

الرقم التسلسلي:

رقم التسجيل:

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل م د) في الحقوق
تخصص: القانون الدستوري

الكتلة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور: لجلط فواز

إعداد الطالب:

بلعدي مصطفى

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة:

الرقم	أعضاء اللجنة	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
1	أ.د/ والي عبد اللطيف	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	رئيسا
2	أ.د/ لجلط فواز	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
3	د/ رابعي إبراهيم	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	مناقشا
4	د/ ذبيح عادل	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	مناقشا
5	د/ قرواز فرحات	أستاذ محاضر أ	جامعة الجزائر 1	مناقشا
6	أ.د/ ساعد العقون	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجلفة	مناقشا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل:

إلى أبي الذي عاش معي لحظة النجاح، لكن شاء الله أن يتوفاه قبل أن يرى يوم إتمامه،
فاللهم إني أسألك أن تطيب ثراه وترزقه الفردوس الأعلى.

إلى أمي التي كانت دعواتها تنير لي الطريق الشاق لإنجاز هذا العمل، فاللهم إني أسألك
لها طول العمر وتمام العافية.

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه وجميع أفراد عائلتي.

إلى كل من يقدر طلب العلم.

شكر

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء محمد ابن عبد الله، فاللهم صل وسلم عليه.

أولا أتوجه بخالص الشكر إلى:

الأستاذ الدكتور لجلط فواز لقبوله الإشراف على إنجاز هذه الأطروحة، خاصة وأنه لم يتوانى لحظة في دفعي للعمل بجد واجتهاد، فأدعو الله أن يجعل ما بذل معي في ميزان حسناته وأن يجازيه عني بخير ما جازى به عالما عن متعلم.

ثانيا الشكر موصول إلى:

الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على خالص جهدهم المبذول في قراءة هذه الرسالة وتصويب أخطائها.

كما أتوجه بالشكر إلى:

كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من داخل الوطن وخارجه، وهنا أخص بالذكر كل من مدني بمرجع علمي فاللهم اجعله في ميزان حسناتهم.

مقدمة

مقدمة:

يعتبر الدستور الأساس الذي تبنى عليه منظومة القوانين لأي كيان قانوني، فهو الذي يبين طبيعة النظام السياسي القائم في الدولة، ويحدد لكل سلطة من السلطات الثلاث صلاحياتها، وتكفل أحكامه الحماية للحقوق والحريات الأساسية في المجتمع.

وذلك كله في إطار مبادئ مستقاة من حضارة وثقافة قانونية معينة، قائمة على رؤية مستقبلية تجعل منه وثيقة تقدمية غير منغلقة على ذاتها بما يضمن مواكبته لمختلف التطورات الاجتماعية والسياسية وحتى الدولية منها، وهو ما يرصد من طريقة صياغته التي تنطوي في الغالب على درجة عالية من التجريد والعمومية.

هذه الخصوصية التي يتميز بها النص الدستوري تجعل منه القانون الأسمى داخل المنظومة القانونية للدولة، ومفاد ذلك أن كل القوانين التي تدنو مرتبة يجب أن تكون متوافقة معه، حفاظا على القواعد والمبادئ المنصوص عليها فيه.

وإذا كان للدستور تلك الأهمية، فإن أهميته لا تتأتى من مجرد وجوده وإنما تكمن في تنفيذه، فلا معنى للدستور ولا لسموه، إذا جاز لإحدى السلطات أو أجهزة الدولة أن تنتهك أحكامه دون أن يترتب على ذلك أي جزاء.

أوكلت غالبية دساتير العالم، للقضاء الدستوري ذو الطبيعة الخاصة التي تأخذ شكل محاكم أو مجالس دستورية، مهمة حماية الدستور عن طريق آلية الرقابة على دستورية القوانين، بما يكفل احترام الدستور وحماية الحقوق والحريات الأساسية.

وطالما أن القاضي الدستوري يضطلع بمهمة الرقابة على دستورية القوانين فإن ذلك يدفعنا للوقوف على السند المرجعي الذي يعتمد منه من أجل ممارسة هذه الرقابة.

كأصل عام فإن القاضي الدستوري يستمد مرجعيته من الدستور القائم، إلا أن مفهوم الدستور يختلف من دولة إلى أخرى، فهناك دول يأخذ فيها القاضي الدستوري بالمعيار الشكلي الذي يختزل الدستور في الوثيقة المدونة فقط ولا يتعدها إلى غيرها من الأحكام

والمبادئ الأخرى، وهناك دول يعتمد فيها القاضي الدستوري المعيار الموضوعي للدستور القائم على النظر في موضوع القاعدة الدستورية، بغض النظر على الشكل والإجراءات المتبعة لوضعها.

إن مرجعية القاضي الدستوري اليوم، أصبحت تميل إلى الاتساع خاصة مع وجود مواضيع ذات أصل دستوري وردت خارج الوثيقة الدستورية، كما أن تبني المفهوم الموضوعي للدستور يؤدي إلى اتساع نطاق الدستور، حيث يتعدى هذا النطاق الوثيقة الدستورية إلى الكثير من المبادئ والقواعد الواردة في وثائق أخرى، وهو ما نرصده اليوم في الكثير من الدول التي لم يبق نطاق الدستور فيها محصورا بالقواعد المدونة في الوثيقة الدستورية، وإنما تجاوزها إلى إضفاء القيمة الدستورية على العديد من المبادئ والقواعد الموجودة خارج هذه الوثيقة كالقواعد الواردة في إعلانات الحقوق والمواثيق الوطنية، وهو ما عبر عنه الفقه الفرنسي أول مرة بمصطلح الكتلة الدستورية الناتج عن توسيع المجلس الدستوري الفرنسي لنطاق رقابته على القوانين بداية من قراره الشهير سنة 1971.

تبنت فيما بعد عديد الدول المفهوم الواسع للدستور والمعبر عنه فقها بالكتلة الدستورية لكن بمعايير خاصة بها، إذ أن الكتلة الدستورية تختلف من دولة لأخرى تبعا لاختلاف موقف كل من المؤسس والقاضي الدستوري فيها من هذه المكونات، ومدى أخذه بالمعيار الموضوعي في تحديد القواعد الدستورية.

في الجزائر وعلى الرغم من حداثة الأخذ بنظام الرقابة الدستورية على القوانين وضخامة حجم الوثيقة الدستورية مقارنة ببعض الدول، إلا أن ذلك لم يمنع القاضي الدستوري الجزائري من الرجوع إلى بعض القواعد من خارج الوثيقة الدستورية وهو ما رصدناه من خلال استقصاء الاجتهادات المتعاقبة للمجلس الدستوري سابقا كخطوة أولى ومن بعده المحكمة الدستورية التي خلفته بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي أبانت من خلال أولى اجتهاداتها الدستورية على المضي قدما في توسيع نطاق الكتلة الدستورية في الجزائر وتثبيت حصيلة المجلس الدستوري في هذا الشأن.

وتتجلى أهمية البحث في أنه إذا كان دور القضاء الدستوري الأساسي هو حماية سمو الدستور عن طريق الوقوف على مدى دستورية العمل التشريعي والتنظيمي، وإقامة الحدود الفاصلة بين السلطات، وحماية الحقوق والحريات الأساسية، فإن ذلك لا يعني مطلقاً أن مهمته سهلة، فالقاضي الدستوري ملزم بفهم الدستور الذي تنتم أحكامه بالعمومية والتجريد ولا يتأتى له ذلك إلا عن طريق الاجتهاد الذي يمكنه من استخلاص مقاصد ومعاني النص الدستوري واستخراج المبادئ منه ومحاكمة العمل التشريعي إليها، وهو ما يمكنه من بلورة مبادئ جديدة لها قيمة الدستورية وذلك من خلال ربط عملية التفسير المزدوجة للنص التشريعي المعروف عليه والنص الدستوري بمبادئ ذات صلة موجودة خارج الدستور نفسه أو متضمنة في روحه، الأمر الذي يصاحبه توسع في القواعد المرجعية لرقابته الدستورية وهو المعبر عنه فقها بالكتلة الدستورية، هنا كان لا بد من تسليط الضوء على منهج القاضي الدستوري الجزائري في توسيع مصادر الكتلة الدستورية وبيان أثر ذلك على كل من المشرع والمؤسس الدستوري.

وقد تناول مؤخرًا العديد من الباحثين الجزائريين موضوع الكتلة الدستورية، لكن أغلبها تناولها بشكل عام كجزئيات في أطروحات الدكتوراه أو بعض المقالات العلمية، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود دراسات سبقتنا إلى تناول الموضوع كبحت مستقل، لعل أبرزها،

- دراسة الباحثة مريم بلبكري بعنوان مكانة الكتلة الدستورية في اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، (2019- 2020) والتي انطلقت فيها الباحثة من إشكالية هي: هل المجلس الدستوري الجزائري وأثناء رقابته على دستورية القوانين يرجع حصراً لنص الدستور أم أنه استطاع باجتهاده جلب قواعد أخرى خارج الوثيقة الدستورية لتكون كتلة دستورية مرجعية؟

حاولت من خلالها الباحثة، الوقوف على جهود المجلس الدستوري الجزائري في توسيع قواعده المرجعية بذكر بعض الاجتهادات المتعلقة بذلك، مستعينة في ذلك بالمنهج الاستقرائي والتحليلي لمختلف آراء وقرارات المجلس، لتتوصل في الأخير إلى عديد النتائج والتي من

أهمها: أن المجلس الدستوري حاول جاهدا اعتماد كل التقنيات التي تسمح له بتوسيع قواعده المرجعية، فقد اعتمد على الديباجة والمعاهدات الدولية، بالإضافة إلى القوانين على تنوعها.

أما فيما يخص الدراسات المقارنة لم نجد أي أطروحة دكتوراه تناولت الموضوع بصفة مستقلة في المقابل توجد رسالة ماجستير لها نفس عنوان أطروحتنا.

- دراسة الباحث محمد عامر صالح فتحي الكبيسي، بعنوان **الكتلة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، (2020)، سلط من خلالها الباحث الضوء على مكونات الكتلة الدستورية في مهدها الأول فرنسا بالإضافة إلى بلده العراق من خلال عرض المبادئ التي استخلصتها المحكمة الاتحادية العليا انطلاقا من دستور العراق لسنة 2005، مستعينا في ذلك بالمنهج التحليلي، ليتوصل في الأخير إلى عديد النتائج أهمها: أن كل من القضاء الدستوري في فرنسا أو العراق لم يتقيد بالوثيقة الدستورية عند إصدار أحكامهما، إلا أن توسيع القاضي الدستوري العراقي لقواعده المرجعية ظل محتشما مقارنة بما هو عليه الحال في فرنسا.

أما فيما يخص أوجه التشابه والاختلاف بين دراستنا والدراسات السابقة التي عرضناها فإنه تتجلى في الآتي:

من حيث التشابه تتقاطع دراستنا مع هذه الدراسات في اعتماد المنهج التحليلي في البحث، واتفق على أن القاضي الدستوري لم يبقى حبيس الوثيقة الدستورية.

أما ما يميز دراستنا عن هذه الدراسات هو محاولة الوقوف على الأسلوب والمنهج الذي اعتمده القاضي الدستوري في سبيل توسيع الكتلة الدستورية، والبحث في دوافع توسيع قواعده المرجعية، بالإضافة إلى بيان أثر توسيع الكتلة الدستورية على كل من المشرع والمؤسس الدستوري.

وكأي بحث علمي يواجه إنجازهِ صعوبات، واجهتنا صعوبات في إنجاز هذا البحث تتمثل في:

- قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، خاصة الكتب منها.
- قلة الدراسات القانونية التي اقتصت بتحليل والتعليق على أحكام القضاء الدستوري في الجزائر.
- الظرف الخاص بالوضع الصحي (جائحة كورونا) الذي حال دون حصولنا على بعض المراجع.
- كلها صعوبات جعلتنا نعزز البحث في المقالات العلمية التي تناولت الموضوع لإخراجه في طابعه هذا.

وتعود أسباب اختيار الموضوع، إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فأما الأسباب الذاتية فتعود إلى الرغبة في البحث في كل ما له علاقة بالقانون والقضاء الدستوريين خاصة وأن الدستور الجزائري ومن خلاله القضاء الدستوري جمع خصائص تعود لأنظمة مختلفة تجعله جديرا بالدراسة، أما عن الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لاختيار البحث في هذا الموضوع يمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

- حداثة الموضوع وقلة تناول الدراسات القانونية والأكاديمية في الجزائر له بشكل فيه تعمق.
- الرغبة في الوقوف على مدى تبني القاضي الدستوري في الجزائر للمفهوم الواسع للكتلة الدستورية.
- الغوص في الأساليب التقنية المستخدمة في الرقابة الدستورية.
- الوقوف على أهداف القاضي الدستوري من توسيع نطاق كتلته الدستورية.
- تناول الدراسات المقارنة لهذا الموضوع ومن هنا كانت الرغبة في التعرض لمنهج وتجربة القضاء الدستوري الجزائري في هذا الخصوص.

في حين تهدف الدراسة إلى الوقوف على مكونات الكتلة الدستورية في الجزائر، وذلك من خلال التقصي الشامل لاجتهادات القضاء الدستوري، كما تهدف الدراسة إلى بيان سلطة القاضي الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية من خلال محاولة البحث في الدوافع والمنهج المتبع من قبله، بالإضافة إلى بيان أثر اتباع هذا المنهج من قبل القاضي الدستوري على كل من المشرع والمؤسس الدستوري وانعكاسات ذلك على مسألة الحقوق والحريات.

وكأي بحث علمي كان لابد من طرح إشكالية على ضوءها يعالج الموضوع هي:

مامدى تبني مفهوم الكتلة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر وما الآثار المترتبة على توسيعها؟

وتتفرع عن الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية هي:

- ما المقصود بالكتلة الدستورية؟
- لأي دوافع يلجأ القاضي الدستوري الجزائري لتوسيع نطاق الكتلة الدستورية؟
- أي آلية يوظفها القاضي الدستوري في سبيل توسيعه لنطاق الكتلة الدستورية؟
- ما هي الضوابط التي تحد من سلطة القاضي الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية؟
- أي حجية للاجتهاد الموسع للكتلة الدستورية في الجزائر؟

وللإجابة عن الإشكالية الرئيسية وتفرعاتها، كان لابد أن نعتمد في الدراسة على منهج يتمشى والأهداف المتوخاة منها وانطلاقاً من هذا الأساس، يكون المنهج التحليلي، وذلك من خلال عملية تحليل واستقصاء شاملة لجل اجتهادات القضاء الدستوري التي صدرت ولنقوم في الأخير بالاستخلاص والاستنتاج منها لعناصر ومكونات الكتلة الدستورية في الجزائر، مع الاستعانة بالمنهج الوصفي والمقارن وذلك لإظهار الاختلاف في مكونات الكتلة

الدستورية مع بعض النظم المقارنة، خاصة فرنسا التي يعتبر المجلس الدستوري فيها المبتدع الأول لهذا الأسلوب.

ولإعطاء البحث شكله العلمي اتبعنا الخطة الآتية:

تم تقسيم الدراسة إلى بابين، تناولنا في **الباب الأول** الكتلة الدستورية كإطار للرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال فصلين تطرقنا في الأول منه إلى نطاق الكتلة الدستورية في الجزائر، أما الفصل الثاني فعرضنا من خلاله سلطة القاضي الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية،

أما **الباب الثاني** والذي جاء تحت عنوان ضوابط وأثار توسيع الكتلة الدستورية فقد تناولنا من خلال الفصل الأول منه الضوابط التي تحد من سلطة القاضي الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، وفي الفصل الثاني منه تطرقنا للأثر القانوني لتوسيع الكتلة الدستورية، لنخلص في الأخير إلى جملة من الاستنتاجات والتي أردفناها ببعض الاقتراحات.

الباب الأول:

الكتلة الدستورية

كإطار للرقابة على

دستورية القوانين

الباب الأول:

الكتلة الدستورية كإطار للرقابة على دستورية القوانين

من المسلم به أن الرقابة على دستورية القوانين، تعد أحد مقومات دولة القانون، من خلالها يتم التحقق من مدى توافق القوانين والتشريعات المختلفة، الصادرة عن السلطة التشريعية أو التنفيذية مع الدستور باعتباره يعلو الهرم القانوني لأي دولة، يسمو على غيره من القوانين نظراً لطبيعة قواعده سواء الشكلية أو الموضوعية منها.

تتاط مهمة الرقابة الدستورية إلى هيئة خاصة تختلف من دولة إلى أخرى، على حسب شكل الرقابة التي تأخذ به، بعض الدول تأخذ بالرقابة السياسية كفرنسا، فحين غالبية دول العالم تأخذ بالرقابة القضائية البعدية التي تعد الولايات المتحدة الأمريكية مهدا لها.

القضاء الدستوري سار على نهج القضاء العادي، حيث عمل على تكريس مبدأ تسبيب الأحكام والقرارات الصادرة عنه، فهو يبين في جميع أحكامه الأسباب والأسانيد التي أسس عليها منطوق أحكامه، وكقاعدة عامة يمثل الدستور بمفهومه الشكلي المعبر عنه والمدون في الوثيقة الدستورية، المرجع الأساسي الذي يستند إليه القاضي الدستوري بمناسبة نظره في مدى دستورية القوانين¹.

إلا أن هذه القاعدة بدورها عرفت تغيراً كبيراً، فالملاحظ اليوم أن مرجعية القاضي الدستوري تتجه إلى التوسع المستمر والدائم، ولم تعد الوثيقة الدستورية المكتوبة المرجع الوحيد للرقابة على دستورية القوانين، خاصة في فرنسا التي لم يكن دستورها النافذ لسنة 1958 ينص صراحة على الحقوق والحريات ونظراً لقصور الوثيقة الدستورية ورغبة المجلس الدستوري في توفير حماية فعلية للحقوق والحريات أضفى قيمة دستورية على عديد المبادئ

¹ محمد عامر الكبسي، الكتلة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، 2020، ص 21.

والقوانين من خارج الدستور، باستخدام القاضي الدستوري لسلطته في التفسير المرتبطة أساساً بالرقابة الدستورية.

أطلق الفقه في فرنسا على هذه القواعد الجديدة التي اتخذها القضاء الدستوري إلى جانب الدستور كمرجعية له في الرقابة على دستورية القوانين، مصطلح الكتلة الدستورية le bloc de constitutionnalité، ويعتبر الفقيه كلود إيمري Claude Emery أول من استعمل تعبير الكتلة الدستورية بمناسبة تعليقه على قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 21 نوفمبر 1969، الخاص بتعديلات لوائح الجمعية الوطنية، إذ جاء في تعليقه " إن ما يدعو للدهشة هو أن القضاء الأعلى يقيم كتلة دستورية حقيقية، مؤلفة من الدستور وأحكام المادة 92 التي تقترح تنظيم النظام البرلماني المحدد ¹ ".

إلا أن غالبية الفقه يرجع الدور في بروز مصطلح الكتلة الدستورية بمفهومها الحديث إلى الفقيه لويس فافورو louis favoreu، الذي أشار لمصطلح الكتلة الدستورية في مقاله مبدأ الدستورية حيث بين فيه النتائج المترتبة على القرار الشهير للمجلس الدستوري الفرنسي، رقم 44-71 الصادر في 16 يوليو 1971 والمتعلق بحرية تكوين الجمعيات، معتبرا في نفس السياق أن مصطلح الكتلة الدستورية الذي استخدمه ما هو إلا تقليد للكتلة الشرعية المعروفة في القانون الإداري².

أما في القضاء الدستوري فلم يستقر المجلس الدستوري على مصطلح معين للتعبير عن القواعد المرجعية التي يلجأ إليها بمناسبة الفصل في دستورية القوانين، إذ كان في غالب الأحيان يعبر عنها باسم " القواعد المرجعية " وأحيانا " بالقواعد " أو " المبادئ " التي قد

¹ ماجد نجم عيدان، أحمد عودة محمد، مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 1، 2012، ص 227.

