالدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المكفولة من طرف الدستور، أمام القاضي الدستوري مباشرة في الأنظمة التي تسمح بذلك، وبطريقة غير مباشرة في الأنظمة التي تأخذ بآلية الدفع بعدم الدستورية (2). (22)

1 - ضبط الكتلة الدستورية:

تعتبر فكرة "الكتلة الدستورية" من بين المفاهيم المطاطة واللزجة التي نجدها في مجال القانون الدستوري عامة والرقابة على دستورية القوانين خاصة، فهي تنعت بـ "الكتلة" من جهة، لكنها متشكلة من عناصر متفرقة ومتباينة من جهة أخرى، لذلك يصعب وضع

تعريف جامع وشامل لها. على أية حال، يمكن تعريف الكتلة الدستورية بـ " مجموعة من القواعد والمبادئ والأحكام التي يجب على القوانين بمختلف أنواعها احترامها". انطلاقاً من زاوية الرقابة على دستورية القوانين، يقصد بمصطلح القوانين، تلك القواعد القانونية ذات الطبيعة الإنشائية، لذلك، يعتبر القاضي الدستوري الجهة المكلفة بالسهر على احترام هذه القوانين للكتلة الدستورية. أما القواعد القانونية غير الإنشائية، فتخضع للرقابة القضائية أمام القاضي الإداري⁽²³⁾.

كان القاضي الدستوري خلال المرحلة الأولى من الحركة الدستراوية يقيم مدى دستورية القوانين بالنظر إلى مواد أو فصول الدستور فقط دون الخروج عنها إطلاقاً، بذلك كان حجم القواعد المرجعية بسيطاً. لكن مع تطور الحياة القانونية للدولة والمجتمع، وجد القاضي الدستوري نفسه مجبراً على توسيع دائرة ومجال القواعد المرجعية وكذا تنويعها عند تقدير مدى دستورية النصوص القانونية المعروضة عليه. لقد قام في هذا الصدد بتطوير بنية ومفهوم ومحتوى الحقوق والحريات، كما قام بتكييف العديد من المبادئ التقليدية، مع تطور وظيفة الدولة والتقدم العلمي والتكنولوجي، منها مبدأ الفصل بين السلطات، الذي لم يعد محتواه ومدلوله كما كان في القرن 18. بناءً عليه، أصبحت الكتلة الدستورية متشكلة من الدستور بالمفهوم الشكلي، أضف إليها العديد من المبادئ والقيم والأحكام المستحدثة سواء المرتبطة بكتلة الحقوق والحريات بمختلف أنواعها وأجيالها، أو تلك الناجمة عن التطور المتشعب الذي تعرفه المجتمعات في المجال التكنولوجي والبيئي⁽²⁴⁾. تبعا لذلك، تتكون الكتلة الدستورية من العديد من القواعد والمبادئ

الموجودة في متن الدستور، أو في ديباجته، أو تلك المكرسة في القانون الاتفاقي للدولة كالمعاهدات وإعلانات الحقوق، وكذا المبادئ العامة المتفق على عالميتها وإنسانيتها. نستنتج من هذا التحليل أن الكتلة الدستورية تتصف بالتشعب والتنوع، حيث لا تقتصر على مواد وفصول الدستور، كما تعتبر في تطور وتوسع مستمر سواء عند تعديل الدستور، أو دونه حيث يتغير معنى وروح الدستور وتلك القواعد والمبادئ كلما تغيرت الأوضاع والظروف وتطورت. يتمخض عن هذه المميزات التي تزخر بها فكرة الكتلة الدستورية، تحرر نشاط القاضي الدستوري، حيث يتمكن من إحياء الدستور باستمرار، مما يقوي صلابة النظام الدستوري للدولة ويحقق استقرار المجتمع، لأن مهمة القاضي الدستوري الجوهرية تتمثل في حماية حقوق وحريات أفراد الشعب⁽²⁵⁾.