² Agnès Roblot-Troizier, Le Conseil constitutionnel et les sources du droit constitutionnel, Jus Politicum Revue de droit politique, no 20-21, juillet 2018, p 130.

تكون لها قيمة دستورية أولاً تكون، وفي حالات أخرى يسميها "المقتضيات ذات الطابع الدستوري"¹.

وللوقوف على ماهية الكتلة الدستورية كمرجع للقاضي الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين قسمنا هذا الباب من البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: يحمل هذا الفصل عنوان نطاق الكتلة الدستورية حيث نتطرق فيه إلى مكونات الكتلة الدستورية في التجربة الجزائرية مستعينين بالتجربة الفرنسية في ذلك باعتبارها مهد وأصل لفكرة الكتلة الدستورية.

الفصل الثاني: جاء تحت عنوان سلطة القاضي الدستوري في توسيع نطاق الكتلة الدستورية، نتطرق فيه لأسباب توسيع نطاق الكتلة الدستورية ثم نبين الآلية التي يستخدمها القاضي الدستوري في ذلك.

¹ يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى، دار ابن النديم للنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص 319.

الفصل الأول:

نطاق الكتلة

الدستورية في الجزائر

الفصل الأول:

نطاق الكتلة الدستورية

قبل التطرق إلى نطاق الكتلة الدستورية في الجزائر، نشير إلى تعريف هذه الأخيرة وإلى مراحل تطورها في فرنسا بحكم أن المجلس الدستوري الفرنسي عرف تذبذبا في الإشارة إلى المرجعية التي يستعملها أثناء ممارسته لوظيفته الأساسية المتمثلة في الرقابة على دستورية القوانين.

وضع تعريف شامل لمصطلح الكتلة الدستورية ليس بالأمر السهل نتيجة للتغيير المستمر الذي يدخله القاضي الدستوري على مركباتها أو بعبارة أخرى هي كتلة قابلة للتطور مما يصعب وضع مفهوم ثابت لها تعددت التعاريف الفقهية لمصطلح الكتلة الدستورية، يعرفها الفقيه لويس فافورو Louis Favoreu بأنها " مجموعة المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية، الواجبة الاحترام من السلطة التنفيذية والتشريعية وبشكل عام كل السلطات الإدارية والقضائية ¹ "، في حين يعرفها جورج فيدال Georges Vedel بأنها " جميع القواعد ذات القيمة الأعلى من القانون والتي يكون المجلس الدستوري مسؤولا عن ضمان احترامها ² " إلا أن المستقر عليه في الفقه الفرنسي هو عدم وجود تعريف موحد للكتلة الدستورية نظرا لعدم ثبات القواعد المرجعية التي يستند إليها المجلس الدستوري الفرنسي، وعليه يبقى مفهوم الكتلة الدستورية مفهوما نسبيا، يستشف بالرجوع الدائم لاجتهاد المجلس الدستوري.

¹ محمد منير حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 164.

² Georges Vedel, La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, Colloque des 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel, Presses Universitaires de France, Paris, 1989, p 49.

إلى جانب عدم استقرار الفقه الدستوري في فرنسا على مفهوم موحد للكتلة الدستورية، لم يستقر المجلس الدستوري الفرنسي على مرجعية قانونية ثابتة يؤسس عليها أرائه، فهو لم يضع منهج عمل يلزمه، يعترف أحيانا بمبادئ وقواعد معينة ثم في اجتهاد آخر له يقوم باستبعادها، الأمر الذي يثير التساؤل عن الغاية من ذلك.

وبتتبع اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي قسم الفقه مراحل تطور الكتلة الدستورية إلى:

المرحلة الأولى 1974: كانت الكتلة الدستورية تتكون من دستور 1958، إعلان حقوق الإنسان والمواطن، ديباجة دستور 1946، المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، المعاهدات والاتفاقيات الدولية، القوانين العضوية.

المرحلة الثانية 1982: في هذه المرحلة استبعد المجلس الدستوري الفرنسي، كل من الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والقوانين العضوية من نطاق الكتلة الدستورية، وأضاف إليها المبادئ العامة للقانون ذات القيمة الدستورية.

المرحلة الثالثة 1987: في هذه المرحلة عاد المجلس الدستوري الفرنسي، لاستبعاد المبادئ العامة للقانون ذات القيمة الدستورية من نطاق الكتلة الدستورية التي يحتكم إليها¹.

المرحلة الرابعة 2008: تم من خلال التعديل الدستوري لسنة 2005، الإشارة لميثاق البيئة الذي صوت عليه البرلمان الفرنسي في 2004، ضمن ديباجة دستور 1958 الساري لحد اليوم، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يعترف بقيمته الدستورية إلا سنة 2008 في قراره رقم 2008/564، لتصبح الكتلة الدستورية في فرنسا تشمل كل من النص الكامل لدستور 1958، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789، ديباجة 1946، وأخيرا الميثاق البيئي لسنة 2004².

¹ يوسف حاشي، مرجع سابق، ص ص 320-321.

² <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution>. تاريخ الإطلاع 21 /11/ 2021

في الجزائر رغم حداثة الأخذ بنظام الرقابة على دستورية القوانين، وتخصيص دستور 1989 وبعده دستور 1996 المعدل والمتمم، لفصل خاص بالحقوق والحريات، ذهب المجلس الدستوري الجزائري آنذاك إلى توظيف نصوص قانونية من خارج الوثيقة الدستورية، مؤسسا عليها منطوق أحكامه وذلك في إطار الرقابة على دستورية القوانين، الأمر الذي يشير إلى منهج المجلس في توسيع نطاق الكتلة الدستورية، وعدم حصرها في النص الدستوري بما يكفل حماية حقيقية للحقوق والحريات¹.

وعليه سيتم التعرض في هذا الفصل من البحث إلى مكونات الكتلة الدستورية في الجزائر، في المبحث الأول منه نتطرق إلى مكونات الكتلة الدستورية داخل الوثيقة الدستورية، وفي المبحث الثاني نتطرق إلى مكونات الكتلة الدستورية خارج وثيقة الدستور، مستأنسين في ذلك بتجربة المجلس الدستوري الفرنسي الذي كان سابقا لتوسيع نطاق الكتلة الدستورية خارج نص الدستور، بما يكفل الحقوق والحريات رغم تأخره نوعا ما في سلك هذا المنهج.

المبحث الأول:

مكونات الكتلة الدستورية داخل وثيقة الدستور

المتفق عليه أن الدستور يعتبر المرجع الأول الذي يعتمد عليه القضاء الدستوري، في الرقابة على دستورية القوانين، باعتبار سمو قواعده على بقية القوانين التي تشكل الهرم القانوني في أي دولة واختلاف طريقة سنه بحكم صدوره عن سلطة تأسيسية أصلية منتخبة من قبل الشعب أو ممثليه، ويقر غالبا بالاستفتاء الشعبي، إلى هنا لا يثور أي إشكال.

المعلوم أيضا أن أغلب دساتير العالم تبدأ بمقدمات، تختلف تسميتها من نظام دستوري لآخر، تتضمن غالبا النص على بعض الحقوق والحريات وتعكس الطابع التاريخي

¹ عبد العزيز برقوق، مقارنة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد الخامس، العدد التاسع، جوان 2013، ص 1.

والإيديولوجي للدولة والشعب، أثرت حول الديباجة الكثير من التساؤلات قيمتها القانونية، موضعها بالنسبة للنص الدستوري، مكانتها في القضاء الدستوري، وهل تشكل مرجعا للقاضي الدستوري في رقابته على دستورية القوانين؟

نتناول ذلك في المطلب الأول نظرا لأسبقيتها على المواد المرقمة في الوثيقة الدستورية، ثم في المطلب الثاني نتطرق للدستور (المواد المرقمة) كمرجع أساسي للقضاء الدستوري.

المطلب الأول:

الديباجة كمرجعية للقاضي الدستوري

تتضمن غالبية الدساتير الحديثة تمهيدا يدعى مقدمة، ديباجة، تصدير، توطئة، وهذا باختلاف الدول والأنظمة الدستورية، يبين من خلالها المؤسس الدستوري المبادئ التي تحكم المجتمع ويشير فيها إلى بعض الحقوق والحريات، ويرسم من خلالها الخطوط العريضة لسياسة الدولة الخارجية ويسرد الجذور التاريخية للدولة وطابعها الإيديولوجي.

المؤسس الدستوري الجزائري سائر هذا النهج وضمن كل الدساتير الجزائرية تمهيدا أطلق عليه مصطلح الديباجة، اختلف حجمها من دستور إلى آخر حيث في كل مرة تعرف تضخما من حيث مضمونها.

الفرع الأول:

الوصف العام للديباجة

تختلف الديباجة من نظام دستوري لآخر، من حيث شكلها الذي صاغها فيه المؤسس الدستوري، أو الظروف التي جاءت في خضمها، وكذلك من حيث المحتوى فمضمون الديباجة وحجمها يختلف بحسب الدولة وتوجهها السياسي والاقتصادي والاجتماعي، ضف إلى ذلك طبيعتها القانونية ومدى إلزاميتها ومرتبها في الهرم القانوني للدولة.

أولاً: مضمون الديباجة

تأخذ الديباجة بشكل عام صفة الدقة والاختصار، رغم ذلك فمضمونها ثري يشمل تاريخ الدولة وشكل نظامها السياسي وجميع المبادئ الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تحكم المجتمع.

نتطرق في هذا الجزء من البحث إلى مضمون ديباجة الدستور الجزائري المعدل والمتمم باعتبارها تشكل تمهيدا لدخول متن الدستور، ويمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

- التأكيد على الجذور التاريخية للدولة الجزائرية: بينت الفقرة الثانية من ديباجة الدستور الجزائري الامتداد التاريخي للأمة الجزائرية، من العهد النوميديّ مروراً بالفتح الإسلامي ووصولاً لحرب التحرير.

- التأكيد على المكونات الأساسية لهوية الشعب الجزائري: بين المؤسس الدستوري في الديباجة أن المكونات الأساسية لهوية الشعب الجزائري هي: الإسلام، العروبة، الأمازيغية وبين دور الدولة في حمايتها والعمل على ترقيتها.

- التأكيد على مكانة بيان أول نوفمبر، وكفاح الشعب الجزائري في سبيل استرجاع حريته وسيادته الوطنية.

- حرص الشعب الجزائري في جعل الجزائري في منأى عن الفتن، وحل كل مشاكله بالحوار دون أي تمييز كان.

- التأكيد على طموح الشعب الجزائري المستمر في تحقيق الديمقراطية، وهو ما عبر عنه في الحراك الشعبي الأصيل المنطلق في 22 فبراير 2019¹.

¹ فقرة جديدة أضيفت بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 " عبر الشعب عن حرصه لترجمة طموحاته في هذا الدستور بإحداث تحولات اجتماعية وسياسية عميقة من أجل بناء جزائر جديدة، طالب بها سلمياً من خلال الحراك الشعبي الأصيل الذي انطلق في 22 فبراير 2019 ".

- تكريس مبادئ الديمقراطية: جاء في الديباجة أن الشعب الجزائري متمسك ببناء مؤسسات أساسها مشاركة المواطنين والمجتمع المدني بالإضافة إلى الجالية في الخارج¹ في تسيير الشؤون العمومية في إطار جمهورية ديمقراطية أساسها التداول الديمقراطي للحكم عن طريق انتخابات حرة ونزيهة.

- المبادئ العامة للدولة والمجتمع: بينت الديباجة المبادئ التي تركز عليها الدولة الجزائرية والمتمثلة في العمل على بناء اقتصاد تنافسي في إطار التنمية المستدامة، والعمل على الوقاية من الفساد ومكافحته والحرص على حماية البيئة، وحفظ حقوق الأجيال القادمة².

- السياسة الخارجية للدولة الجزائرية مبنية على السلم وعدم التدخل في شؤون الداخلية للدول وذلك في إطار مبادئ الأمم المتحدة.

- الحرص على أن الدستور هو القانون الأساسي للدولة الجزائرية، تستمد مؤسسات الدولة شرعيتها منه وهو الضامن للحقوق والحريات وفقا لمبدأ الأمن القانوني.

ثانيا: القيمة القانونية للديباجة

اختلف الفقه الدستوري المقارن بخصوص مسألة إضفاء قيمة قانونية على مقدمات الدساتير من عدمه، ظهرت في ذلك عديد المدارس والمذاهب الفقهية بين مؤيد ورافض لذلك.

حيث ذهب جانب من الفقه وعلى رأسه الفقيه إيزمان Esmein، إلى إنكار أي قيمة قانونية لمقدمات الدساتير، فهي في نظرهم مجرد مبادئ فلسفية وأهداف سياسية واقتصادية

¹ في التعديل الدستوري لسنة 2020 ولأول مرة يتم الإشارة لدور الجالية الجزائرية في الخارج في بناء مؤسسات الدولة الجزائرية.

² مياصة بلطرش، ديباجة الدستور في القانون الدستوري المقارن ووفقا للتعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، المجلد 55، العدد 03، 2018، ص 29.

تصاغ بصفة عامة يصعب تجسيدها ووضعها حيز التطبيق فالنص القانوني يجب أن يكون محدداً، ويضع التزامات يمكن وضعها قيد التنفيذ، وهو ما لا يمكن تحقيقه في مقدمات الدساتير، بالرغم أنها صيغت من قبل الجمعية التأسيسية تبقى مجرد قيم تقتقد لأي قيمة قانونية تلزم المشرع أو باقي السلطات¹.

تعرض هذا الاتجاه لانتقادات كبيرة، بحجة تجاهله طبيعة الجمعية التأسيسية التي لا يمكنها إلا أن تضع قواعد قانونية دستورية، لا آراء فلسفية مجردة من أي قيمة قانونية².

في حين أن جانبا من الفقه وعلى رأسه الفقيه دوجي Duguit اعتبر المبادئ الواردة في مقدمات الدساتير تحظى بقيمة قانونية أعلى من قيمة الدساتير نفسها، باعتبارها مبادئ جوهرية نابعة من الضمير الإنساني ويلتزم المشرع الدستوري ذاته بها باعتبارها توجيهات أساسية يجب أن تبني عليها نصوص الدستور، فهي تعد على هذا الأساس بمثابة دستور الدساتير، أي أنها تسمو على قواعد الدستور ذاته³.

بينما يعترف اتجاه ثالث من الفقه على رأسه الفقيه هوريو Hauriou للمبادئ الواردة في ديباجة الدستور بنفس القيمة القانونية للقواعد الدستورية، بحكم أنها هي الأخرى صادرة عن الجمعية التأسيسية ومن ثم فهي لها نفس القيمة في مواجهة السلطات الثلاث، وهي عبارة عن جزء لا يتجزأ من الدستور⁴.

¹ وليد محمد الشناوي، دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد 3، العدد 1، 2013، ص 638.

² مياسة بلطرش، مرجع سابق، ص 21.

³ يسري محمد العصار، القيمة القانونية لإعلانات ومواثيق واتفاقيات الحقوق بين مصادر القانون في الكويت ومصر وفرنسا، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، يونيو 2013، ص 24.

⁴ جمال الدين سامي، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 38.

وهو الرأي الذي تبناه غالبية الفقه الدستوري في أوروبا والدول العربية خاصة الفقه الدستوري المصري أما في الجزائر لم يعرف رأي الفقه بشأن القيمة القانونية لديباجة الدستور نظرا لقلّة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع.

الفرع الثاني:

الديباجة في اجتهاد القضاء الدستوري

بعد الخلاف الفقهي الذي احتدم حول القيمة القانونية لديباجة الدستور، بين منكر لأي قيمة قانونية لمقدمات الدساتير، ومعتزف لها بالقيمة القانونية كونها جزء من النص الدستوري ذاته، جاء الدور على القضاء الدستوري ليحسم الجدل القائم بشأنها.

أولا: موقف المجلس الدستوري الفرنسي

بعد الانتقاد الكبير الذي تعرض له المجلس الدستوري الفرنسي بسبب ضعف أدائه وصونه للحقوق والحريات واعتباره مجرد حارس للسلطة التنفيذية، جاء قرار المجلس الشهير سنة 1971، ليغير من طبيعة الأخير ويخرجه من قوقعته كحارس حدود بين القانون والنظام، منصبا نفسه حاميا للحقوق والحريات وضابطا لكل السلطات¹.

كما سبق الذكر وبعد 13 سنة من وجود المجلس الدستوري الفرنسي، جاء قراره الشهير بشأن حرية تكوين الجمعيات رقم 71-44 الصادر في 16 جويلية 1971، ليحسم الجدل الفقهي الذي ساد بعد اعتماد دستور 1958 حول القيمة القانونية لديباجته خصوصا أنها جد مقتضبة وتحيل دورها لنصوص خارج مواد الدستور، كإعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 وديباجة دستور 1946، معتبرا الديباجة جزء من الدستور وإحدى مكونات الكتلة الدستورية.

¹ هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001، ص 60.

جاء هذا القرار إثر إخطار للمجلس من قبل رئيس مجلس الشيوخ، حول قانون وافقت عليه الجمعية الوطنية وناقشه مجلس الشيوخ، متعلق بقانون مكمل لأحكام المادتين 5 و7 من قانون 1 يوليو 1901 والمتعلق بعقد الجمعية، إذ جاء في منطوق حكمه " بناء على الدستور وبالخصوص ديباجته وباعتبار أن من بين المبادئ الأساسية التي تقرها قوانين الجمهورية وأعيد التأكيد رسمياً في ديباجة الدستور، فمن الضروري عدم تقييد مبدأ حرية تكوين الجمعيات وأن هذا المبدأ هو أساس الأحكام بشكل عام للقانون الصادر في 1 يوليو 1901 المتعلق بعقد الجمعية ومن خلال المبدأ، يتم تشكيل الجمعيات بحرية ويمكن الإعلان عنها بموجب إيداع التصريح المسبق فقط، باستثناء التدابير التي من المرجح أن تؤخذ فيما يتعلق بفئات معينة من الجمعيات ، وعلى الرغم من أن الجمعيات تبدو باطلة أو لها هدف غير قانوني، لا يمكن أن تخضع في تكوينها لتدخل مسبق من السلطات الإدارية وحتى السلطة القضائية، واعتبار أن الفقرة 3 من المادة 7 من القانون المخطر بشأنه المجلس الدستوري، أضافت شرط الإذن المسبق من السلطة القضائية للحصول على الأهلية القانونية للجمعيات المصرح بها، ونظراً لعدم إمكانية فصلها عن باقي مواد القانون.

قرر المجلس:

- عدم دستورية الفقرة 3 من المادة 7 من القانون المكمل لقانون 1 جويلية 1901.

- اعتبار باقي مواد القانون موافقة لأحكام الدستور¹.

يستنتج بناء على هذا القرار، أن المجلس الدستوري الفرنسي لجأ إلى توسيع مباشر لنطاق الكتلة الدستورية، بإضافته قيمة دستورية على الديباجة كنتيجة حتمية لقصور النص الدستوري وعجزه على توفير الحماية للحقوق والحريات ورغبة من المجلس في لعب هذا الدور على الرغم من عدم وجود نص صريح يجيز له ذلك منصبا نفسه المدافع الأول عنها.

¹ تاريخ الاطلاع 2021/11/23، <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1971/7144DC.htm>

ثانيا: موقف القاضي الدستوري الجزائري من ديباجة الدستور

بالرجوع إلى تجربة المجلس الدستوري الجزائري سابقا، ومن خلال الاطلاع على اجتهاداته الدستورية، نجد أن المجلس لم يضيفي القيمة الدستورية على الديباجة بصورة مباشرة كما هو شأن نظيره الفرنسي، وإنما اكتفى بالإشارة إليها في العديد من آرائه المتعلقة بالتعديلات الدستورية فاتحا المجال للتأويلات الفقهية.

كانت أول إشارة للديباجة من قبل المجلس الدستوري بمناسبة إبداء رأيه حول التعديل الدستوري لسنة 2002، الذي أضاف المادة 3 مكرر كمادة جديدة للنص الدستوري تتعلق باعتماد تمازيغت كلغة وطنية إذ جاء في منطوق حكمه:

" واعتبارا أن دسترة تمازيغت لغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني، موضوع مشروع تعديل الدستور، كونها عنصرا من عناصر الأمازيغية التي تشكل إحدى المكونات الأساسية للهوية الوطنية المذكورة في المادة 8 المطمة 2 من الدستور، الواردة ضمن المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، والمبينة في ديباجة الدستور، تعد دعما للمكونات الأساسية للهوية الوطنية وهي الإسلام والعروبة والأمازيغية¹ ."

يرى الباحثون أن المجلس الدستوري في هذا الرأي أسس لاعتماد الديباجة كجزء من الكتلة الدستورية، حيث ربط بين المبادئ الموجودة في صلب الدستور تحديدا المادة 8 المطمة (2) والمبادئ المذكورة في الديباجة، مما يفيد أنها مصدر تفسيري لجأ إليه المجلس الدستوري لاستنباط واستنتاج أحكام ذات طبيعة دستورية².

أما الموضوع الثاني الذي أشار فيه المجلس لديباجة الدستور، كان في الرأي الذي أبداه بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2008، في هذا الرأي وظف القاضي الدستوري لفظ

¹ رأي رقم 01 / ر. ت د / م د / مؤرخ في 20 محرم عام 1423 الموافق 3 أبريل سنة 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 22، 3 أبريل 2002.

² سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص 120.

الديباجة مرتين، الأولى تتعلق بتوسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة من خلال إضافة المادة 31 مكرر للنص الدستوري، إذ جاء في منطوق حكمه:

" واعتباراً أن توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة يستمد من المطالب الديمقراطي المذكور في الفقرة 8 من ديباجة الدستور الذي يقتضي أن تبنى المؤسسات حتماً على مشاركة جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العمومية وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وحرية الفرد والجماعة ."

أما المرة الثانية التي أشار فيها المجلس الدستوري للديباجة فتتعلق بإضافة فقرة في آخر المادة 62 من الدستور تهدف إلى ترقية دسترة كتابة التاريخ وتعليمه للأجيال الناشئة، وإسناد تأدية هذه المهمة إلى الدولة، إذ جاء في منطوق حكمه:

" واعتباراً أن إدراج ترقية كتابة التاريخ وتعليمه للأجيال الناشئة ضمن الدستور، يهدف في غايته، إلى حفظ الذاكرة الجماعية للشعب الجزائري، وتعزيز المبادئ التي تقوم عليها الأمة الجزائرية والمستمدة، في جوهرها، من ديباجة الدستور، والفصل الأول من الباب الأول من الدستور¹ ."

يرى الأستاذ بو الشعير أن المجلس الدستوري كان أكثر وضوحاً، فقد خطى خطوة كبيرة في اتجاه اعتماد ديباجة الدستور كجزء من الكتلة الدستورية، خاصة وأنه اعتبرها تتضمن مبادئ تقوم عليها الأمة الجزائرية وهو الأمر الذي يفيد التعميم ولا يقتصر على موضوع الإخطار².

رغم الإشارة إلى الديباجة في اجتهادات المجلس الدستوري المتعلقة بالرقابة على قوانين التعديلات الدستورية، إلا أن البعض الآخر شكك في اعتماد المجلس الدستوري للديباجة

¹ رأي رقم 08/01 ر. ت د / م د، مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1429 الموافق 7 نوفمبر سنة 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري.

² سعيد بو الشعير، مرجع سابق ص 120.

كمرجعية له خاصة وأن جل المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري منصوص عليها في صلب الدستور، وما يدعم حجته أن المجلس لم يشر للديباجة في موضع آخر من اجتهاداته سواها¹.

ليأتي أخيرا المؤسس الدستوري الجزائري ويحسم الجدل الفقهي الثائر حول مدى اعتبار الديباجة كجزء من الكتلة الدستورية، من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، وينص صراحة في الفقرة الأخيرة من ديباجة الدستور على أن " تشكل هذه الديباجة جزء لا يتجزأ من هذا الدستور "، وهو ما اعتبره المجلس الدستوري إضفاء للقيمة الدستورية على الديباجة بمناسبة إبدائه لرأي حول القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر، إذ جاء في منطوق رأيه:

" اعتبارا أن إضافة فقرة في الديباجة يهدف إلى جعل هذه الأخيرة جزء لا يتجزأ من الدستور، مما يضفي عليها قيمة دستورية.

واعتبارا أن الديباجة تضع المبادئ التي تؤسس للدولة والمجتمع وتتضمن تطور السيرورة التاريخية للجزائر، فإنها أصبحت إطارا قانونيا ومرجعا دستوريا لباقي أبواب الدستور، ما يجعلها جزء من المبادئ الأساسية التي تنظم المجتمع الجزائري²."

وبذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري سلك نهج نظيره التقليدي الفرنسي، وسائر الأنظمة الدستورية العربية التي اعتبرت الديباجة جزء من الدستور، خاصة مصر التي كانت سبقة لذلك من خلال دستور 1971، ودولتي الجوار المغرب دستور 2011، وتونس من خلال دستور 2014.

¹ بوزيد بن محمود، احترام أصول الصياغة التشريعية في ضوء اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 12، العدد 2، 2020، ص 39.

² رأي رقم 01/16 ر ت د/ م د، المؤرخ في 18 ربيع الثاني 1437 الموافق 28 يناير 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، 03 فبراير 2016.

نفس الفقرة المشار إليها أعلاه أبقى عليها المؤسس الدستوري في التعديل الأخير للدستور سنة 2020، الأمر الذي يعني أن القاضي الدستوري مستقبلا من خلال الجهاز الجديد للرقابة المتمثل في المحكمة الدستورية، لن يتوانى في الحكم بعدم دستورية أي نص قانوني سواء كان معاهدة دولية أو قانونا وحتى التنظيمات يخالف المبادئ والأسس الواردة في ديباجة الدستور، وهو ما يدعم مصادره التفسيرية في البحث عن القواعد المرجعية، الأمر الذي ينعكس إيجابا على مسألة الحقوق والحريات.

تكرس هذا فعلا في أول قرار للمحكمة الدستورية، التي حلت مكان المجلس الدستوري، والتي لجأت إلى توظيف الديباجة كسند لرقابتها في القرار رقم 02 / ق.م د / د ع د / 21، وذلك بمناسبة نظرها في الدفع بعدم دستورية المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، إذ جاء في منطوق قرارها " وحيث أنه في دفع الحال تفيد المحكمة الدستورية وتذكر أن ديباجة الدستور وهي جزء لا يتجزأ منه، ورد فيها يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وانطلاقا مما ورد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فإن الحكم الوارد في المادة 633 الفقرة الأولى من القانون رقم 09-08 جاء مكرسا للأحكام المقررة في الصك المذكور¹ ."

المطلب الثاني:

النص الدستوري مرجع أصيل للقاضي الدستوري

يعتبر الدستور الركيزة الأساسية لدولة القانون ومن مقومات الدولة الحديثة، فلا يتصور قيام الدولة القانونية دون أن يكون لها دستور يقيم النظام في الدولة، ويؤسس للوجود القانوني للسلطات العامة فيها²، ويبين الحقوق والحريات الأساسية، إذا فالنص الدستوري يعد أساس

¹ قرار رقم 02 / ق.م د / د ع د / 21، مؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 5 ديسمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، 15 جانفي 2022.

² جمال الدين سامي، مرجع سابق، ص 31.

كل مرجعية فهو يحدد اختصاصات كل سلطة ويرسم الحدود بينها وبين السلطة الأخرى وبيّن دائرة الحقوق والحريات ومنه تستمد وجودها.

يترتب على اعتبار الدستور كمصدر للحقوق والحريات ومنظم لوجود السلطات العامة، سموه على بقية القوانين، فلا يمكن لنص تشريعي أو تنظيمي مخالفة قواعده، بذلك يترتب على هرم القوانين في الدولة، لتحقيق ذلك ضمنت أغلب الدساتير مضامينها ما يعرف بالرقابة الدستورية وأوكلت ذلك لجهاز خاص تختلف تسميته من نظام دستوري إلى آخر بحسب الرقابة التي يمارسها.

مهمة القاضي الدستوري الأولى هي ضبط مسار القوانين، والتشدد في إبطال أي تشريع يناقض بنود الدستور¹، والأصل أن تتم الرقابة على دستورية القوانين في إطار نصوص الدستور كونه المرجعية الأساسية لها كباقي السلطات والمؤسسات الدستورية الأخرى.

كما سبق الذكر طبيعة النص الدستوري تجعله يسمو على غيره من التشريعات نتطرق لذلك بالدراسة في (الفرع الأول) ثم نبين دور القاضي الدستوري في حمايته كونه المرجع الأساسي الذي يستمد منه شرعيته في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أساس سمو النص الدستوري

تتميز القاعدة الدستورية عن غيرها من القواعد القانونية، من حيث المواضيع التي تنظمها وجملة من الخصائص التي تجعلها تسمو على بقية النصوص وتتصبها على رأس الهرم القانوني وترتب جزاء على من يخالفها.

¹ عبد الصمد رحيم كريم زه نكنه، دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 16، 2016، ص 368.

أولاً: قواعده من النظام العام

تشكل القاعدة الدستورية نظاماً عاماً يضبط السلطات العامة وسيرها في مقابل الحقوق والحريات الجماعية والفردية ويترتب على ذلك ما يلي:

أ/ لا يكمن مخالفة القاعدة الدستورية بنص تشريعي أو تنظيمي:

أوجبت مختلف الدساتير عدم مخالفة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، أو التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية للدستور وأوكلت الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية التحقق من مدى توافقها مع أحكام الدستور.

ب/ لا يمكن مخالفة القاعدة الدستورية بحكم أو قرار قضائي:

إن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح، وفي حالة تنازع بين نص تشريعي وقاعدة دستورية فإن القاعدة الدستورية لا تقبل أي خلاف ولو كان النص المطبق على النزاع سابق على وجود القاعدة الدستورية¹.

ثانياً: حيوية القاعدة الدستورية

القاضي الدستوري عند رجوعه للقاعدة الدستورية لا يعتبرها مجرد نصوص جامدة مكتوبة ومرتبطة ضمن أبواب وفصول، وإنما يعتبرها كيان قابل للحياة يحتمل عدة تفسيرات وذلك انطلاقاً من فهمه وإعماله وتطبيقه، فالعبرة من النصوص الدستورية ليس في تدوينها بل في كيفية تطبيقها لتشمل التغير والتطور المستمر في المجتمع².

¹ يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 202.

² ميسون طه حسين، فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد 1، 2019، ص 442.

الفرع الثاني:

الدستور المرجعية الأولى للقاضي الدستوري

لا شك أن الدستور هو الذي يمد القاضي الدستوري بالمناط الذي يتخذه مرجعية في رقابته على دستورية القوانين، ومن الطبيعي أن تحدد الرقابة الدستورية بالنظر إلى الدستور الذي يسمو على جميع النصوص القانونية المختلفة¹، المقصود بالدستور هنا مضمون المواد المرقمة داخل الوثيقة الدستورية والتي ينظر إليها على اعتبار واحد من التجانس والتناغم والتساوي الكامل في القيمة القانونية، فالنصوص الدستورية لا تتفاوت فيما بينها أو تختلف من حيث القيمة القانونية².

ويشكل النص الدستوري بالمفهوم السابق، أساس كل مرجعية وليس له في ذلك منازع فهو يحتوي على قواعد وأحكام تنظيم كل سلطة³، ويضع لها القيود والحدود الضابطة لنشاطها كما يتضمن كتلة من الحقوق والحريات الفردية والجماعية المختلفة الطابع مرتبا لها الحماية.

نستنتج بناء على ما تقدم أن التحقق من مطابقة النشاط التشريعي للدستور هو أساس اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين، متخذا من الدستور المرجعية الأولى والأساسية لذلك، لقول الفقيه النمساوي كلسن kelsen " الدستور هو المصدر الجازم الحاد الذي تلتزم المحكمة الدستورية بإصدار أحكامها بناء عليه، ولا يجوز للمحكمة أن تعتد إلا بالقواعد الدستورية دون غيرها من الاعتبارات القانونية مهما كان مصدرها⁴ ".

¹ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، 2000، ص 250.

² كمال حمريط، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2019، ص 187.

³ يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 322.

⁴ باسل باوزير، عيد الحساب، النظام القانوني للقضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مجلة المنارة، المجلد 17، العدد 3، 2011، ص 260.

وفي الجزائر تشكل مواد الدستور مصدرا مهما للقواعد المرجعية التي تؤسس للرقابة الدستورية، باعتبار أحكام الدستور تنص على أن مهمة القاضي الدستوري هي ضمان احترام الدستور، وبالرجوع إلى تجربة المجلس الدستوري سابقا ومن خلال اجتهاداته نجده يشير لأحكام الدستور في تأشيراته الاستفتاحية ويؤسس عليها منطوق حكمه، ونفس الأمر تتبع المحكمة الدستورية حاليا في اجتهاداتها.

ومن خلال تتبع اجتهادات المجلس نجد أن الأخير وظف مجمل أحكام الدستور كسند لرقابته على العمل التشريعي على الرغم من اختلاف طبيعة كل حكم عن الآخر من حيث المواضيع التي ينظمها.

وبالرجوع إلى اجتهاد المجلس الدستوري سابقا، نجد أن مبدأ المساواة المستمد من المبدأ الدستوري، مساواة المواطنين أمام القانون، نال حصة الأسد منها.

في هذا الخصوص، رأي المجلس الدستوري رقم 03 / ر. م. د / 11 الذي يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، تحديدا رأيه بخصوص الشرط الأخير من المطة 3 من المادة 78 والمطة 3 من المادة 90، اللتان أخذهما المجلس مجتمعين لاتحادهما في الموضوع والعلة مصرحا بعدم مطابقتها للدستور إذ جاء في منطوق حكمه "

اعتبارا أن المادتين 78 المطة 3 و90 المطة 3 تشترطان في المترشح إلى المجلس الشعبي البلدي أو الولائي، وفي المترشح إلى المجلس الشعبي الوطني أن يكون ذا جنسية جزائرية أصلية أو مكتسبة منذ 08 سنوات على الأقل.

واعتبارا أن المشرع بإدراجه هذا الشرط يكون قد أدخل بمقتضيات المادة 29 من الدستور والتي تؤكد أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، وأنه لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي، وكذا بأحكام المادة 31 من الدستور التي تجعل من هدف المؤسسات ضمان مساواة المواطنين والمواطنات في

الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، فهما غير مطابقتان للدستور¹ .

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن ذكر المجلس لأحكام الدستور في تأشيراته، نادرا ما يحدد موضوع الحق المعني بل يكتفي بالإشارة شكليا إلى بعض مواد الدستور المتضمنة لهذا الحق، أما حقيقة الاستناد إليه فإنما تتمثل في إعطاء القاضي الدستوري تفسيرا للقانون يكون متوافقا معه²، الأمر الذي يؤكد الخاصية التي تطرقنا لها حيوية النص الدستوري واحتماله لعدة تفسيرات.

المبحث الثاني:

مكونات الكتلة الدستورية خارج وثيقة الدستور

عمد القضاء الدستوري المقارن إلى توسيع المرجعية الدستورية إعمالا لمبدأ الرابط الدستوري، فهو يلجأ للبحث في كل مصادر الشرعية الدستورية المختلفة عند ممارسته لرقابة الدستورية، إذ أنه لا يكتفي بالقواعد الواردة في صلب الدستور، وإنما يتجه إلى توظيف نصوص أخرى خارجية مضميا عليها القيمة الدستورية.

ونفس المنهج سلكه القضاء الدستوري في الجزائر، فإطار القواعد المرجعية للقاضي الدستوري الجزائري لا يقتصر على القواعد المحصورة داخل الوثيقة الدستورية، بل يتعداها إلى قواعد ومبادئ أخرى، فمن خلال استقصاء اجتهادات المجلس الدستوري سابقا نجد أنه وسع من نطاق الكتلة الدستورية حيث أبان في أول قرار له عن نيته في عدم البقاء حبيسا للنص الدستوري، وذلك باتخاذ لقواعد لا تنتمي للدستور كسند لرقابته.

¹ رأي رقم 03 / ر. م. د / 11، مؤرخ في 27 محرم عام 1433 الموافق 22 ديسمبر 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01، 14 يناير 2012.

² محمد منير حساني، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2010/2009، ص 10.

المطلب الأول:

المعاهدات الدولية كمرجعية للقاضي الدستوري

تعد المعاهدات الدولية من أبرز صور الالتزام الدولي وفقا لما جاءت به اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1969، حيث تغير الوضع الذي جرى عليه العمل قبل هذه الاتفاقية، إذ كانت الدول تحتكم إلى ما تمليه دساتيرها وقوانينها الداخلية فقط¹، لكن الأمر تغير بعدها فبمجرد المصادقة عليها تصبح الدولة ملزمة بتضمين المعاهدات ضمن تشريعها الداخلي، من حينها أصبحت معظم دساتير العالم تشير إلى الالتزام باحترام المقررات الدولية التي انضمت إليها وتختلف من دولة لأخرى، بعض الدول تشير لذلك في مقدمات دساتيرها، في حين أشارت لها أخرى في صلب الدستور ومنحتها صفة سمو على القانون.

الإشكال الذي يثار بشأن المعاهدات الدولية هو موقعها بالنسبة للدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة (الفرع الأول) وما موقف القاضي الدستوري منها وهل يمكن أن تشكل مرجعية له يستند إليها في التأسيس لرقابته على دستورية التشريع الوطني (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

موقع الاتفاقيات الدولية بالنسبة للدستور

تتمتع القواعد الدستورية في منظور القانون الدولي بقيمة قانونية دولية متميزة عن غيرها من قواعد القانون الداخلي العادية، فهو الذي يحدد طريقة إدراج المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي للدولة ويبين مرتبتها بالنسبة لباقي القوانين²، فالمكانة

¹ فيصل عقلة شطناوي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1، 2015، ص 45.

² كريم خلفان، صام إلياس، العلاقة بين قواعد القانون الدولي وأحكام القانون الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، المجلد 02، العدد 1، 2014، ص 15.

التي تحتلها الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي للدولة تعكس نظرة الأخيرة لها، فقد تكون نظرة حذرة تتحاشى التطرق لها أو متفتحة وذلك مرهون بالآثار التي ترتبها على المستوى الداخلي للدولة¹.

وعليه فنظرة المؤسس الدستوري للاتفاقيات الدولية، تختلف من دولة لأخرى نجد البعض اعترف لها بمعادلة القواعد الدستورية، في حين البعض الآخر منحها صفة السمو على التشريع العادي والباقي أعطاها نفس قوة القانون.

فعلى سبيل المثال المعاهدات الدولية في النظام الدستوري الفرنسي، تتمتع بقيمة قانونية تفوق وتسمو على القوانين العادية، حسب ما جاء في نص المادة 55 من الدستور الفرنسي " يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها حسب الأصول، وعند نشرها، قوة تفوق قوانين البرلمان شريطة أن يطبقها الطرف الآخر فيما يتعلق بهذا الاتفاق أو هذه المعاهدة ".

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه هو دخول المعاهدات الدولية حيز التطبيق والإدراج في النظام القانوني الداخلي الفرنسي لا يتم بمجرد المصادقة عليها حسب الشروط والإجراءات الدستورية المذكورة في نص المواد 52 و53 من الدستور الفرنسي²، وإنما يجب لذلك النشر

¹ خير الدين زيوي، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقاً لدستور 1996، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2003، ص 8.