تعتبر التجربة الدستورية الجزائرية غنية في مجال توسيع الكتلة الدستورية، حيث قام القاضي الدستوري الجزائري، منذ الوهلة الأولى لبداية نشاطه الرقابي سنة 1989، بالتنصيص على العديد من المبادئ العامة لحقوق الإنسان، والفصل بين السلطات وكذا المعاهدات التي صادقت عليها الجزائر، عند دراسته لقانون الانتخابات رقم 13/89 مؤرخ في 05/7/1989، والنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في 22/7/1989، والقانون العضوي للانتخابات لسنة 2012. فعلى سبيل المثال، نشير إلى نص قرار المجلس الدستوري الجزائري الخاص بقانون الانتخابات لسنة 1989، والذي جاء فيه "...⁽²⁶⁾

-ونظرا لكون المادة 28 من الدستور، تقرر مبدأ تساوي المواطنين أمام القانون دون إمكانية التدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي.

-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 أن يتدرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89 - 08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أبريل سنة 1989 الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 89 - 67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمصادق عليه بالمرسوم رقم 87 - 37 المؤرخ في 4 جمادى الثانية عام 1407 الموافق 3 فبراير سنة 1987، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع منعاً صريحاً كل تمييز مهما كان نوعه.

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

كما نشير إلى الرأي رقم 01/مؤرخ في 28/8/1989 يتعلق بمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور..."⁽²⁷⁾

نظرا لكون محرر الدستور، أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية،

و نظرا لكون مثل هذا الاختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه، كما أن هذا المبدأ يتجسد بدقة أكثر فيما يتعلق بالمجلس الشعبي الوطني ضمن أحكام الفقرة 2 من المادة 109 من الدستور.."

لقد أكد القاضي الدستوري الجزائري تصوره الواسع لمحتوى الكتلة الدستورية طوال فترة نشاطه منذ سنة 1989 إلى يومنا هذا، خاصة أن التعديل الدستوري الأخير ينص صراحة على استئثار المحكمة الدستورية لمجال تفسير الدستور طبقا للفقرة 2 من المادة 192 منه. على هذا الأساس، توكل مهمة ضبط الكتلة الدستورية للقاضي الدستوري الذي لا يشكلها دفعة واحدة، بل يضع لبناتها واحدة تلو الأخرى حسب تطور الظروف والمعطيات. بناء على ذلك، لا يمكن إيقاف هذه الوتيرة بذريعة اكتمال الكتلة الدستورية، بل تعد العملية متواصلة ومتغيرة عبر الأزمنة التي قد تلمي تغيير هيكلية ومحتوى وترتيب عناصر هذه الكتلة تبعا لما تتطلبه الظروف القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة والمجتمع.

2 - ممارسة الدفع بعدم الدستورية:

الدفع بعدم الدستورية آلية قضائية لممارسة الرقابة على دستورية القوانين إلى جانب الدعوى القضائية المباشرة. رغم اختلاف التقنيتين الرقابيتين من حيث آثار وحجية الحكم الصادر في شأنها، كيفها الفقه الدستوري بالرقابة الشديدة التي أدت إلى "حوكمة

القضاة". موازاة لهذا النوع من الرقابة، وجدت الرقابة السياسية سواء الذاتية الممارسة من قبل الهيئة النيابية ذاتها، أو تلك الموكلة للمجلس الدستوري، وهي رقابة ممارسة بواسطة تقنية الإخطار الممنوح لسلطات عمومية قليلة العدد ومحددة الإطار، لذلك جرى الفقه الدستوري على تكيفها بالرقابة الضعيفة وغير الفعالة⁽²⁸⁾. انطلاقا من الجدلية القائمة بين النمطين، اخترع نمط وسطي بينهما ألا وهو الدفع بعدم الدستورية، أو مسألة الأولوية الدستورية، وذلك بواسطة الإحالة غير المباشرة من طرف القضاء العالي في الدولة. فالقاضي الدستوري لا يتلقى الدفع مباشرة من المتقاضين، كما هو الشأن في الرقابة القضائية المباشرة، وإنما يخطر من طرف الهيئة القضائية العالية في الدولة بواسطة الإحالة للفصل في الدفع المثارة بشأن مدى دستورية النص القانوني الذي يتوقف عليه حل نزاع أصلي بين طرفين متنازعين⁽²⁹⁾. تتوقف ممارسة هذه الآلية الرقابية على شرط جوهرى متمثل في وجوب وجود نزاع أصلي بين طرفين متخاصمين، حيث يقوم أحد أطراف الدعوى بإثارة مشكلة عدم دستورية النص القانوني الذي يتوقف عليه الفصل في هذا النزاع. على هذا الأساس، لا دفع بعدم الدستورية إذا لم يوجد نزاع أصلي، كما هو الشأن في الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية.