² المادة 52 من الدستور الفرنسي تنص " يتفاوض رئيس الجمهورية ويصادق على المعاهدات، ويطلع على أية مفاوضات تهدف إلى إبرام اتفاق دولي غير خاضع للتصديق عليه ".

أما المادة 53 فتتص " لا يجوز التصديق أو الموافقة على معاهدات السلم والمعاهدات التجارية والمعاهدات أو الاتفاقيات المتعلقة بالتنظيم الدولي وتلك التي تقتضي توظيف أموال الدولة وتلك التي تتضمن تعديل أحكام ذات طابع تشريعي وتلك التي تتعلق بأحوال الأفراد وتلك التي تتضمن التنازل عن إقليم أو مبادلته أو ضمه إلا بموجب قانون من البرلمان، ولا يسري مفعولها إلا بعد التصديق أو الموافقة عليها، لا يكون أي تنازل عن إقليم أو مبادلته أو ضمه سارياً ما لم يوافق السكان المعنيون على ذلك ".

في الجريدة الرسمية، وبالتالي فإنه يمكن للقاضي الفرنسي الامتناع عن تطبيق المعاهدة لعلّة عدم النشر وليس لعلّة عدم الإصدار¹.

وبالرجوع لموقف المؤسس الدستوري الجزائري من الاتفاقيات الدولية، نجده جاء مخالفا لموقف نظيره الفرنسي، فقد اعترف للمعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حصرا مكانة وسطى بين الدستور والقوانين الأخرى التي تدونها مرتبة، إذ جاء في نص المادة 154 من الدستور الجزائري " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون " وهاته الشروط جاءت متفرقة بين نص المادتين 102 و153 من الدستور، فقد رهن المؤسس الدستوري توقيع رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم بأخذ رأي المحكمة الدستورية، وموافقة كل غرفة من البرلمان عليها صراحة، ضف لذلك اتفاقيات التحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة والتكامل الاقتصادي هي الأخرى تتطلب موافقة كل غرفة من البرلمان صراحة عليها حتى يمكن لرئيس الجمهورية المصادقة عليها.

من خلال ما سبق نستنتج أن المؤسس الدستوري الجزائري، لم يضيف صفة السمو كما أشرنا سابقا بعبارة حصرا سوى على الاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، مستبعدا الاتفاقيات التنفيذية أو ذات الشكل المبسط من ذلك رغم كثرتها في العلاقات الدولية.

وكان المجلس الدستوري سابقا قضى بأنه بمجرد نشر الاتفاقيات التي صادق عليها رئيس الجمهورية في الجريدة الرسمية، تنتج آثارها ويمكن للمواطنين الاحتجاج بها أمام

¹ ريم البطمة، المعاهدات الدولية والقانون الوطني، دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطئها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، 2014، ص 43.

القضاء، وجاز للقاضي الجزائري استبعاد تطبيق القانون المخالف للمعاهدة الدولية دون أن يخشى تجاوز صلاحياته¹، وهو ما حكم به القضاء الجزائري في العديد من قراراته².

الفرع الثاني:

موقف القاضي الدستوري من المعاهدات الدولية

أشرنا فيما سبق من البحث، إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري ساير الحركة الدولية التي سادت بعد اتفاقية فيينا لسنة 1969، معترفا للمعاهدة الدولية بمكانة تسمو على القانون الوطني في هرم تدرج القواعد القانونية، ولتفادي تعارضها مع الدستور كونه أسمى القوانين أخضعها هي الأخرى لرقابة القاضي الدستوري الذي ينظر في مدى توافقها مع أحكام الدستور.

سمو المعاهدة الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط الدستورية على القانون الداخلي للدولة يثير إشكالية مدى اعتبارها ضمن القواعد المرجعية التي يرجع إليها القاضي الدستوري عند رقابته على دستورية القوانين.

في فرنسا قضى المجلس الدستوري بعدم اعتبار المعاهدات الدولية كجزء من الكتلة الدستورية في العديد من قراراته على سبيل المثال، قرار المجلس المتعلق بالإجهاض الإرادي رقم 54/75 المؤرخ في 15 جانفي 1975 بناء على إخطار من أعضاء الجمعية الوطنية

¹ خديجة حرمل، مكانة المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري ودساتير بلدان المغرب العربي (تونس والمغرب)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018/2017، ص 19.

² استبعدت المحكمة العليا في الجزائر، توقيع الإكراه البدني المنصوص عليه في المادة 597 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية لمخالفته لأحكام المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تقضي بأنه لا يجوز سجن أي إنسان بمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، وهي الاتفاقية التي انضمت إليها الجزائر سنة 1989، نقلا عن: خالد حساني، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، المجلد 1، العدد 1، 2017، ص 157.

مدعين عدم دستوريته، لتعارضه مع مبدأ حماية الطفل المكفول بنص المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، إذ جاء في منطوق حكمه النقطة السابعة تحديداً " بالنظر إلى أنه في هذه الظروف، ليس من اختصاص المجلس الدستوري، عندما ينظر فيه عملاً بالمادة 61 من الدستور، أن ينظر في مدى توافق قانون ما مع أحكام معاهدة أو اتفاق دولي¹ "، عارض بعض الفقه الدستوري في فرنسا موقف المجلس هذا، معتبراً أنه كان بإمكان المجلس إجراء بعض التمييز بين المعاهدة والقانون وليس اللجوء مباشرة إلى إعلان عدم امتلاكه للصلاحيحة².

أما القاضي الدستوري الجزائري ممثلاً في المجلس الدستوري سابقاً، فقد سلك نهجاً مخالفاً لنظيره الفرنسي، حيث استند في أول قرار له على المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية وفق الشروط الدستورية، وذلك بمناسبة النظر في دستورية أحكام القانون رقم 89-13 المؤرخ في 5 محرم 1410 الموافق 7 غشت 1989 المتعلق بالانتخابات، فقد قضى المجلس بعدم دستورية المادة 86 والمادة 108 من القانون لاشتراط الأولى الجنسية الأصلية للمترشح وزوجه للانتخابات التشريعية، والثانية لاشتراطها الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح للانتخابات الرئاسية، إذ جاء في منطوق حكمه:

أولاً: " فيما يخص المادة 86 المتعلقة بقبالية الانتخاب للمجلس الشعبي الوطني، يعتبر المجلس الدستوري أنه إذا كان شرط السن المطلوب لا يثير أية ملاحظة خاصة، فإن الأمر ليس كذلك بالمرّة فيما طلب من المترشحين وأزواجهم من أن يكونوا من جنسية جزائرية أصلية.

ونظراً لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن

¹ تاريخ الإطلاع 15/12/2021. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454DC.htm>

² زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2014، ص 473.

جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89 - 08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أبريل سنة 1989 الذي انضمت الجزائر إليه بالمرسوم الرئاسي 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 أنه يقول الفقرة 3 من المادة 86 التي تنص على وجوب أن يكون زوج المترشح ذا جنسية جزائرية أصلية، والفقرة الأخيرة من هذه المادة نفسها، غير مطابقتين للدستور فيما تفرضانه من شرط خارج عن ذات المترشح وذا طابع تمييزي."

ثانياً: " فيما يخص المادة 108 من قانون الانتخابات التي تفرض أن يرفق التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوجه.

ونظراً لكون اشتراط تقديم المرشح شهادة زوجه للجنسية الجزائرية الأصلية، لا يمكن أن يماثل إحدى كفاءات الانتخاب الرئاسي، بل يشكل في الواقع شرطاً إضافياً لقابلية الانتخاب وهو يدخل، زيادة على ذلك، تمييزاً مضاداً للأحكام الدستورية وللمواثيق المذكورة أعلاه.

وبناء على ما تقدم، يصرح المجلس الدستوري بأن الفقرة الثالثة من المادة 108 غير مطابقة للدستور¹."

ما يستخلص من هذا القرار هو استخدام المجلس الدستوري للمعاهدات الدولية التي تجد سندها الدستوري في المادة 123 من الدستور كضابط للعمل التشريعي، معللاً ومؤسساً

¹ قرار رقم 1 - ق.م - مد مؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، 30 غشت 1989.

قراره بعدم دستورية المادة 86 والمادة 108 من قانون الانتخابات السالف الذكر، على ميثاق الأمم المتحدة والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب اللذين صادقت عليهما الجزائر، ما يكرس رغبة القاضي الدستوري في عدم البقاء حبيس النص الدستوري كلما تعلق الأمر بحماية الحقوق والحريات.

يرى البعض في مسألة استناد المجلس الدستوري على الاتفاقيات الدولية أنها مجرد رابط دستوري عبر خلاله المجلس للوصول إلى الحكم بالدستورية أو عدمها، لا باعتبارها مرجعية له وكجزء من الكتلة الدستورية، داعمين رأيهم بحجج تبدو واقعية، في نظرهم لا يمكن أن تكون المعاهدة في حد ذاتها نصا ذا قيمة دستورية ومحلا للرقابة الدستورية في نفس الوقت، إلا إذا أخذنا بهرمية الكتلة الدستورية وهو أمر مستبعد¹، وفي نظرهم يجب التمييز بين قواعد مباشرة وأخرى غير مباشرة للشرعية الدستورية ففي هذا القرار رجع المجلس إلى المعاهدة وحاكم إليها القانون، لا باعتبارها مصدرا مباشرا للشرعية الدستورية بما يعني أنها جزء من الكتلة الدستورية، وإنما لضمان مبدأ دستوري هو سمو المعاهدة على القانون، ويمثل مبدأ سمو المعاهدة على القانون رابطا دستوريا رفع المعاهدة الدولية إلى مستوى مرجع الرقابة الدستورية، حيث حرص المجلس الدستوري على الرجوع إليها والتحقق من مدى احترام القانون لأحكامها، حتى يفصل في دستورية القانون محل الرقابة، وفي نظرهم أن إشارة المجلس للمعاهدة في منطوق قراره مجرد دعم وتعليل لفصله بعدم دستورية المادة 86 والمادة 108 من قانون الانتخابات لأنه في الأخير استند على الدستور².

إلا أن المجلس الدستوري عاد واستند على المعاهدات الدولية مرة أخرى بعد دخول إجراء الدفع بعدم الدستورية حيز التطبيق بموجب القانون العضوي 16/18، حينما قضى بدستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تمنع الطعن بالنقض في بعض الحالات والمثار بشأنها دفع بعدم الدستورية وبعد الاطلاع على ملاحظات غرفتي البرلمان

¹ عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2016، ص 218.

² عبد العزيز برقوق، مقارنة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، مرجع سابق، ص 5.

والوزير الأول، أصدر قراره الذي جاء في منطوقه " اعتبارا أن أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 مايو سنة 1989، لاسيما المادة 2 منه التي تنص على أن تتعهد كل دولة طرف بتنمية إمكانيات التظلم القضائي، والمادة 5 المطبة 14 التي تنص على أن لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون، إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه، وهو ما تضمنه المادة 160 الفقرة 2 من الدستور من خلال مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية....، يصرح المجلس بدستورية المادة 496 الفقرة 6 من قانون الإجراءات الجزائية¹ ".

وكذلك إشارة المحكمة الدستورية في أول قرار لها بعد التصيب إلى مجموعة من الصكوك الدولية التي صادقت عليها الجزائر كسند أسست عليه منطوق قرارها الأول والمتعلق بدفع بعدم الدستورية².

بدورنا لا نؤيد الرأي الرافض لاعتبار المعاهدات الدولية كجزء أو عنصر من عناصر الكتلة الدستورية، ونعتبر أن استناد القاضي الدستوري الجزائري على المعاهدات الدولية كان باعتبارها جزء من الكتلة الدستورية، ومصدرا مباشرا للشرعية الدستورية، خصوصا أن التعديل الدستوري لسنة 2020، جاء ليكرس هذه الحقيقة، حيث أكد المؤسس الدستوري ذلك من خلال الديباجة في عبارتها " يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية

¹ قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق م د/دع د/ 20، مؤرخ في 13 رمضان عام 1441 الموافق 6 مايو سنة 2020، يتعلق برقابة دستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، 7 يونيو 2020.

² راجع قرار المحكمة الدستورية، رقم 01 / ق. م د/ د ع د/ 21، مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 28 نوفمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 95، 23 ديسمبر 2021.

التي صادقت عليها الجزائر¹، وعاد في الفصل الخاص بالمحكمة الدستورية للتأكيد على ذلك تحديداً الفقرة 4 من المادة 190 التي جاء فيها تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات ضمن شروط محددة.

المطلب الثاني:

القوانين كمرجعية للقاضي الدستوري

من المتفق عليه أن الدستور يحتل موقع الصدارة بين سائر القواعد القانونية داخل الدولة، كون جميع السلطات العامة تستمد مشروعيتها منه، فهو ينظم العلاقات بينها وبين المجتمع ويبين الحقوق والحريات، تليه بعد ذلك المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية وفق الشروط الدستورية باعتباره هو الذي اعترف لها بمكانة تسمو على القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، التي رسم لها المؤسس الدستوري حدود اختصاصها والمجالات التي تشرع فيها مما يجعلها في المرتبة الثالثة في هرم تدرج القواعد القانونية.

إلا أن الإشكال الذي يثور هنا مدى اعتبار القوانين الصادرة عن البرلمان كمرجعية للقاضي الدستوري يؤسس عليها منطوق أحكامه؟

الفرع الأول:

القوانين العضوية كمرجعية للقاضي الدستوري

تعتبر فكرة القوانين العضوية حديثة في النظام الدستوري الجزائري، مقارنة بالنظام الدستوري الفرنسي تبناها المؤسس الدستوري من خلال دستور 28 نوفمبر 1996 وحصر مواضيعها في مجالات محددة، ذات طبيعة دستورية تنازل عنها المؤسس الدستوري للسلطة

¹ الفقرة 16، المرسوم الرئاسي 442/20، مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، 2020، ص 5.

التشريعية تجنباً لما يعرف بالتضخم الدستوري إلا أنه أخضعها لإجراءات خاصة تميزها عن التشريع العادي، الأمر الذي يدفع للتساؤل حول القيمة القانونية لها والمكانة التي تحتلها في سلم تدرج القواعد القانونية في الجزائر.

أولاً: موقع القوانين العضوية في هرم تدرج القوانين

بالرجوع إلى نص الدستور لا نجد أي مادة تمنح أو تصرح للقوانين العضوية بمكانة تسمو على القانون العادي، إلا أن غالبية الفقه الدستوري يقر لها بمكانة تسمو على القوانين العادية نظراً للإجراءات الخاصة التي تحكمها سواء من حيث التصويت أو إخضاعها لرقابة المطابقة مع أحكام الدستور، وهو نفس الرأي الذي أخذ به المجلس الدستوري سابقاً في أحد آرائه بقوله "

واعتباراً أن التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي وما يدخل في مجال القانون العادي وأخضعهما لإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي الذي يقضي بأن القانون العضوي، بحكم مركزه في هذا النظام، والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل أي منهما إلا في المجال ووفق الإجراءات التي حددها وأقرها لهام الدستور، مما يستنتج أن المجلس الشعبي الوطني لا يمكنه أن يخضع حكام أو أحكاماً من مجال القانون العادي لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي¹."

وعليه اعتراف القاضي الدستوري للقوانين العضوية بالسمو على القانون العادي يطرح إشكالية اعتبارها كجزء من الكتلة الدستورية، تحاكم بقية النصوص التشريعية استناداً لقواعدها.

¹ رأي رقم 10 / ر.ن.د. / م / د / 2000، مؤرخ في 9 صفر عام 1421 الموافق 13 مايو سنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، 30 يوليو 2000.

ثانيا: موقف القاضي الدستوري من القوانين العضوية

باستثناء أحكام القضاء الدستوري في الجزائر من خلال تجربة المجلس الدستوري سابقا، نجده اعتمد القوانين العضوية كمرجعية له أسس عليها منطوق أحكامه، خاصة فيما يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور.

ففي الرأي رقم 10 لسنة 2000، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، قضى المجلس الدستوري بدستورية الشطر الأخير من المادتين 20 و 88 التي تتناولان على التوالي اختصاص لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات لدراسة القانون الأساسي الخاص لموظفي البرلمان والضمانات والحقوق المعترف لهم بها، المأخوذتين مجتمعين لاتحادهما في الموضوع شرط مراعاة التحفظات التي استخلصها المجلس من القانون العضوي 02/99 مؤسسا عليها منطوق حكمه هذا، حيث جاء فيه "

اعتبارا أن المادة 20 من النظام الداخلي موضوع الإخطار، تخول لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات اختصاص دراسة المسائل المتعلقة بالقانون الأساسي الخاص لموظفي البرلمان، وأن المادة 88 من نفس النظام تنص على أن موظفي المجلس الشعبي الوطني يستفيدون من نفس الضمانات والحقوق المعترف بها لموظفي الدولة التي يتم تكريسها بموجب قانون أساسي خاص يصادق عليه المجلس الشعبي الوطني بناء على اقتراح من مكتب المجلس، وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

واعتبارا أن المشرع حين أقر في المادة 102 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، بأن البرلمان يضبط القانون الأساسي لموظفيه ويصادق عليه، فإنه لا يقصد بأن البرلمان يضع قانونا أساسيا مشتركا بين موظفي البرلمان ويصادق عليه، لأنه إذا كان الأمر كذلك فإن مثل هذا النص سيكون من اختصاص القانون وسيخضع بالتالي لإجراءات الإعداد والمصادقة والإصدار المترتبة عن ذلك.

واعتباراً أنه إذا كانت أحكام المادة 88 من النظام الداخلي، موضوع الإخطار، لا تخل بأي حكم أو مبدأ دستوري فإن شطر الجملة الوارد في المادة 20 المذكورة أعلاه، من شأنه أن يفسر في صياغته الحالية تفسيراً مغايراً للمعنى الذي تقصده المادة 102 من القانون العضوي المذكور أعلاه.

واعتباراً بالنتيجة أن شطر الجملة الوارد في المادة 20 من النظام الداخلي، موضوع الإخطار، مطابق للدستور مع مراعاة التحفظات المذكورة¹.

كما قضى المجلس الدستوري في نفس الرأي بعدم مطابقة الفقرة الأولى من المادة 52 للدستور مستنداً في ذلك على نص المادة 109 من الأمر 07/97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، إذ جاء في منطوق حكمه "

اعتباراً أن النظام الداخلي، موضوع الإخطار، قد أقر في فقرته المذكورة أعلاه، إمكانية تشكيل مجموعات برلمانية من قبل النواب على أساس الانتماء السياسي الأصيل للأحزاب الممثلة في المجلس الشعبي الوطني مما يستنتج أن النواب الآخرين لا تشملهم هذه الإمكانية، وبالتالي لا يمكنهم تشكيل مجموعات برلمانية مهما كان عددهم.

واعتباراً كذلك أن الفقرة الأولى من المادة 109 من الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات تقضي بأنه تقدم كل قائمة مترشحين إما تحت رعاية حزب سياسي أو أكثر، وإما كقائمة مترشحين أحرار.

واعتباراً أنه يستنتج مما سبق أن إقرار تشكيل المجموعات البرلمانية يقتصر على النواب المنتمين أصلاً للأحزاب السياسية الممثلة في المجلس الشعبي الوطني دون سواهم،

¹ رأي رقم 10 / ر.ن.د. / م / د / 2000، السابق الإشارة إليه.

ينشئ تمييزاً بين النواب، مما يعد مساساً بمبدأ المساواة بين النواب ويستوجب بالنتيجة التصريح بعدم مطابقتها للدستور¹.

ضعف حصيلة الاجتهاد الدستوري الذي رجع فيه المجلس للقوانين العضوية كسند له، واقتصارها على الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، يثير التساؤل حول مدى اعتبارها كجزء من الكتلة الدستورية، بين فريق يدرجها ضمن الأخيرة، وآخر يعتبرها مجرد رابط دستوري لجأ إليه المجلس ليعلل حكمه².