لقد سائر المؤسس الدستوري التطور الذي عرفته آليات الرقابة على دستورية القوانين، حيث بعد ما اعتنق رقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري المحرك عن طريق الإخطار المقيّد لمدة 27 عاما، أدرج ولأول مرة في التاريخ الدستوري الجزائري، تقنية

الدفع بعدم الدستورية سنة 2016 بمناسبة تعديل الدستور، وهو الشكل الذي احتفظ به في تعديل الدستور سنة 2020.

يربط المؤسس الجزائري ممارسة الدفع بعدم الدستورية بشرط وجود نزاع أصلي على مستوى أية هيئة قضائية وطنية، أين يقوم أحد أطراف النزاع بإثارة الدفع بعدم الدستورية ضد النص القانوني الذي يتوقف عليه مآل النزاع، كما يشترط مساس النص محل الدفع بحقوقه وحرياته التي يكفلها الدستور. يتحقق قاضي الموضوع من جدية الدفع المثار، ثم يحيله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب طبيعة النزاع، التي أو الذي يدرس مدى جدية الدفع مرة ثانية، لكي يحيله إلى المحكمة الدستورية بعد تعديل الدستور سنة 2020، التي تتولى دراسته للفصل نهائيا في مدى دستورية النص محل ذلك طبقا للمادة 195 منه. يجب علينا في هذا المجال التريث إلى حين صدور القانون العضوي الذي سيحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية وذلك عملا بالمادة 195 من الدستور.

نلاحظ من خلال هذا النص الدستوري، أن المؤسس ربط الدفع بعدم الدستورية بشرط مساس الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الإثارة، بحقوق و/أو حريات الطرف الذي أثاره، بمعنى لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية إذا كان الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع لا يمس بهذه الحقوق والحريات. بناء على ذلك، نستنتج أهمية ممارسة المحكمة الدستورية لهذه الآلية في مجال حماية الحقوق والحريات، حيث وضعت خصيصا لهذا الغرض. فإذا ما أفلت حكم تشريعي أو تنظيمي من مصفاة رقابة الدستورية لأي سبب

كان، يمكن تدارك الأمر من طرف المتقاضين بمناسبة متابعة نزاعاتهم أمام الجهات القضائية، حيث بإمكانهم إثارة موضوع عدم دستورية النص الذي يتوقف عليه مآل النزاع. بذلك تعد آلية الدفع بعدم الدستورية أداة فعالة لتطهير المنظومة التشريعية الوطنية من الأحكام التي تمس بحقوق وحرريات الأفراد⁽³⁰⁾.

أما في القانون المقارن، يمكننا الإشارة إلى المحكمة الدستورية في دولة البنين التي، خلافا للمحكمة الدستورية الجزائرية، يمكن لأي مواطن رفع دعوى قضائية أو تقديم طلب عادي برسالة بسيطة يتعلق بعدم دستورية قانون معين، دون أن يشترط وجود نزاع أصلي أو مسألة أولية. فالمواطن البيني يمكنه إما رفع دعوى قضائية مباشرة إلى المحكمة الدستورية، أو إثارة دفع بعدم الدستورية، إذا كان أمام نزاع قضائي معين، وذلك طبقا للمادة 122 من الدستور البيني لسنة 1990 المعدل في سنة 2019. تعتبر الرقابة على دستورية القوانين في هذا البلد أوسع نطاقا وأسهل تحريكا حيث تتوفر المحكمة الدستورية على العديد من الآليات لممارسة مهامها⁽³¹⁾.

خاتمة:

ظهرت الدساتير الشكلية في الدول الغربية قصد وضع حد للحكم المطلق والمستبد من جهة، وتكريس وضمان الحقوق والحريات من جهة أخرى، لذلك وضعت آلية الرقابة على دستورية القوانين لفرض سمو الدستور على القوانين المختلفة الأقل مرتبة منه.