في نظرنا نعتبر القوانين العضوية جزء من الكتلة الدستورية، عمد القاضي الدستوري الجزائري إلى توظيفها بمناسبة النظر في مطابقة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور كسند لرقابته، انطلاقاً من سلطته في تكريس مبدأ تدرج القواعد القانونية، حيث أكد عليه في أكثر من مناسبة، وما يدعم هذا الطرح، هو رأي المجلس الدستوري بخصوص القانون المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي قام بترقية قانون الجمعيات من قانون عاد إلى قانون عضوي، حيث اعتبر أن تحديد شروط إنشاء الجمعيات وتحديد حقوقها والتزاماتها عن طريق القانون العضوي يوفر حماية قانونية أفضل للنشاط الجمعي³.

¹ رأي رقم 10 / ر.ن.د.م/د / 2000، السابق الإشارة إليه.

² رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص 220.

³ رأي رقم 01/16 ر.ت.د/م د، السابق الإشارة إليه.

الفرع الثاني:

القوانين العادية كمرجعية للقاضي الدستوري

من المتعارف عليه أن القانون العادي أدنى مرتبة من المعاهدات الدولية والقوانين العضوية التي تسمو عليه وهو ما أكد عليه القضاء الدستوري في أكثر من مناسبة، فهل يمكن أن يكون سندا للرقابة الدستورية وضابطا لبقية التشريعات القانونية؟

بالرجوع إلى تجربة المجلس الدستوري في الجزائر، نجد أن الأخير لم يكتفي بتوسيع نطاق الكتلة الدستورية خارج الوثيقة الدستورية، إلى المعاهدات الدولية والقوانين العضوية بل لجأ أيضا لتوظيف القوانين العادية جاعلا منها ضابطا ومرجعا لغيرها من القوانين ذات الصلة بها.

ففي رأي المجلس رقم 97/01 والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر 07/97 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية للدستور، نجد أن الأخير استند على قانون الجنسية، كمرجع مؤسس عليه عدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 13 من القانون المختر به، التي اشترطت في العضو المؤسس للحزب السياسي أن يكون ذا جنسية جزائرية أصلية أو مكتسبة منذ 10 سنوات على الأقل، معتبرا أن قانون الجنسية هو الذي حدد الحقوق والواجبات الناجمة عن منح الجنسية الجزائرية، إذ جاء في منطوق حكمه "

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

واعتبارا أن الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية يتمتع بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها طبقا للمادة 154 من الأمر رقم 70-86 الصادر بتاريخ 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 المتعلق بقانون الجنسية الجزائرية، وذلك وفقا للمادة 30 من الدستور.

وبالإضافة اعتباراً أن قانون الجنسية لم يقيد هذا الحق إلا بالنسبة للأجنبي المتجنس بالجنسية الجزائرية الذي لا يجوز أن تسند إليه نيابة انتخابية إلا بعد مرور 5 سنوات من تاريخ تجنسه، مع جواز إعفائه من هذا الشرط بموجب مرسوم التجنس...، يبيد المجلس الرأي التالي:

شرط الجنسية الأصلية أو المكتسبة منذ 10 سنوات على الأقل الوارد في الفقرة الأولى من المادة 13 بالنسبة للعضو المؤسس للحزب السياسي غير مطابق للدستور¹ .

الملاحظ في هذا الرأي، أن المجلس قضى بعدم دستورية بند في القانون العضوي للأحزاب السياسية استناداً على قانون عادي، ممثلاً في قانون الجنسية، وهو ما يؤكد الطرح القائل بأن القاضي الدستوري يسعى لتقييد المشرع بضوابط جديدة مجهولة له كلما سنحت له الفرصة، كما يستخلص من ذات الرأي عدم أخذ المجلس بما يعرف بالتدرج الهرمي داخل الكتلة الدستورية الذي أثاره الفقه في فرنسا، والتي قوبلت بالرفض من المجلس الدستوري الفرنسي مصراً على رفض فكرة وجود تسلسل هرمي بين مكونات الكتلة الدستورية التي أرسى قواعدها من خلال اجتهاداته معترفاً لها بنفس القيمة القانونية².

وفي مناسبة أخرى أبدى المجلس الدستوري الجزائري تحفظاً تفسيريًا بشأن المادة 14 تحديداً البند السابع منها والمادة 85 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني سنة 2000، واللذان تخولان مكتب المجلس الشعبي الوطني، صلاحية تحديد القواعد الخاصة المطبقة على محاسبة المجلس الشعبي الوطني، مستنداً في تأسيس تحفظه على القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية، حيث ذكر المجلس الدستوري في تحفظه "

¹ رأي رقم 01 ر.أ.ق. عضد / م.د، المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، 06 مارس 1997.

² Kemal Gözler, La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles, Annales de la Faculté de droit d'Istanbul, Vol XXXII, No 48, 1998, p 87.

اعتباراً أن المشرع وحرصاً منه على عدم الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، قد خول المجلس الشعبي الوطني، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 61 من الفصل الثاني من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية صلاحية تضمين نظامه الداخلي قواعد رقابة تنفيذ ميزانيته.

واعتباراً أن تحديد القواعد الخاصة المطبقة على محاسبة المجلس الشعبي الوطني لا يعد في حد ذاته صلاحية تمكن مكتب المجلس الشعبي الوطني من وضع قواعد أخرى غير تلك المنصوص عليها في قانون المحاسبة العمومية وبالتالي القواعد المتعلقة برقابة تنفيذ ميزانيته، لينتهي في الأخير إلى أن الصياغة التي اعتمدها المجلس الشعبي الوطني في المادتين لا يمكن أن تكون سوى نتيجة استعمال لتعبير مشوب بالغموض¹.

وفي رأي حديث نسبياً للمجلس الدستوري، اعتبر الأخير أن المطة 14 من المادة 139 من قانون الانتخابات لسنة 2016 والقاضية بإرفاق طلب الترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة تثبت تأدية الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها، مطابقة جزئياً للدستور مستندا في ذلك على الأمر 47-103 المتعلق بقانون الخدمة الوطنية معتبرا " أن تحديد المواطنين المعنيين بتأدية الخدمة الوطنية تضمنها الأمر رقم 74-103 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974 المتعلق بقانون الخدمة الوطنية، كما أن شرط تأدية الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها قد لا ينطبق على جميع المترشحين للانتخابات الرئاسية وأنه لا يشترط إثباته إلا على المترشح المعني طبقاً للأمر المذكور² ".

في نظرنا القاضي الدستوري عندما عمد إلى توظيف القوانين العادية كجزء من الكتلة الدستورية، جاعلا منها مرجعا لغيرها من القوانين، خاصة المنظمة للحقوق والحريات منها،

¹ رأي رقم 10 / ر.ن.د. / م / د / 2000 السابق الإشارة إليه.

² رأي رقم 02/ر.ق. / ع.م. / د / 16، مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1437 الموافق 11 غشت سنة 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، 28 غشت 2016.

كان منهجه واضحاً للعيان، كان قصد المجلس الدستوري سابقاً، هو منع تقييد الحقوق المتضمنة في تلك القوانين من قبل المشرع، على عكس الرأي الذي يعتبرها مجرد رابط دستوري يمر من خلاله القاضي الدستوري ليصل لمبدأ المساواة ويؤسس عليه حكمه¹، ضف إلى ذلك في البداية أشرنا إلى أن مفهوم الكتلة الدستورية متطور لا يمكن أن يستشف من حكم أو اثنين ومنهج القاضي الدستوري هو حماية الحقوق والحريات وإن نزل في ذلك للقانون العادي كمصدر للشرعية الدستورية ملزماً المشرع باحترامه.

المطلب الثالث:

المبادئ ذات القيمة الدستورية كمرجعية للقاضي الدستوري

يقصد بالمبادئ ذات القيمة الدستورية، مجموعة المبادئ التي يستخلصها أو يستنبطها القاضي الدستوري من الدستور ذاته أو بما يعرف بروح الدستور، ويتعين على السلطات العامة في الدولة احترامها²، وبحكم دوره القاضي الدستوري مطالب بالاجتهاد والتعمق في فحوى النص الدستوري، إن صادفته قضية لا يوجد لا أساس في المواد المكتوبة انطلق للبحث لها عن سند في روح الدستور، إذ يقوم بعملية تفسير مزدوجة لتفسير للنص الدستوري كوحدة كاملة وتفسير للنص المعروض عليه، فإذا ما وجد أن النص التشريعي قد خالف النص الدستوري، أو خرج عن روحه ومقتضاه، يصرح بعدم دستوريته ولا يكون بذلك القاضي متجاوزاً لحدود الرقابة الدستورية ما دام أنه ربط حكمه بالدستور وروحه³.

¹ عبد العزيز برقوق، مقارنة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، مرجع سابق، ص 10.

² إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص 43.

³ مراد رداوي، مرجع سابق، ص 122.

يترتب على ما سبق اعتبار المبادئ التي يستتبتها القاضي الدستوري، جزء من الكتلة الدستورية ومصدر من مصادر الشرعية الدستورية¹، التي تشكل ضابطا للعمل التشريعي وجب على المشرع احترامها وإلا وقع في عدم الدستورية.

وعليه نتساءل: هل لجأ القاضي الدستوري في الجزائر لاستخدام مبادئ مستنبطة من الدستور كسند لرقابته؟

الفرع الأول:

مبدأ الفصل بين السلطات

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات ضرورة توزيع السلطة في الدولة على هيئات مختلفة، بحيث تتولى السلطة التشريعية كل ما له علاقة بالتشريع وتباشر السلطة التنفيذية وظيفة تنفيذ القوانين، في حين يعود للسلطة القضائية الفصل في النزاعات المعروضة عليها²، ويعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية لدولة القانون، فهو يمنع تركيز جميع الوظائف في يد سلطة واحدة ويمنع اعتداء سلطة على أخرى انطلاقا من الحيز المرسوم لكل سلطة، وعرفت الجزائر تطبيق هذا المبدأ مع دستور 1989، وإن لم يتم النص عليه صراحة، استمر الحال على ذلك لغاية سنة 2016 أين تم دسترته، بموجب القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري.

وظف المجلس الدستوري سابقا، مبدأ الفصل بين السلطات كسند لرقابته الدستورية على الرغم من عدم وجود نص صريح عليه في الدستور، مرجحا في ذلك أن المؤسس الدستوري لما صاغ الدستور انطلق من هذا المبدأ وهو ما يظهر في كيفية تنظيم السلطات.

¹ محمد عامر الكبيسي، مرجع سابق، ص 35.

² أحمد مفيد، النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دراسة في الدولة والدستور وأنظمة الحكم الديمقراطي وآليات المشاركة السياسية، الطبعة الثانية، 2015، ص 141.

يعد رأي المجلس رقم 89/1، المتعلق برقابة دستورية النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، أول واقعة يشير فيها المجلس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات، معتبرا أن الدستور يحيل على القانون مواضيع تتعلق بتنظيم وعمل المجلس الشعبي الوطني، فلا يمكن إدراجها في النظام الداخلي لأنها تمس بصلاحيات سلطات أخرى، وتتطلب مشاركة وتدخل هذه السلطات في إعدادها، إذ جاء في منطوق حكمه " فيما يخص الاستثناء الأول المتعلق بشكل النص المعروض لرقابة المطابقة.

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

ونظرا 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.

ونظرا لكون الفقرة 2 من المادة 155 من الدستور، جعلت من جهة أخرى مبدأ الاستقلالية التنظيمية المذكور، مقرونا تلازميا بالرقابة الواجبة، الموكولة إلى المجلس الدستوري قبل وضع النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني حيز التطبيق.

ونظرا لكون رقابة المطابقة هذه، مانعة لرقابة الدستورية، المحددة في الفقرة الأولى من المادة 155 من الدستور، المخصصة للمعاهدات، والقوانين، والتنظيمات، وكون محرر الدستور بتوحيه هذا الفرز كان قصده أن يترك بالفعل للمجلس الشعبي الوطني صلاحية ضبط نظامه الداخلي بواسطة اللائحة أو عقد خاص وحيد الطرف، من غير القانون والتنظيم

ونظرا لكون الفقرة الأولى من المادة 109 من الدستور، تجعل من اختصاص القانون معالجة المضامين الخاصة بتنظيم المجلس الشعبي الوطني، وعمله وكون هذه المضامين مبعدة من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لأنها تمتد إلى اختصاصات سلطات أخرى، وهي تتطلب من هذه الجهة، تعاون هذه السلطات وتدخلها، وهذه المضامين تتصل خاصة بكيفيات انتخاب النواب، وعددهم وشروط قابليتهم للانتخاب ونظام حالات التنافي

المادة 97 من الدستور وشروط إقصائهم المادة 101 واستقالتهم المادة 102، وشروط استخلافهم في حالة شغور مقعد أحدهم المادة 106 وتعويضاتهم وميزانية المجلس الشعبي الوطني الفقرة 1 من المادة 109 وإشهار ما يدور في الجلسات، والأسئلة والأجوبة الموجهة لأعضاء الحكومة المادتان 116 و125 من الدستور.

ونظرا في النهاية إلى أن محرر الدستور حين بين بدقة أن بعض هذه المضامين المتعلقة بتنظيم المجلس الشعبي الوطني وعمله، عائدة لمجال القانون، لم يكن قصده أن يحد من المبادرة في هذا الصدد، لفائدة النواب وحدهم، كما يستخلص ذلك من المادة 186 من النص المعروف لتقدير المجلس الدستوري، أما المجلس الشعبي الوطني حين نص على هذه المسائل بتلك الكيفية، تغاضى عن المادة 113 من الدستور التي أسندت للحكومة صلاحية المبادرة بالقوانين.

ونظرا لكون المجلس الشعبي الوطني نص في القانون المتضمن النظام الداخلي على مضامين يعود بعضها للمجال التشريعي وبعضها الآخر يعود لمجاله السيادي في التنظيم، فإنه خالف بذلك أحكام المادة 109 من الدستور¹.

في سياق هذا الرأي علق بعض الأساتذة بأن المجلس الدستوري باستخدامه في أول الرأي الذي صرح به عبارة " نظرا لكون محرر الدستور، أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية " أبعد عن نفسه مسألة إقرار هذا المبدأ من ذاته، ليبعد عن نفسه شبهة إنتاج القواعد المعيارية أو ينصب نفسه شريكا للمؤسس الدستوري².

¹ رأي رقم 1 - ر. ق. م. د - 1989، مؤرخ في 26 محرم عام 1410 الموافق 28 غشت سنة 1989، يتعلق برقابة دستورية النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

² أحمد بن زيان، أثر الرقابة الدستورية على سيادة البرلمان في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص مؤسسات دستورية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص 266.

كما أن المجلس حين أقر هذا المبدأ وألزم السلطات العامة باحترامه، لم يكلف نفسه عناء توضيح الأمر أو تقديم حجج كافية، وكأنما هذا المبدأ راسخ في التجربة الدستورية الجزائرية التي هي أصلا حديثة عهد بالديمقراطية، مما يدل على أنه استاقه من تجربة نظيره الفرنسي وهو ما لا يصح منهجيا¹.

بعد هذا الرأي توالت الاجتهادات التي استند فيها القاضي الدستوري على مبدأ الفصل بين السلطات فلا يكاد يخلو رأي للمجلس الدستوري من الإشارة إليه في الأسباب التي أسس عليها منطوق حكمه، لذلك سنختار واقعة أخرى رجع فيها القاضي الدستوري لهذا المبدأ ونكتفي بذلك.

في رأيه رقم 11/02 الخاص بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية كلمة وجوبا التي تضمنتها المادة 39 بعبارتها * يعين ممثلو كل وزارة الذين يحضرون وجوبا في جلسات الجمعية العامة واللجنة الدائمة في القضايا التابعة لقطاعاتهم، من بين أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل*، وعبارة يتعين عليه الواردة في المادة 41 مكرر 1 المحررة كالآتي: * يحدد رئيس مجلس الدولة تاريخ دراسة المشروع ويخطر الوزير المعني الذي يتعين عليه حضور أشغال مجلس الدولة أو يعين من ينوب عنه وفقا لأحكام المادة 39 أعلاه * مستندا في ذلك على مبدأ الفصل بين السلطات، حيث جاء في منطوق حكمه "

اعتبارا أن عبارة - يتعين عليه - وكلمة - وجوبا - تحملان إلزامية الحضور على التوالي من الوزير المعني أو ممثله، وأصحاب الوظائف العليا الذين لهم على الأقل مرتبة مدير الإدارة المركزية، حسب الحالة لأشغال مجلس الدولة وجلسات الجمعية العامة واللجنة الدائمة في القضايا التابعة لقطاعاتهم، واعتبارا أن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن كل سلطة تمارس صلاحياتها في الحدود المنصوص عليها في الدستور.

¹ أحمد بن زيان، مرجع سابق، ص 266.

واعتباراً أن مبدأ الفصل بين السلطات يمنع أية سلطة أن تفرض على سلطة أخرى التزامات تدخل ضمن مجال اختصاص سلطة أخرى.

واعتباراً بالنتيجة فإن المشرع بإقراره التزامات على الوزير المعني أو من يمثله، وأصحاب الوظائف العليا الذين لهم على الأقل مرتبة مدير الإدارة المركزية، يكون قد أدخل بمبدأ الفصل بين السلطات¹.

مما سبق يتبين أن المجلس الدستوري كان حازماً في إلزام السلطات العامة حدودها الدستورية انطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات، خاصة السلطة التشريعية التي منع مراراً تعديها على صلاحيات السلطات الأخرى، على الرغم من الانتقادات الفقهية الواصفة له بالحارس للسلطة التنفيذية.

الفرع الثاني:

مبدأ التوزيع الدستوري لمجالات الاختصاص

على الرغم من تحديد المؤسس الدستوري لصلاحيات كل سلطة، إلا أنه يلاحظ من خلال الرجوع للنصوص الدستورية الموزعة للاختصاصات التشريعية والتنظيمية، هو عدم وضوح الحدود الفاصلة بين المجالين التشريعي والتنظيمي المستقل²، ومن خلال تتبع اجتهاد المجلس الدستوري سابقاً، نجد أن الأخير تولى هذه المهمة انطلاقاً من أداء دوره الأساسي في الرقابة على دستورية القوانين، لاعتبا بذلك دور الحكم بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فعندما تقوم كل منهما بسن النصوص القانونية يتولى مراقبة مدى دستورتها بعد إخطاره،

¹ رأي رقم 02 / ر.م. د / 11، مؤرخ في 4 شعبان عام 1432 الموافق 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي، رقم 98 - 01، المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، 3 غشت 2011.

² فطة نبالي، الفصل بين الاختصاصين التشريعي والتنظيمي وضعف وسائل حماية مجاليهما، مداخلة أقيت في الملتقى الوطني الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 05 و06 ديسمبر، 2012، ص 4.

لضمان عدم اعتداء كل سلطة على اختصاص الأخرى¹، مؤسسا العديد من آرائه وقراراته بعدم الدستورية، بناء على المبدأ الدستوري لتوزيع لمجالات الاختصاص الذي استخلصه من روح الدستور.

ففي رأي المجلس الدستوري سابقا رقم 99/09، قضى المجلس بأن مجلس الأمة أدرج 39 مادة في نظامه الداخلي تعود إلى مجال القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والعلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، بحيث نقلها حرفيا أو نقل مضمونها، وهو ما يتنافى مع التوزيع الدستوري لمجالات الاختصاص إذ جاء في منطوق حكمه "

اعتبارا أن المجلس الدستوري حين أقر في رأيه رقم 98/04 تضمين النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان، مواد يعود فيها الاختصاص للقانون، كان يهدف إلى ضمان السير العادي لهاتين المؤسستين شريطة احترام المشرع، عند إعداد هذه النصوص، التوزيع الدستوري لهذه الاختصاصات.