ما هي الفائدة من تدوين قائمة كبيرة من الحقوق والحريات في الدستور إذا كانت النصوص القانونية الأدنى مرتبة منه تنكرها ولا تجسدها في الميدان؟ هل يعتبر الحق غير القابل للتقاضي حقا بآتم معنى الكلمة؟

برهنت الرقابة على دستورية القوانين فعاليتها في التصدي للتجاوزات المختلفة التي ترتكبها الهيئات التي تتمتع بسلطة وضع القواعد الإنشائية. تعتبر المحكمة الدستورية، بصفة خاصة، الأداة الفعالة لتكريس الشرعية الدستورية وضمان الحقوق والحريات في الميدان، إنه تكريس لدولة الحق والقانون.

أما بالنسبة للتجربة الجزائرية في هذا المجال، نشير إلى الرصيد العملي للمجلس الدستوري طوال مدة نشاطه منذ سنة 1989 إلى يومنا هذا، الذي يشمل كل من الرقابة عن طريق الإخطار المباشر، والرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية⁽³²⁾. على هذا الأساس، يجب على المحكمة الدستورية الاستفادة من هذه التجربة العملية، بل يستلزم عليها المضي قدما لإثراء هذا التراث وتطويره لضمان سيادة الدستور والقانون لضمان تكريس الحقوق والحريات.

الهوامش:

- (1)- بمجرد انتزاعها لاستقلالها من المستعمر الفرنسي سنة 1962 (1)، شرعت الجزائر في بناء دولتها الجديدة بدءا من القمة، حيث صادقت على أول دستور شكلي لها في 1963/9/08 (2)، ثم شرعت في بناء المؤسسات المركزية في انتظار انتخاب المؤسسات

المحلية. لكن أمام تدهور الأوضاع الدولية المحيطة بها، ثم نشوب نزاعات داخلية، أوقفت هذه الديناميكية السياسية، مما أدى إلى تجميد العمل بدستور سنة 1963 والدخول في مرحلة انتقالية ابتداء من سنة 1965، حيث أعطيت الأولوية لحماية الاقتصاد الوطني، لكي يشرع فيما بعد في بناء المؤسسات الدستورية من القاعدة إلى القمة. عملاً بهذه الاستراتيجية الجديدة، انتخبت المجالس المحلية أولاً حيث انتخبت المجالس الشعبية البلدية سنة 1967 ثم انتخبت المجالس الشعبية الولائية سنة 1969. أما انتخاب المؤسسات الدستورية المركزية، فلم يتكفل بذلك إلا بعد المصادقة على الدستور الشكلي الثاني المؤرخ في 22/11/1976 (3)، حيث نظمت الانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية فيما بعد. عقب هذه المحطة بقليل، وجدت الجزائر نفسها أمام ضرورة إصلاح كل ما تم بناؤه سواء في المجال السياسي أو الاقتصادي، فعدل الدستور عدة مرات (منه عل الخصوص تعديل سنة 1989 وتعديل سنة 1996).

(2)- أنظر المادة 185 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم، خاصة التعديل الدستوري الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 30/12/2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01/11/2020، الجريدة الرسمية عدد 82 مؤرخ في 30/12/2020.

(3)- أنظر المادتين 63 و64 من دستور 1963/9/10 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 64 مؤرخ في 10/9/1963.

(4)- لم يشر دستور سنة 1976 إلى أي شكل من أشكال الرقابة على دستورية القوانين، حيث اعتمد مبدأ الحزب الواحد وتوزيع السلطة السياسية إلى وظائف يهيمن عليها حزب جبهة التحرير الوطني، وليس إلى سلطات مستقلة فيما بينها، مما أدى إلى استبعاد هذا النوع من الرقابة الدستورية المعمول بها في الأنظمة الغربية بشكل أساسي. أنظر دستور 1976/11/22 الصادر بمقتضى الأمر رقم 97/76 مؤرخ في 1976/11/22 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد 94 مؤرخ في 1976/11/24.

(5)- أنظر المواد من 153 إلى 159 من دستور سنة 1989 الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 1989/02/28 يتضمن نشر التعديل الدستوري المصادق عليه بمقتضى استفتاء 1989/02/23، الجريدة الرسمية عدد 09 مؤرخ في 1989/3/01. أنظر المواد من 163 إلى 169 من دستور سنة 1996 الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 1996/12/07 يتضمن إصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 معدل في 2002، وفي 2008، وفي 2016 ثم في 2020/11/01 وهو آخر تعديل له.