واعتبارا أن مجلس الأمة أقر في نظامه الداخلي، موضوع الإخطار، إدراج أحكام من القانون العضوي المذكور أعلاه، بنقلها حرفيا أو نقل مضمونها.

واعتبارا أن المادة 115 من الدستور قد كرس في فقرتها الثالثة مبدأ استقلالية مجلس الأمة إعداد نظامه الداخلي والمصادقة عليه، وأن هذا المبدأ يقتضي بأن يكون اختصاص مجلس الأمة عند وضع قواعد عمله الداخلي، محصورا في النطاق الذي لا يدخل ضمن مجال الفقرة الأولى من المادة 115، أو مجالات القانون الأخرى مما يتطلب استثناءها من نطاق تدخل النظام الداخلي كونها تمس باختصاصات سلطات أخرى وتتطلب بالتالي تدخل

¹ سعيد دالي، العيد صفاي، حماية المجلس الدستوري لتوزيع الاختصاص بين التشريع والتنظيم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص 810.

هذه السلطات في إعداد هذه النصوص والمصادقة عليها...، يصرح المجلس بأن هذه المواد لا تدخل ضمن نطاق النظام الداخلي¹ .

الملاحظ في هذا الرأي أنه رغم اعتراف المجلس الدستوري، بالاستقلالية التي منحها الدستور لمجلس الأمة في إعداد نظامه الداخلي، إلا أنه منع الأخير من تضمينه مواد تعود لمجال القانون العضوي المنظم لغرفتي البرلمان والعلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الذي تتدخل في إعداده سلطات أخرى وتحكمه قواعد تصويت مختلفة، وغالبا ما يأخذ شكل مشروع قانون مقدم من طرف الحكومة.

كما تعرض المجلس الدستوري لموضوع توزيع الاختصاص في رأيه 05 / 01 عند مراقبته لمطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، معتبرا أن المشرع قد خرج عن مبدأ التوزيع الدستوري لمجالات الاختصاص، حين أدرج في المادة 24 منه والتي تقضي بأنه * يمكن إنشاء أقطاب قضائية متخصصة ذات اختصاص إقليمي موسع لدى المحاكم، يتحدد الاختصاص النوعي لهذه الأقطاب حسب الحالة، في قانون الإجراءات المدنية أو قانون الإجراءات الجزائية *، مواضيع تدخل ضمن مجال القانون العادي الوارد في المادة 122 المطبة 6 من الدستور، ويترتب على تطبيق الفقرة 2 من المادة 24 تحويل صلاحيات إنشاء الهيئات القضائية إلى المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة، إذ جاء في منطوق حكمه "

اعتبارا أن المؤسس الدستوري أقر مبدأ إمكانية إنشاء هيئات قضائية بموجب المادة 122 - 6 الشرط الأخير وخول المشرع دون غيره صلاحية إنشائها على أن يكون ذلك بقانون عاد وليس بقانون عضوي.

¹ رأي رقم 09 / ر.ن. د / م د / 99، مؤرخ في 14 شعبان عام 1420 الموافق 22 نوفمبر سنة 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي، المعدل والمتمم لمجلس الأمة، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، 28 نوفمبر 1999.

واعتباراً أن المشرع نص في المادة 24 من القانون العضوي موضوع الإخطار، الواردة في الفصل الخامس من الباب الثاني المتعلق بالجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، على إمكانية إنشاء هيئات قضائية مسماة أقطاب قضائية متخصصة، إلى جانب المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم والجهات القضائية الجزائية المتخصصة.

واعتباراً أن المشرع حين أقر بدوره إمكانية إنشاء هيئات قضائية مسماة أقطاب قضائية متخصصة، في المادة 24 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، يكون قد أخل بالمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع مجالات الاختصاصات المستمد من المادتين 122 و123 من الدستور من جهة.

واعتباراً من جهة أخرى، أن المشرع وضع حكماً تشريعياً في المادة 24 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، يترتب على تطبيقه تحويل صلاحيات إنشاء الهيئات القضائية إلى المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة، طبقاً للمادة 125 الفقرة الثانية من الدستور، ويعد ذلك مساساً بالمادة 122 المطعة 6 من الدستور.

واعتباراً بالنتيجة، فإن المشرع عند إقراره إمكانية إنشاء أقطاب قضائية متخصصة وتنازله عن صلاحيات إنشائها للتنظيم، يكون قد تجاوز مجال اختصاصه من جهة، ومس بالمادة 122 المطعة 6 من الدستور من جهة أخرى¹.

من خلال رأي المجلس الدستوري هذا، يتضح أن المجلس يلعب دور الحامي لمبدأ التوزيع الدستوري لمجالات الاختصاص مستنبطاً إياه من نصوص الدستور، فلم يكتفي بمنع الخلط بين قواعد القانون العادي والعضوي وإنما ألزم المشرع بعدم التنازل عن اختصاصه بإحالة إنشاء الأقطاب القضائية المتخصصة على التنظيم.

¹ رأي رقم 01 / ر. ق ع / م د / 05، مؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 17 يونيو سنة 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، 20 يوليو 2005.

الفرع الثالث:

مبدأ تدرج القواعد القانونية

المستقر عليه أن جميع القواعد القانونية تتمتع بقوة إلزامية، إلا أن مبدأ تدرج القواعد القانونية حسب الفقيه النمساوي كلسن kelsen يقتضي أن تتمتع بعض القواعد بقوة إلزامية أعلى مما تتمتع به القواعد الأخرى التي تليها في المرتبة، وبالتالي يجب على كل سلطة عند إنشاء القواعد القانونية أن تراعي أحكام القواعد القانونية الأعلى¹، يرتب في هرمها الدستور، ثم تأتي القواعد التي تدونه وصولاً للائحة.

يعتبر مبدأ تدرج القواعد القانونية من أهم أركان دولة القانون الحديثة، وأكملت مهمة الحفاظ عليه لهيئات الرقابة الدستورية.

في الجزائر على الرغم من عدم نص المؤسس الدستوري على هذا المبدأ في صلب الدستور، إلا أن ذلك لم يمنع القاضي الدستوري من الاستناد عليه في تأسيس أحكامه مستخلصاً إياه من روح الدستور، وهو ما يستشف من اجتهاد المجلس الدستوري سابقاً، الذي ألزم المشرع باحترامه تحت طائلة عدم الدستورية.

في رأيه رقم 12/01 ألزم المجلس الدستوري المشرع بإدراج ميثاق المصالحة الوطنية ضمن تأشيريات القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية على اعتبار أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تمت تركيته في استفتاء شعبي، والذي يعد التعبير المباشر عن الإرادة السيدة للشعب، ومن ثم فإنه يحتل في تدرج القواعد القانونية مرتبة أسمى من القوانين العضوية منها أو العادية، بالنظر إلى اختلاف إجراءات الإعداد والمصادقة والرقابة الدستورية، كما ألزمه بترتيبه مباشرة بعد الدستور وفقاً لما تقتضيه قاعدة تدرج القواعد القانونية، حيث جاء في منطوق حكمه " فيما يخص عدم الاستناد إلى ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ضمن تأشيريات القانون العضوي، موضوع الإخطار.

¹ جمال الدين سامي، مرجع سابق، ص 17.

واعتبار أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، حدد المبادئ والتدابير التي قامت عليها المصالحة الوطنية، وفوض رئيس الجمهورية باتخاذ جميع التدابير قصد تجسيد ما جاء في بنوده.

واعتباراً أن المشرع أدرج ضمن تأشيريات القانون العضوي، موضوع الإخطار، الأمر الذي يحدد إجراءات تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، دون الإشارة إلى الميثاق الذي يشكل الأساس القانوني لهذا الأمر.

واعتبار أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تمت تركيته في استفتاء شعبي، ويعد التعبير المباشر عن الإرادة السيدة للشعب، ومن ثم فإنه يحتل في تدرج القواعد القانونية مرتبة أسمى من القوانين العضوية منها أو العادية، بالنظر إلى اختلاف إجراءات الإعداد والمصادقة والرقابة الدستورية.

واعتباراً بالنتيجة أن عدم إدراج ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ضمن التأشيريات يعد سهواً يتعين تداركه، بترتيب هذا النص مباشرة بعد مواد الدستور.

وعلى اعتبار أن المشرع اعتمد في ترتيب تأشيريات القانون العضوي، موضوع الإخطار، التسلسل الزمني لصدور القوانين.

واعتباراً أنه إذا كان يجوز للمشرع اعتماد تاريخ صدور كطريقة في ترتيب القوانين من نفس الفئة القانونية، فإنه في ترتيبه العام للنصوص من مختلف الفئات عليه أن يعتمد مبدأ تدرج القواعد القانونية.

واعتباراً بالنتيجة أن الاقتصار على تاريخ صدور في ترتيب التأشيريات يعد سهواً يتعين تداركه¹ ."

¹ رأي رقم / 01 ر. م. د 12، مؤرخ في 14 صفر عام 1433 الموافق 8 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، 15 يناير 2012.

لم يكتفي المجلس الدستوري بتنبيه المشرع إلى تضمين تأشيرات القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ميثاق المصالحة الوطنية وترتيبها وفقا لقاعدة تدرج القواعد القانونية المستمدة من الدستور، بل راح يعيد ترتيبها وكأن المشرع قاصر عن إدراك ما نبهه إليه.

الفرع الرابع:

مبدأ حجية الشيء المقضي فيه

تختلف أحكام القضاء الدستوري، عن أحكام القضاء العادي فهي غير قابلة لأي طعن بأي شكل من الأشكال، فبمجرد صدور حكم القاضي الدستوري يصبح حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، والتي تفيد بأن الحكم ملزم لجميع السلطات في الدولة، وتكسب أحكامه هذه القوة نظرا لمكانة القضاء الدستوري في الدولة ودوره في حماية الدستور، الذي تستمد كافة السلطات مشروعيتها منه.

في الجزائر على الرغم من أنه كان لا يوجد نص دستوري صريح يصبغ الطابع النهائي على أحكام القضاء الدستوري، إلا أن ذلك لم يمنع المجلس الدستوري سابقا من استخلاص هذا المبدأ وإلزام المشرع به تحت طائلة عدم الدستورية في العديد من آرائه وقراراته.

ويعد القرار رقم 01 / 95 المتعلق برقابة دستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، نقطة التحول في مسار المجلس الدستوري سابقا، حيث كرس من خلاله الصبغة النهائية لأحكامه، فبعد أن أدرج المشرع في الأمر المعدل لقانون الانتخابات، شرط إرفاق ملف الترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني، والذي سبق للمجلس أن فصل فيه بعدم الدستورية بموجب قرار سابق، قضى المجلس بتثبيت قراره السابق الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، معتبرا أن آرائه وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات، حيث جاء في منطوق حكمه "

نظرا للقرار رقم 01 ق.ق. مد، المؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق 20 غشت سنة 1989 الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 20 غشت سنة 1989 والمتعلق بالنظر في مدى دستورية بعض أحكام القانون رقم 89 - 13 المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989، والمتضمن قانون الانتخابات، ولا سيما المادة 108 منه في فقرتها الثالثة المتعلقة بشرط إرفاق طلب الترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني، الذي قضى بعدم مطابقته للدستور.

واعتبارا لأحكام المادة 159 من الدستور التي تنص على أنه: * إذا قرر المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس*.

وعليه فإن قرارات المجلس الدستوري تكتسي الصبغة النهائية، وذات النفاذ الفوري وتلزم كل السلطات العمومية، على اعتبار أن قرارات المجلس الدستوري ترتب، بصفة دائمة، كل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة.

واعتبارا والحال أن إدراج نفس الشرط من شروط الترشح لرئاسة الجمهورية، الذي تم الفصل فيه بعدم مطابقته للدستور، تجاهل قوة قرار المجلس الدستوري، ومن ثم فإنه لا وجه للبت في مدى دستوريته من جديد¹.

بعد ذلك أدرج المجلس الدستوري اجتهاده القاضي باكتساب أحكامه، لحجية الشيء المقضي فيه ضمن نظامه الداخلي، إلا أن ذلك لم يمنعه من تذكير المشرع به كلما سنحت له الفرصة، مؤسسا حكمه بعدم الدستورية انطلاقا منه، خاصة مع تعمد المشرع الإخلال بهذا المبدأ والإنكار له.

¹ قرار رقم 01 / ق.أ - م د 95، مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1416 الموافق 6 غشت سنة 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، 08 غشت 1995.

ففي رأيه رقم 04/01 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 07-97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية الفقرة 4 من المادة 25 من القانون المخاطر بشأنه، لأنها تناولت موضوعا سبق للمجلس أن فصل فيه بعدم الدستورية، مذكرا في الوقت ذاته بالصيغة النهائية لقراراته، إذ جاء في منطوق حكمه " فيما يخص الفقرة الرابعة من المادة 25 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمحركة كالاتي: * لكل مترشح الحق في تقديم احتجاج ضد قرار الرفض* .

واعتبار أن المشرع أقر بموجب الفقرة الرابعة من المادة 25 المذكورة أعلاه، حقا للمترشح في تقديم احتجاج ضد قرار المجلس الدستوري القاضي برفض الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية.

واعتبار أن المشرع حين سن أحكام الفقرة الرابعة من المادة 25 المذكورة أعلاه، يكون قد تناول موضوعا سبق للمجلس الدستوري أن فصل فيه بقراره رقم 01 / ق.أ / م د / 95 المؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1416 الموافق 6 غشت سنة 1995، استنادا إلى أحكام المادة 159 من دستور 1989، الواردة في المادة 169 من دستور 1996.

واعتبارا لما سبق، فإن قرارات المجلس الدستوري نهائية وغير قابلة للطعن، طالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها ما زالت قائمة وما لم يتعرض ذات الحكم الدستوري للتعديل.

واعتبارا أن المجلس قد سن هذه القاعدة في قواعد عمله استنادا إلى المادة 167 الفقرة الثانية من الدستور.

واعتبارا بالنتيجة، فإن الفقرة الرابعة من المادة 25 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، تعد غير مطابقة للدستور¹.

إرساء المجلس الدستوري لمبدأ الشيء المقضي فيه بالنسبة لقراراته، يضيفي الفعالية على أحكام القضاء الدستوري في الجزائر ويساهم في تحقيق الأمن القانوني وتطهير المنظومة القانونية من القوانين المخالفة لأحكام الدستور.

¹ رأي رقم 01 / ر.ق.ع / م د / 04، مؤرخ في 14 ذي الحجة عام 1424 الموافق 5 فبراير سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 97-07، المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، 11 فبراير 2004.

الفصل الثاني:

سلطة القاضي

الدستوري في توسيع

الكتلة الدستورية

الفصل الثاني:

سلطة القاضي الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية

يعد الدستور الركيزة الأساسية لدولة القانون، فلا يتصور قيام الدولة القانونية دون أن يكون لها دستور يؤسس للوجود القانوني للسلطات العامة فيها، المستقر عليه في الغالب أن الوثيقة الدستورية تتميز بالإيجاز، يكتفي المؤسس الدستوري فيها بوضع القواعد العامة التي تحكم تنظيم السلطات وذكر وجيز للحقوق والحريات، دون أن ننسى مسألة الحماية لهذا النص الأسمى.

يتولى القضاء الدستوري مسألة حماية الدستور، الذي يستمد هو الآخر شرعيته منه، وعليه كأصل عام يجب أن تتم الرقابة الدستورية في إطار الدستور، كونه يعد الضابط لعمل السلطات وبالخصوص كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية اللتان لهما احتكاك مباشر بحياة المواطن، فالأولى تتولى سن القوانين الناظمة لعلاقات الأفراد داخل المجتمع، والثانية تتولى تنفيذها.

ومع تزايد تدخل كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية في مجال الحقوق والحريات، كان لزاماً على القاضي الدستوري لعب دور أكبر في سبيل حمايتها وعدم التعرض لها بالتقييد، هذا الوضع الجديد حتم عليه تطوير أساليب الحماية، فلم يعد الدستور المصدر الوحيد للحقوق والحريات والضابط الأوحد لعمل السلطات، فعندما يتعلق الأمر بحماية الحقوق والحريات الأساسية، يعمد القاضي الدستوري إلى مراجعة الكثير من القيم الدستورية المنصوص عليها في الدستور نفسه، والتوسع في تحديد المبادئ والقواعد الدستورية بما يتجاوز الكلمات¹ فانطلاقاً من مهمته في الرقابة قد يكسب بعضاً من هذه الأخيرة الصفة الدستورية².

¹ عبيد عدنان عاجل، ميسون طه حسين، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مجلة الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، المجلد 8، العدد 4، ص 416.

² يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 287.

فلم تعد الكتلة الدستورية كما سبق الذكر تقتصر على الوثيقة الدستورية، وإنما تتعداها إلى قواعد ومبادئ خارجة عنها، أضفى عليها القضاء الدستوري القيمة الدستورية، مستخدماً في ذلك سلطته في التفسير، واضعاً نصب عينيه إعلاء الدستور وحماية حقوق المواطنين، بغض النظر عن مصادر هذه المبادئ، سواء استمدتها من صلب الدستور، أو استخلصها من قواعد أخرى¹.

سوف نعالج هذه الفكرة في بحثين، المبحث الأول نتطرق فيه إلى الدوافع التي تجعل القاضي الدستوري يلجأ أو يعتمد إلى توسيع قواعده المرجعية، وفي المبحث الثاني نتطرق إلى التفسير باعتباره الآلية التي يوظفها القاضي الدستوري لتوسيع الكتلة الدستورية.

المبحث الأول:

دوافع توسيع الكتلة الدستورية

إذا كان التشريع يتصف بالمرونة التي تجعله يواكب المستجدات والتطورات التي تطرأ على الحياة العامة كونه المنظم للعلاقات داخل المجتمع ويتأثر بما يحدث فيه، على عكس الدستور الذي تتصف قواعده بالجمود والثبات، فإنه من الواجب على القضاء الدستوري التكيف مع هذه التغيرات والتطوير من آليات عمله وأساليب حمايته للدستور بصفة خاصة، والحقوق والحريات بصفة عامة.

يعد قصور الوثيقة الدستورية في فرنسا عن تنظيم الحقوق والحريات، وتزايد حجم تدخل السلطة التنفيذية والتشريعية في تنظيمها إن لم نقل تقييدها والحد منها، الدافع الأساسي الذي برر من خلاله الفقه الفرنسي منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية إلى جملة من القواعد والمبادئ مضمياً عليها القيمة الدستورية ومعتبراً إياها مرجعاً ومصدراً لغيرها، يترتب على مخالفة التشريعات لها الحكم بعدم دستورتها، إلا أن الواقع العملي للقضاء

¹ عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار النهضة العربية، 2004، ص 32.

الدستوري أثبت أنه ليس الدافع الوحيد لذلك، فإذا قلنا أن هذا يخص النموذج الفرنسي فقط، فلما عمد القاضي الدستوري في جل الأنظمة الدستورية المقارنة، إلى التخلي عن الأخذ بالمفهوم الشكلي للدستور وتوسعه في مصادر الشرعية الدستورية، سواء تعلق الأمر بمسألة الحقوق والحريات، أو حتى فيما يتعلق بتنظيم السلطات وقواعد الاختصاص، ما يعني أن هناك العديد من الدوافع لتوسيع الكتلة الدستورية.

فما هي الدوافع الحقيقية لتوسيع الكتلة الدستورية؟

المطلب الأول:

الدوافع القانونية لتوسيع الكتلة الدستورية

تدخل القاضي الدستوري من خلال دوره الأساسي في حماية الدستور، وإلزام السلطات العامة بأحكامه، تجعله المؤهل الوحيد للكشف عن إرادة المؤسس الدستوري المعبر عنها في النص الدستوري الذي يتميز بالعمومية والاختصار، وبالإعتبار فإن حمايته تلزم على القاضي الدستوري تجاوز حدود التطبيق الحرفي لنصوص الدستور.