(6)- أنيطت الرقابة على دستورية القوانين في دستوري 1989 و1996 قبل تعديل سنة 2020، بالمجلس الدستوري الذي انتقلت تشكيلته من 07 أعضاء في سنة 1989 إلى 09 أعضاء في سنة 1996، ثم إلى 12 عضوا في تعديل 2016. كلف المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاص الاستشاري والاختصاص القضائي الانتخابي بالرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات. مارس هذه الرقابة عن طريق الإخطار فقط

من سنة 1989 إلى سنة 2016، ثم أضيفت آلية الدفع بعدم الدستورية بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016، التي دخلت حيز التطبيق في 2019/03/07.

(7)- أنظر المادة 192 من دستور سنة 1996 المعدل في سنة 2020، المرجع السابق.

(8)- منها المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا وفقا للمادة 94 وما بعدها من دستور سنة 1949، والمحكمة الدستورية في النمسا وفقا للمادة 147 من دستور سنة 1978، والمحكمة الدستورية في بولونيا وفقا للقانون المؤرخ في 1997/8/01، والمحكمة الدستورية في جمهورية البنين وفقا لدستور سنة 1990...الخ.

(9)- عبد الوهاب محمد رفعت: الرقابة على دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، الدار الجامعية الإسكندرية 2010.

(10)- FAVOREU L: Les cours constitutionnelles, Que- sais-je PUF Paris 1992.

(11)- نشير على سبيل المقارنة إلى أن المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية تتشكل من 16 عضوا كلهم متخصصون في القانون. أما المحكمة الدستورية البولندية، تتشكل من 15 عضوا كلهم متخصصون في القانون حيث يجب أن تتوفر فيهم شروط التعيين في المحكمة العليا أو المحكمة العليا الإدارية. أما جمهورية البنين فعدد أعضاء المحكمة الدستورية فيها هو 07 أعضاء متخصصين في القانون.

(12)- نشير في هذا الصدد إلى شرط المهنية والتخصص في تشكيل المحكمة الدستورية في جمهورية البنين حيث منهم 03 قضاة لهم 15 سنة تجربة مهنية في القضاء، 2 عضوين من كبار أساتذة القانون أو من المهنيين الأكفاء في القانون، و2 شخصيتين وطنيتين كبيرتين. نلاحظ اشتراط المهنية والتخصص في المحكمة الدستورية الاسبانية التي يشترط في العضوية توفر تجربة عملية لمدة تتجاوز 15 سنة في مجال القانون والقضاء. نستنتج بأن التخصص والتجربة العملية في مجال القانون مشترطة بصفة أساسية لدى تشكيل أغلبية هذه المحاكم الدستورية.

(13)- يعتبر الدفع بعدم الدستورية في النظام الجزائري مقيدا بإحالاته من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة اللذان يعتبران بمثابة مصفاة لفرملة وتيرة تدفق القضايا على المحكمة الدستورية، وذلك عملا بالمادة 195 من الدستور. أما المحكمة الدستورية في جمهورية البنين، فنجد آليات ممارسة الإخطار فيها أوسع بكثير، حيث أن أي مواطن يمكنه رفع دعوى أمامها للدفاع عن حقوقه المكفولة في الدستور، كما تخطر هذه المحكمة وجوبيا من طرف رئيس الجمهورية أو أية جمعية مهنية أو أي مواطن في شأن أي نص تشريعي أو تنظيمي يمس حتما الحقوق والحريات وذلك طبقا للمادة 121 من دستور سنة 1990 المعدل في سنة 2019. كما نلاحظ نفس النظام في المحكمة الدستورية البولندية طبقا للقانون المؤرخ في 1997/8/01.

(14)- تكاد تشتهر اختصاصات المحاكم الدستورية في الأنظمة المقارنة، حيث تجمع بين الاختصاص الاستشاري والاختصاص القضائي الدستوري المرتبط برقابة دستورية

القوانين المصادق عليها من طرف البرلمان، كذلك التنظيمات والمعاهدات. فالمحكمة الفدرالية الألمانية، طبقا للدستور المؤرخ في 1949/5/23، والقانون المؤرخ في 1951/3/12، تسهر على احترام الدستور الفدرالي، خاصة ما يتعلق بالحقوق والحريات، ثم السهر على حسن سير السلطات العمومية. كما تختص في الفصل في طلب أي مواطن اعتدت على حقوقه وحرياته إحدى سلطات الدولة.