هاته الاعتبارات تجعل المشرع بجهل منه يخرج عن الدستور وقواعده، نظرا لاتساع مجالات عمله، هنا يتدخل الرقيب على الدستور بما له من سلطة، ويرد المشرع إلى الدستور ويلزمه بمقتضياته، حتى ولو لم تكن مدونة في الدستور ذاته.

الفرع الأول:

فك الغموض والجمود عن النص الدستوري

المستقر عليه أن النصوص القانونية عموما والنصوص الدستورية على وجه الخصوص لكي تطبق على أرض الواقع وتنتقل من حالة الجمود إلى حالة الحركية تحتاج في الغالب إلى التفسير من قبل الجهات المختصة وذلك بالوقوف على معناها الحقيقي

واستجلاء إرادة المؤسس الدستوري، ومعرفة الحكمة من النص والوقوف على حالة الغموض والإبهام بإزالتها وتوضيح المغزى من البناء القانوني¹.

والمتتبع لأحكام القضاء الدستوري، سواء في الجزائر أو الأنظمة الدستورية المقارنة، يجده أرسى جملة من المبادئ لم يتضمنها الدستور أو لم يشر لها صراحة، ولكن القاضي الدستوري استتبها من روح الدستور مستخدما في ذلك سلطته في التفسير الواسع، الذي يجد أصله في فكرة الدستور الحي التي ظهرت أول مرة من قبل الفقه الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، تزامنا مع تصاعد الجدل حول الكتاب الذي نشره البروفيسور هاورد لي مكبين HOWARD LEE MCBAIN أستاذ القانون في جامعة كولومبيا الأمريكية، تحت عنوان " الدستور الحي " سنة 1927، والذي يعد أول مؤلف يخصص لمناقشة الفكرة بشكل متكامل وعرضها على طاولة النقاش الفقهي الدستوري²، فحسب المؤيدين لهذه الفكرة فإنه يجب النظر إلى الدستور ليس فقط كقانون ولكن أيضا كمصدر للمفاهيم التأسيسية لحكم المجتمع، بالطبع يجب أن تكون القوانين ثابتة وواضحة حتى يتمكن المخاطبين بها من فهمها والالتزام بها ومع ذلك، فإن الدستور يعتبر أكثر من مجرد مجموعة من القواعد، فهو يوفر المفاهيم الإرشادية، التي تشكل الأساس لبقية القوانين التي تدونه مرتبة، فالفائدة والمغزى من هذا المعنى الثابت مختلفة تماما وذلك لسبب بسيط فإذا حبس المجتمع نفسه في الأفكار التفسيرية لجيل سابق فسوف ينتهي به الأمر إما إلى محاولة تعديل الدستور باستمرار ليعكس التغييرات أو إلغاء الدستور بالكامل، وفي نظرهم الدستور يحمل معنى ديناميكيًا يتطور ويتكيف مع الظروف الجديدة حتى لو لم يتم تعديل الوثيقة رسميًا، فالقاضي يفسر الدستور بطريقة تعكس التطورات الحاصلة في المجتمع³، بالرغم على أن البعض يعتبر ذلك تطويع لنصوص فيما لم يهدف إليه المؤسس الدستوري، فهو في نظرهم وسيلة

¹ علاء إبراهيم محمود الحسيني، أهمية تفسير النص الدستوري، شبكة النبا المعلوماتية، الإثنين 21 سبتمبر 2020، موجود على الموقع: <https://annabaa.org/arabic/rights/24588>، تاريخ الاطلاع 2022/01/16 الساعة 18:03.

² ميسون طه حسين، مرجع سابق، ص 444.

³ PHOENIX VOORHIES, Viewpoint: The living Constitution, the Michigan daily, November 9, 2010.

لتعديل الدستور خارجة عن الطرق التي تضمنها الدستور نفسه¹ إلا أن الأصل في الدستور هو عبارة عن وثيقة تقدمية، يمكنها بالتفسير مواكبة تطورات المجتمع وطموحات أفرادها²، وعليه فالقاعدة الدستورية، قاعدة ذات معنى متطور، وتطورها مستمر متى استمر وجودها، ووجب على القاضي الدستوري أن يجتهد في بعث الحياة داخل وثيقة الدستور بما يواكب التغييرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للأفراد، ضف إلى ذلك التطور المستمر لكتلة الحقوق والحريات، سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

فتوسيع القاضي الدستوري للكتلة الدستورية سواء في الجزائر، أو الأنظمة الدستورية المقارنة إلى العديد من القواعد والمبادئ القانونية، كان من منطلق إعطاء النصوص الدستورية تفسيراً يتفق مع آفاق التغيير الذي يمر به المجتمع، فتحيى معاني هذه النصوص في ضوء المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية لحظة تطبيقها، فتكفل بذلك حياة مستمرة للدستور ولا تحصره في حقبة الماضي³، لهذا نجد أن القاضي الدستوري في الجزائر يفسر الحقوق والحريات التي يعترف بها ويضمنها الدستور طبقاً للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر والتي لها علاقة وارتباط مباشر بهذه الحقوق الدستورية، بل تفسيره امتد، إلى ديباجة الدستور التي كانت في عهد قريب تعتبر مجرد تمهيد فلسفي أكثر منه قانوني كما أن القاضي الدستوري لم يتوقف هنا، وإنما امتد تفسيره الواسع للقواعد الدستورية ليشمل التشريعات العادية المنظمة لمسألة الحقوق والحريات، مما يعني توجه القاضي الدستوري إلى إضفاء الحيوية على النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات وجعلها قابلة للتطور وإن لزم الأمر تفسيرها في إطار نصوص أخرى خارج الوثيقة الدستورية، كما

¹ زهرة كيلالي، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018، ص 169.

² ميثم حنظل شريف، صبيح ووح حسين الصباح، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ، دراسة مقارنة، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 25، العدد 02، 2017، ص 517.

³ زهرة كيلالي، مرجع سابق، ص 174.

أن التفسير الحي أو المتطور للنصوص الدستورية، ساهم في استخلاص القاضي الدستوري، لعديد المبادئ من روح الدستور كما سبق الإشارة إليه.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه، أن القاضي الدستوري الجزائري، رغم مضيه في تطوير النص الدستوري من منطلق دوره الأساسي في حماية الدستور، لم يشر إلى ذلك صراحة، على عكس نظيره المصري حيث قضت المحكمة الدستورية العليا أنه عند تفسير النصوص الدستورية لا يجوز النظر إليها بما يبتعد عن غايتها النهائية ولا بوصفها هائمة في الفراغ وباعتبارها قيما مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي وإنما يجب أن تحمل مقاصدها بمراعاة الدستور كوثيقة تقدمية¹.

الفرع الثاني:

عقلنة الإنتاج التشريعي

لو عدنا للسياق التاريخي الذي تم فيه إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي، نجد أن دستور 1958 أوجد المجلس الدستوري كضابط لعمل البرلمان على وجه الخصوص بسبب التاريخ السيئ للبرلمانات في السابق فقد أوكل المؤسس الدستوري الفرنسي إلى المجلس الدستوري مهمة الرقابة السابقة على دستورية القوانين والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، هذا التشدد أطلق عليه الفقه الفرنسي مصطلح العقلنة البرلمانية، نفس النهج سار عليه المؤسس الدستوري الجزائري، فقد حصر مجالات التشريع للبرلمان وأخضع قواعد عمله لرقابة دستورية مشددة، كل هاته الضوابط الدستورية لم تمنع القاضي الدستوري من فرض قيود جديدة على المشرع الجزائري، انطلاقا من دوره الأساسي في حماية الدستور، فكما أشرنا عمد القاضي الدستوري إلى توسيع مصادر الشرعية الدستورية التي على أساسها يحكم بدستورية التشريع من عدمها وهو ما جعل البعض يصفها بالقيود الإضافية والمجهولة للمشرع، فقد أصبحت عديد النصوص والمبادئ من خارج الدستور تشكل ضابطا إضافيا للعمل التشريعي للبرلمان،

¹ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 258.

ولعل أبرز هذه المبادئ التي استخلصها القاضي الدستوري وأصبحت جزء من الكتلة الدستورية وكان لها الأثر الأكبر في تضيق النشاط التشريعي للبرلمان الجزائري، مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ توزيع الاختصاص، لكن الجدير بالذكر أن الإشكال لا يكمن في المبدأ كمبدأ دستوري لا يجوز مخالفته من قبل المشرع وإنما الإشكال يكمن في جهل المشرع للتفسير الذي يعطيه القاضي الدستوري لهذا المبدأ وغالبا ما يعطيه تفسيرا واسعا يكون لصالح السلطة التنفيذية، رابطا ذلك بإرادة المؤسس الدستوري.

التطبيق الصارم لمبدأ الفصل بين السلطات من القاضي الدستوري، لا يطرح بحد ذاته أي إشكال طالما يكون ذلك في صالح كل السلطات ويحقق التوازن بينها ويستند إلى أحكام واضحة في الدستور نفسه وبالتالي احترامه، إلا أن الإشكال يطرح عندما تثير أحكام القضاء الدستوري التي أسسها على هذا المبدأ خلافا مع البرلمان، نذكر على سبيل المثال رأي المجلس الدستوري سابقا رقم 04/ ر.ق / م. د / 98، المتعلق بالقانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، إذ قام المجلس بإلغاء كل الأحكام المتعلقة بالتقاعد معتبرا إياها بدون أساس دستوري وأعاد القانون بأكمله إلى البرلمان، على الرغم من أن نظام التقاعد يدخل في المجال التشريعي المحجوز للبرلمان وكان منظما بموجب قانون منذ سنة 1983، علق الكثير من الباحثين في القانون الدستوري على هذا الرأي قائلين أنه غير مقنع بشكل كاف ولا يمكن فهمه إلا بمنهج التفسير الضيق لدستورية القوانين العادية الذي اعتمده المجلس الدستوري¹، والملاحظ من خلال هذا الرأي أن المجلس لم يتساهل مع البرلمان على الرغم من أن الأخير لم يخرج عن مجاله المحصور دستوريا، ومنعه من إدراج ضمن القانون قواعد تعود لقانون آخر حدده المؤسس الدستوري بصفة مستقلة.

بالمقابل وسع المجلس الدستوري من السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، على حساب المشرع بحجة منعه من التعدي على صلاحيات السلطات الأخرى، فعلى سبيل المثال في رأيه رقم 08 / ر.ق. ع / م.د / 99 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد

¹ الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، المجلد 1، العدد 1، 2013، ص 13.

تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، استثنى المجلس الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية من إجراء العرض على غرفتي البرلمان التي توافق عليها دون مناقشة، إذ جاء في منطوق حكمه "

فيما يخص المادة 38 الفقرة الأولى من القانون العضوي، موضوع الإخطار، المحررة كآتي: * يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة، وفقا لأحكام المادة 124 من الدستور *.

واعتبارا أن المشرع أقر 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 الدستوري حين خصص الفقرات، 2، 1، و3 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.

واعتباراً، 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 الدستور¹.

وفقاً لهذا الاجتهاد الذي كرسه المجلس الدستوري، فإن مفهوم الحالة الاستثنائية يجيز لرئيس الجمهورية أن يضم مجال القانون لسلطته التنظيمية، وبهذا تغل يد البرلمان حتى عن اختصاصاته الأصلية التي منحها له الدستور، وإن حاول استرجاعها يكون قد تعدى على اختصاصات صاحبها الجديد².

نفس الاجتهاد أبقى عليه المجلس في رأيه رقم 04/ ر. ق.ع/ م. د/16، مذكراً المشرع بالصيغة النهائية والحجية المطلقة لأرائه وقراراته³.

المطلب الثاني:

الدوافع المتعلقة بطبيعة عمل القاضي الدستوري

القضاء الدستوري ذو طبيعة خاصة تجعله يتميز عن غيره من نظم القضاء، شأنه في ذلك شأن النص الدستوري المعروف بالسمو والموكل هو من قبل المؤسس الدستوري بحمايته، فالجهاز المكلف بالرقابة الدستورية يحكم قواعد الدستور في كل المنازعات التي ترفع أمامه، فهو الرقيب على عمل السلطات العامة في الدولة والمحدد لقواعد اختصاص كل منها انطلاقاً من نص الدستور، هذه الطبيعة المتميزة لهذا القضاء أوجبت عليه التكيف مع

¹ رأي رقم 08 / ر. ق.ع/ م. د. / 99، مؤرخ في 5 ذي القعدة عام 1419 الموافق 21 فبراير سنة 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، 9 مارس 1999.

² محمد منير حساني، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مرجع سابق، ص 39.

³ راجع الرأي، رقم 04/ ر. ق.ع/ م. د/16، مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1437 الموافق 11 غشت، سنة 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 50، 28 غشت، 2016.

التطورات الداخلية والخارجية، فهو باستمرار يطور قواعد عمله فزيادة على دوره الكلاسيكي في حماية الحقوق المدسترة، عمل الأخير ولا يزال على تطوير معنى ونطاق كتلة الحقوق والحريات التي يجب أن تكفلها مؤسسات الدولة، حتى أصبحت هذه المهمة أبرز سمات القضاء الدستوري المعاصر¹ الذي غالباً ما كانت تفسيراته لصالح توسيع الحقوق والحريات.

الفرع الأول:

حماية الحقوق والحريات

في أوائل القرن العشرين ومع تزايد الاهتمام الدولي بمسألة الحقوق والحريات، وظهر العديد من المواثيق الوطنية والدولية في هذا الشأن، بدأت تتبلور ظاهرة جديدة تتمثل في دسترة الحقوق والحريات، لتتحول تدريجياً لإيديولوجية يسعى القضاء الدستوري للحفاظ على مضمونها ويساهم في تطوير نطاقها².

وإن كان كنتيجة منطقية لهذه الحركية، اعتبار الوثيقة الدستورية المرجع الأول الذي ينظم ويحدد مسألة الحقوق والحريات الأساسية، فإنه يعود للقاضي الدستوري الدور البارز في التصدي لأي تقييد أو انتهاك لها من قبل السلطة التشريعية التي أعطى لها المؤسس الدستوري صلاحية تنظيم بعض مجالات الحقوق والحريات، والسلطة التنفيذية التي لها يد في ذلك بما تملكه من سلطة التنظيم³، القاضي الدستوري لم يحصر نفسه فقط بما ورد في الوثيقة الدستورية، وإنما ساهم من خلال اعتماده منهج التفسير الواسع للنصوص الدستورية الناظمة لمسألة الحقوق والحريات في تطوير ومد نطاق الأخيرة وذلك من خلال ربطها

¹ باسل باوزير، عيد الحسابان، مرجع سابق، ص 244.

² باسل عبد الله محمد باوزير، دور القضاء الدستوري في تطوير مفهوم الحقوق والحريات الأساسية، دراسة تطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2008، ص 114.

³ عبد السلام سفاح كمنون، مدحت أحمد يوسف غنايم، مبررات الرقابة على دستورية القوانين، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد 6، العدد 3، 2019، ص 260.

بمضامين بعض النصوص الوطنية كمقدمات الدساتير أو بعض المبادئ ذات القيمة الدستورية التي تجد جذورها في روح الدستور، أو بعض إعلانات الحقوق العالمية أو اتفاقيات حقوق الإنسان التي صادقت الدولة عليها والتي كان لها الأثر الأكبر في تشكيل الكتلة الدستورية التي يحتكم إليها القاضي الدستوري في منازعاته¹.

وغاية القاضي الدستوري في استخلاصه لهذه المعايير والمبادئ، هي التوفيق بين الحقوق والحريات الدستورية التي تحوز صفة الجمود التي هي خاصية النص الدستوري، وبين الحركية والتطور الحاصل في مجال الحقوق والحريات والذي كان من نتائجه بروز مفاهيم جديدة للحقوق والحريات، أو كما يصطلح عليها في الفقه بأجيال حقوق الإنسان، فكان لزاما على القاضي الدستوري مواكبة هذا التطور وذلك بتطوير هو الآخر من خلال اجتهاداته لآليات الحماية وجعلها تستوعب المفهوم المرن للحقوق والحريات، آخذا بعين الاعتبار صعوبة التحديد الدستوري لجميع الحقوق والحريات التي هي في اتساع مستمر، وكذا تعذر من الناحية القانونية والأخلاقية تعديل الوثيقة الدستورية بصفة دورية لتواكب حركية وتطور كتلة الحقوق والحريات، ليبقى الاجتهاد الدستوري الأرضية الخصبة لتطوير نطاق الحقوق والحريات².

وقد سلك القاضي الدستوري في الجزائر نفس المنهج في سبيل حمايته للحقوق والحريات الدستورية، إذ ربط تفسيراته المتعلقة بحماية حق أو مبدأ المساواة، بمضمون العديد من النصوص الخارجة عن الوثيقة الدستورية، سواء تعلق الأمر بالاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية أو حتى النصوص القانونية العادية، وفي حالات أخرى نجده أعطى له تفسيراً خاصاً يخدم جزئية محددة من أجل تحقيق التوازن داخل المجتمع، نأخذ في ذلك على سبيل المثال ما ذهب إليه المجلس الدستوري سابقاً، بمناسبة نظره في مطابقة

¹ كوثر امير، الرقابة الدستورية على الحقوق والحريات في التشريع المقارن، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، مركز المناقشة للدراسات والأبحاث، المغرب، العدد 5، 2017، ص 112.

² باسل عبد الله محمد باوزير، دور القضاء الدستوري في تطوير مفهوم الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 114.

القانون العضوي 03/12 للدستور، الذي تضمنت أحكامه في الفقرتين 1 و2 من المادتين 2 و3 منه قواعد تنص على إلزامية تضمين قوائم الترشيحات سواء كانت قوائم حرة أو مقدمة من حزب أو عدة أحزاب سياسية على نسب محددة لتمثيل المرأة وبنفس النسب توزع المقاعد المتحصل عليها لكل قائمة انتخابية¹، معتبرا أنهما لا تكتسبان طابعا تمييزا يتعارض مع مبدأ المساواة المكرس في المادة 29 من الدستور، إذ جاء في منطوق حكمه "

اعتبارا أنه بمقتضى الفقرتين 1 و2 من المادة 2 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، يجب أن تتضمن كل قائمة ترشيحات حرة أو مقدمة من حزب أو عدة أحزاب سياسية، عددا من النساء لا ينبغي أن يقل عن النسب المتفاوتة المحددة أعلاه بحسب عدد المقاعد المطلوب شغلها، وأنه بمقتضى المادة 3 يتم توزيع المقاعد حسب عدد الأصوات المحصل عليها، وأن تخصص النسب المحددة في المادة 2، وجوبا للمرشحات حسب ترتيب أسمائهن في القوائم الفائزة.

واعتبارا أنه إذا كان لا يعود للمجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في تقديره لمدى اختيار النسب التي حددها والتي هي من اختياره السيد، إلا أنه يعود له بالمقابل أن يتأكد من أن هذه النسب التي حددها، سواء عند تنصيبها أو تطبيقها، ليس من شأنها تقليص حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وأنها لا تشكل عائقا قد يحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية،

واعتبار أن المشرع عندما أقر نسبة متفاوتة للنساء المشاركات في الانتخابات المحلية والوطنية يكون قد وضع قواعد تهدف، بمقتضى المادة 31 من الدستور، إلى إزالة العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، وتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وبالتالي ترقية حقوقها السياسية، طبقا لأحكام المادة 31 مكرر من الدستور.

¹ شوقي يعيش تمام، مساهمة القضاء الدستوري في تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في الحقوق السياسية الواقع والمأمول، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بركة المجلد 04، العدد 02، 2021، ص 134.

واعتباراً أن مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور، لا يتعارض مع إقرار المشرع قواعد مختلفة عندما يكون لمعيار الاختلاف علاقة مباشرة بموضوع القانون الذي يضعه، والناج عن حتمية دستورية، ولا يتعارض أيضاً مع إقرار المشرع قواعد مختلفة لمواطنين يوجدون في أوضاع مختلفة.