(15)- أنظر: BURDEAU Georges ; L'Etat, éditions le Seuil Paris.

(16)- أنظر: CHEVALIER Jacques. L'Etat de droit, Montchrestien, Paris 1992.

(17)- أنظر: AYMAN Fathy Mohamed ; Le contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Egypte Thèse de doctorat, Ecole doctorale de droit Bordeaux et CRDEI 2015

(18)- حول موضوع قانون الضبط بصفة عامة أنظر: Marie-Anne-Frison-Roche ; Le droit de la régulation, Dalloz Paris 2001.

(19)- حول موضوع سمو المعاهدات على القانون الوطني، أنظر: KANOUN Nacira, TALEB Tahar ; La place des traités internationaux dans l'ordonnancement juridique national, Revue critique de droit et des sciences politiques N°02/2009.

(20)- يعد مجال اختصاص المحكمة الدستورية الجزائرية واسعا جدا، حيث يجمع بين الاختصاص الاستشاري و الاختصاص الرقابي الدستوري والاختصاص القضائي الانتخابي، ثم الاختصاص التحكيمي بين السلطات العمومية في شأن الخلافات التي تثور بينها. ويعد السهر على حماية وتكريس الحقوق والحريات أهم دور تتولاه هذه المحكمة، مقارنة باختصاص المجلس الدستوري الجزائري سابقا، راجع: نبالي فطة: دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات مجال ممدود وحول محدود. رسالة دكتوراه في العلوم تخصص القانون جامعة تيزي وزو سنة 2010.

(21)- أنظر، PATRICK Gaia ; le contrôle de conventionalité RFDC N°HS 2008 p 201et ss.

(22)- نميز في هذا الصدد بين نظامين مختلفين حيث هنالك الأنظمة التي تأخذ بالدفع بعدم الدستورية فقط كآلية تسمح للمتقاضين الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المكفولة من طرف الدستور، كالنظام الجزائري والتونسي في دستور سنة 2014 والمملكة المغربية في دستور سنة 2011، والأنظمة التي تمزج بين النمطين أي الدعوى المباشرة أمام المحكمة الدستورية من جهة، والدفع بعدم الدستورية من جهة أخرى، كجمهورية البينين وبولندا في دستور سنة 1997 واسبانيا في دستورها لسنة 1978.

(23)- للمزيد حول فكرة الكتلة الدستورية، راجع: كايس شريف، الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، مؤلف جماعي حول القانون العضوي رقم 16/18 مؤرخ في

2018/9/02 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية " تعليق مادة مادة"،
النشر الجامعي الجديد، تلمسان 2020 ص 58 وما بعدها.

(24)- لقد عدل دستور فرنسا لسنة 1958 في سنة 2005 بمقتضى القانون الدستوري رقم
205/2005 / مؤرخ في 2005/3/01 حيث أدرج ميثاق حماية البيئة كقواعد مرجعية
تشكل جزء من الكتلة الدستورية الفرنسية.

(25)- DENIZEAU Charlotte ; Existe-t-il un bloc de constitutionnalité
LGDJ Paris 1997 .

(26)- راجع قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق.ق.مد/89 مؤرخ في 1989/8/20 يتعلق
بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية عدد 36 مؤرخ في 1989/8/30.

(27)- راجع رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.ق.مد/89 مؤرخ في 1989/8/28 يتعلق
بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، [www.conseil constitutionnel.dz](http://www.conseilconstitutionnel.dz).

(28)- مؤلف جماعي حول القانون العضوي رقم 16/18 مؤرخ في 2018/9/02 ... مرجع
سابق.

(29)- المرجع السابق.

(30)- راجع كايس شريف، المرجع السابق ص 58 وما بعدها.

(31)- أصدر المجلس الدستوري الجزائري منذ ممارسته لآلية الدفع بعدم الدستورية 04 قرارات جملها في المجال الجزائي، 02 في سنة 2019 و 02 في 2020، للاطلاع عليها أنظر،

www.conseil constitutionnel.dz