واعتباراً بالتالي أن إلزامية إدراج عددا من النساء ضمن القوائم الانتخابية للأحزاب وتلك المقدمة من حزب أو عدة أحزاب سياسية، عددا لا يقل عن النسب المحددة، لا تسمح بتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، بالنظر إلى نمط الاقتراع الذي اعتمده المشرع، إلا إذا كان ترتيبها في هذه القوائم ملائماً وأن كفاءات توزيع المقاعد لا يكتسبان طابعا تمييزيا إزاءها، وبالنتيجة ومراعاة لهذا التحفظ تكون المادتان 2 و 3 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقتين للدستور¹.

انطلاقاً مما سبق ذكره يمكن القول أن التطور المستمر لكتلة الحقوق والحريات، يلزم على القضاء الدستوري التوسع في مصادر هذه الحقوق، مانحاً لها القيمة الدستورية، وجاعلاً منها سندا لرقابته الدستورية، يضبط على أساسها عمل السلطات العامة، وعليه فإن حماية الحقوق والحريات، يعد دافعاً لتوسيع القاضي الدستوري لمصادر الشرعية الدستورية أو ما يعرف بالكتلة الدستورية.

¹ رأي رقم 05 / ر. م. د / 11، المؤرخ في 27 محرم عام 1433 الموافق 22 ديسمبر 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01، 14 يناير 2012.

الفرع الثاني:

مسايرة الأنظمة المقارنة

أشرنا فيما سبق إلى أن توسيع القواعد المرجعية للرقابة الدستورية إلى خارج الوثيقة الدستورية، يعد من صنيع المجلس الدستوري الفرنسي، الذي أضفى على جملة من المبادئ القيمة الدستورية، متحررا من المفهوم الشكلي للقاعدة الدستورية، وقد ظهر هذا الاتجاه في فرنسا بالتحديد نظرا لعدة اعتبارات خاصة بها، دفعت القاضي الدستوري إلى توسيع حجم الكتلة الدستورية هناك، فتجربة فرنسا الدستورية والقانونية رائدة، كونت إرثا سياسيا وقانونيا لا يمكن الالتفات عنه، نخص بالذكر إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 وديباجة دستور 1946 والتي كانت مليئة بالحقوق، خاصة وأن هذا الدستور جاء بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، وكنتيجة لقصور الوثيقة الدستورية لسنة 1958 من ناحية دستورها للحقوق والحريات وتراجع دور البرلمان صاحب الاختصاص في ذلك، لصالح السلطة التنفيذية التي أصبحت تتدخل في حياة الأفراد¹، كان على المجلس الدستوري في فرنسا ابتداع طريقة تمكنه من التصدي لهذا الزحف وحماية الحقوق والحريات، بحيث كانت أول انطلاقة في هذا النهج من خلال قراره الشهير الخاص بحرية تكوين الجمعيات سنة 1971.

هذا النهج الذي تبناه القاضي الدستوري في فرنسا، سرعان ما امتد إلى معظم الدول التي تأخذ بنظام الرقابة على دستورية القوانين، بغض النظر على أنها تأخذ بالرقابة القضائية أو السياسية، لكن مع وجود اختلاف في حجم الكتلة الدستورية من دولة إلى أخرى نظرا لاختلاف الظروف والأسباب²، فعلى سبيل المثال استخلصت المحكمة الدستورية في النمسا العديد من المبادئ ذات القيمة الدستورية، كمبدأ المساواة، كما توسعت في استخلاص معايير مرجعيتها الدستورية فاستحدثت ما يسمى باقتصاديات الوسائل وحسن الإدارة والملائمة لتحقيق الأهداف لكي تصل إلى الحكم بعدم دستورية قانون ضريبي نص على عدد

¹ عيد أحمد الغفلول، مرجع سابق، ص ص 33 - 34.

² المرجع نفسه، ص 34.

كبير من الإعفاءات الضريبية يقتضي تطبيقها أن تتفق الإدارة مبالغ باهظة على جمع المعلومات وهو ما يتناقض مع المبادئ التي أرستها¹.

والقاضي الدستوري في الجزائر على الرغم من تجربته الفتية، إلا أنه هو الآخر عمد إلى توسيع نطاق الكتلة الدستورية، خارج الوثيقة الدستورية، فقد أضفى القيمة الدستورية على ديباجة الدستور الجزائري وبعض المبادئ الموجودة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية، كل ذلك جاء في محاولة منه لمسايرة النظم القضائية المقارنة، وإظهار قدراته التفسيرية لصالح حماية الحقوق والحريات الأساسية.

فعندما يلجأ القاضي الدستوري إلى إقرار حق من الحقوق غير المنصوص عليها في الدستور، ويكون قد سبقه في ذلك نظيره في دولة أخرى، فإنه لا شك يعد ذلك منهجا محمودا من قبل القاضي الدستوري فمن خلال هذا النهج يستطيع القاضي الدستوري، الاطلاع على التطور القضائي في الأنظمة المقارنة ويكون على علم بما يدور في العالم من حركية قانونية، وقد يستطيع من خلال هذه الآلية إقرار قاعدة جديدة استقرت في ضمير المجتمع الدولي وصارت حقا لا يجوز التنازل عنه².

فالبعد الدولي للقضاء الدستوري، يظهر من خلال استعانة القاضي الدستوري بمبادئ وقواعد عمل استقر عليها القضاء الدستوري المقارن، وكان من شأنها أن تساهم في ترسيخ واستخراج حقوق لم تتضمنها الوثيقة الدستورية بشكل صريح³.

تعرض هذا النهج الذي تبناه القاضي الدستوري لانتقاد شديد، فالبعض يرجع تبني التوسع في القواعد المرجعية من قبل القاضي الدستوري، إلى أنه انعكاس لظاهرة تدويل الدساتير، فقد أصبحت مصادر الشرعية الدستورية، تشمل إلى جانب المصادر الوطنية

¹ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 252.

² علي محمد الغماري، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2019، ص 49.

³ المرجع نفسه، ص 192.

قواعد القانون الدولي العام بل في بعض الدول حتى قرارات القضاء الدستوري المقارن، فتدويل القانون الدستوري ودسترة القانون الدولي العام يعدان بلا شك عمليتين متلازمتين في الأنظمة القانونية، فوفقاً للدسترة تتمتع قواعد القانون الدولي بأثر ملزم ومباشر وسمو على القوانين الداخلية للدول الأعضاء وبالتالي بالضرورة يمتد أثرها للقضاء الدستوري¹.

المبحث الثاني:

التفسير الدستوري آلية لتوسيع نطاق الكتلة الدستورية

يعتبر التفسير الدستوري صورة من صور التفسير القانوني، إلا أنه يتميز عن التفسيرات الأخرى بحكم طبيعة وسمو النص الدستوري على بقية القوانين، فلا يتصور أن تفسر أحكام الدستور بنفس الطريقة مع قانون عادي ولا أن تتولاها نفس الجهة، فأحكام الدستور تتطوي على إرادة جامعة وعلى رؤية تجمع بين الحاضر والمستقبل، يجب أن يأخذها المفسر بعين الاعتبار لكي يتمكن من فهم النص الدستوري واستخراج المعايير منه²، فأغلب دساتير دول العالم أوكلت هذه المهمة للقضاء الدستوري دون غيره، كونها آلية تقتضيها وظيفة القاضي الدستوري في حفظ سمو الدستور وحمايته، فهي تستمد وجودها من مهمته في الرقابة على دستورية القوانين³.

فعملية التفسير التي يقوم بها القاضي الدستوري لاستخلاص معنى القاعدة القانونية، عملية مزدوجة شطرها الأول يتعلق بالنص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية أما الثاني فيتعلق بالنصوص الدستورية، لبيان المبدأ الدستوري الذي أحاطه المؤسس الدستوري

¹ عصام سعيد عبد العبيدي، استشهد القضاء الدستوري بالدساتير والأحكام الأجنبية لتفسير الدستور الوطني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 3، 2018، ص 211.

² محمد إبراهيم هبوب، دور المحكمة الدستورية العليا في تفسير النصوص الدستورية، دراسة مقارنة مع النظام الدستوري في الكويت، المجلة القانونية، المجلد 7، العدد 3، ص 8.

³ عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، مرجع سابق، ص 232.

بالحماية، ويصل في الأخير إلى نتيجة يحدد بمقتضاها مدى توافق النص التشريعي مع الأحكام والمبادئ الدستورية من عدمه¹، والقاضي الدستوري من خلال تفسيره للدستور، قد يستجلي بعض المبادئ والقواعد الضمنية من داخل الوثيقة الدستورية، ولا يتأتى ذلك إلا بإعطاء النصوص الدستورية تفسيرات مرنة توافق آفاق التغيير والتطور التي يعرفها المجتمع²، عن طريق إثراء مفهوم القواعد الدستورية وتخصيب معناها، ما يجعلها أكثر استجابة لتدعيم وتعزيز حماية منظومة الحقوق والحريات، وبصفة مباشرة يساهم ذلك في توسيع نطاق الكتلة الدستورية، خاصة وأن القاضي الدستوري لم يعد رهين النص الدستوري الجامد، بل يعمل كلما أتاحت له الفرصة على ربط تفسيراته، بجملة من المبادئ الموجودة خارجه.

المطلب الأول:

سلطة القاضي الدستوري في تفسير نص الدستور

تتميز النصوص الدستورية عن غيرها من النصوص القانونية بأنها تأتي موجزة ومقتضبة، وقد يعتريها بعض الغموض أو النقص والذي يكون في بعض الأحيان متعمدا من قبل المؤسس الدستوري من أجل جعلها قادرة على الاستجابة لضرورات التحديث ومواكبة التطورات، وهذا الغموض أو النقص الذي يعتري نصوص الدستور يؤدي إلى حاجة تفسيرها للكشف عنها والوصول إلى الإرادة الحقيقية للمؤسس الدستوري وبيان كيفية تطبيقها بطرق سليمة، لأن النصوص الدستورية تكتفي بوضع القواعد العامة للمواضيع التي تعالجها، سواء تعلق الأمر بتنظيم السلطات أو الحقوق والحريات، بعبارة أخرى هي تتصف بالعمومية ولا يمكنها أن تشمل وتعالج جميع المسائل بالتفصيل، هنا يصبح تدخل القاضي الدستوري لتفسيرها ضرورة حتمية.

¹ جابر محمد حجي، تفسير النصوص في القضاء الدستوري، دراسة في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، العدد الثالث، 2015، ص 156.

² ميثم حنظل شريف، صبيح وحوح حسين الصباح، مرجع سابق، ص 515.

الفرع الأول:

المقصود بتفسير النص الدستوري

سبق الذكر أن النص الدستوري يتسم بالعمومية والتجريد، هذه الخاصية أو الميزة ينجم عنها صعوبة تحديد نطاقه والوقوف على معناه الحقيقي، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق التفسير، الذي هو محل الدراسة في هذه الجزئية من البحث، سنحاول أولاً تحديد مدلول التفسير وبيان أنواعه وأهميته كعمل قانوني له علاقة بوظيفة القاضي الدستوري.

أولاً: مدلول تفسير نص الدستور

لم يستقر الفقه على تعريف دقيق لمصطلح التفسير الدستوري، الأمر يستدعي منا بالضرورة الوقوف على المدلول اللغوي لمصطلح التفسير في معاجم اللغة العربية أولاً، ثم نتطرق بعد ذلك للمدلول الاصطلاحي أو القانوني لمصطلح التفسير الدستوري.

أ/ المدلول اللغوي للتفسير:

ورد التفسير في اللغة بمعان عديدة كلها تدور على معنى الكشف والبيان أو الإيضاح والتبيين¹، وقيل هو الإبانة وكشف المغطى، كما قيل التفسير والتأويل واحد. والتفسير هو: كشف المراد عن اللفظ المشكل، والتأويل هو: رد أحد المحتملين لما يطابق الظاهر².

¹ ميثم حنظل شريف، صبيح ووح حسين، وسائل تفسير نصوص الدستور، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة التاسعة، العدد الرابع، 2017، ص 520.

² مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص 1246.

ب/ المدلول الاصطلاحي لتفسير نص الدستور:

يرى جانب من الفقه، أن التفسير الدستوري عملية ذهنية تتولاها جهة معينة، وفق أسس وضوابط معينة معروفة مسبقاً لبيان المعنى المراد، وذلك بتوضيح ما أبهم من ألفاظ النص أو تكميل ما اقتضب منها أو تخريج ما نقص من أحكامه أو التوفيق بين أجزائه المتناقضة¹.

بينما عرف رئيس المجلس الدستوري في لبنان عصام سليمان، التفسير الدستوري بأنه " نوع من التفسير القانوني، يتميز عن تفسير المعاهدات والقرارات الإدارية والعقود في القانون الخاص، تمايز يعود إلى طبيعة الدستور، فلا يجوز تفسير أحكام تؤسس لمجتمع سياسي له كيان حقوقي، بالطريقة نفسها التي تفسر بها أحكام قانون عادي، فأحكام الدستور تنطوي على إرادة عليا جامعة، وعلى رؤية شاملة، تجمع بين الماضي والحاضر والمستقبل، يجب أن يأخذها المفسر بالاعتبار، ويغوص في مكنوناتها، وينظر إلى الأمور بشمولية وبعد نظر، لكي يتمكن من توضيح النص الدستوري واستخراج المعايير منه² ".

كما يقصد بتفسير القاعدة الدستورية تحديد معنى القاعدة القانونية، وبيان نطاقها، ويتحقق ذلك بعدم الوقوف على المعنى الظاهر المباشر، الذي يفهم من ألفاظ النص، إذ يكشف القائم بالتفسير عن المعنى الحقيقي للقاعدة القانونية، محاولاً الوصول إلى روح التشريع، حتى يقف على مختلف العناصر والظروف، التي صاحبت إرادة المؤسس الدستوري عند وضع الوثيقة الدستورية³.

¹ باسل عبد الله محمد باوزير، دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، 2014، ص 14.

² عصام سليمان، تفسير الدستور، منشورات المجلس الدستوري اللبناني، الكتاب السنوي، المجلد 04، 2010/2009، ص 367.

³ صلاح الدين فهمي عبد الغني، أثر الواقع السياسي في تفسير النصوص الدستورية، دراسة مقارنة في النظامين الدستوريين الفرنسي والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010، ص 407.

الفرع الثاني:

أنواع التفسير الدستوري وأهميته

إذا كان الهدف من التفسير الدستوري هو الوصول إلى المعنى الذي يريده المؤسس لمبادئ الدستور، العامة والمجردة جداً، ليحكمها في صحة الأعمال القانونية المرفوعة إليه¹، فهل يعتبر عملية مستقلة أم هو جزء من عملية أخرى؟

تقتضي الإجابة على هذا التساؤل، التطرق في هذا الجزء من البحث لأنواع التفسير التي يختص بها القضاء الدستوري (أولاً) ثم نحاول بيان أهمية هذا العمل القانوني الذي يسبق تطبيق القاعدة الدستورية (ثانياً).

أولاً: أنواع التفسير الدستوري

يمارس القضاء الدستوري نوعين من التفسير، تفسير أصلي أو مستقل، والذي يكون بناء على طلب من السلطات العامة، وتفسير تبعي يمارسه القضاء الدستوري بمناسبة أداء دوره الأساسي في الرقابة الدستورية على القوانين، نبين ذلك كالاتي:

أ/ التفسير الأصلي:

يقصد به التفسير الذي يصدر عن الجهة التي خولها المؤسس الدستوري، سلطة تفسير نصوص الدستور بصفة أصلية بغية إيضاح الغموض الذي يكتنفها أو إزالة التعارض الذي قد يعتريها²، غالباً ما يعهد الدستور بهذه المهمة إلى الجهة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، كونها المنوط بها حماية الدستور وإعلاء قواعده وتتوفر في أعضائها الخبرة

¹ محمد منير حساني، السياسة التفسيرية في الاجتهاد الدستوري الجزائري مقارنة بالاجتهاد الدستوري الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد التاسع، العدد 2، 2021، ص 572.

² محمد بيطار، الدور التفسيري للقضاء الدستوري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2017/2018، ص 31.

والدراية بهذا اختصاص فجلهم رجال قانون، ضف إلى ذلك الطابع الإلزامي الذي تتميز به الأحكام الصادرة عنها في مواجهة جميع السلطات العامة والأفراد على حد سواء، حيث تصدر الأخيرة مذكرة تفسيرية توضح فيها الغموض الذي اكتنف النص الدستوري بما يتوافق مع إرادة المؤسس واضع الدستور.

في الجزائر على الرغم من أن جميع الدساتير، التي سبقت التعديل الدستوري لسنة 2020 لم تتضمن أحكامها على أي نص أو مادة تمنح للمجلس الدستوري سابقا، سلطة تفسير أحكام الدستور، وخلق النظام الداخلي للمجلس من أي إشارة لهذا الاختصاص، إلا أن ذلك لم يمنع المجلس من ممارسة هذا الاختصاص حيث أصدر مذكرة تفسيرية لأحكام المادة 181 من دستور 1996، وذلك بعد طلب من رئيس الجمهورية، تعود خلفيات إصدار هذه المذكرة التفسيرية إلى الإشكالية التي طرحت بشأن أول تجديد جزئي لأعضاء مجلس الأمة سنة 2001، حيث أن الفقرة الأولى من نص المادة 114 من دستور 1996 قبل تعديله كانت تنص على أنه ينتخب رئيس مجلس الأمة بعد كل تجديد جزئي لتشكيلة المجلس، في حين أن المادة 181 في فقرتها الثانية والتي وردت ضمن الفصل المتعلق بالأحكام الانتقالية استثنيت رئيس مجلس الأمة الذي يمارس العهدة الأولى لمدة ست سنوات من عملية القرعة لتجديد نصف أعضاء مجلس الأمة¹، هذا الاختلاف بين المادة 114 والحكم الانتقالي الوارد في الفقرة 2 من المادة 181 خلف إشكالا بين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة الذي أصر على عدم شمول قرعة التجديد النصفى لمنصب الرئيس، استدعى هذا الخلاف، عرض الأمر على المجلس الدستوري، الذي أفتى وأعطى الحكم بهذا الخصوص.

أثارت هذه المذكرة جدلا فقهيًا في الجزائر، مفاده مدى اختصاص المجلس الدستوري بالتفسير الدستوري، بالنظر لعدم وجود حكم دستوري صريح يجيز له ذلك، وفرضا أن له الصلاحية بذلك فعلى أي أساس رفض طلب رئيس مجلس الأمة حينها بتفسير المادة 188 من الدستور، وقبوله نفس الإجراء لما قام به رئيس الجمهورية.

¹ كمال جعلاب، دور المجلس الدستوري الجزائري في تفسير الدستور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، 2018، ص 42.

أرجع المجلس الدستوري اختصاصه بتفسير الدستور إلى النص العام الذي يؤسس للرقابة على دستورية القوانين، تحديداً الفقرة الأولى من المادة 163 من دستور 1996، في حين برر رفض الطلب الذي تقدم به رئيس مجلس الأمة لتفسير الفقرة 2 من 181 من الدستور، بأن رئيس الجمهورية هو الوحيد من بين الأشخاص الذي يملك صلاحية إخطار المجلس، الذي يحوز صفة حامي الدستور الموكلة له من قبل المؤسس الدستوري وأن مسألة تفسير الدستور تدخل تحت هذا المفهوم¹.

على الرغم من تواتر التعديلات الدستورية لدستور 1996 وتصاعد الآراء الفقهية، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يمنح للمجلس الدستوري بصفة صريحة صلاحية تفسير أحكام الدستور، لكن تدارك الأمر من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث منح بموجب المادة 192 اختصاص التفسير للمحكمة الدستورية التي خلفت المجلس الدستوري، كجهاز مكلف بالرقابة على دستورية القوانين، بناء على إخطار من الأشخاص المذكورين في المادة 193 من الدستور²، وعليه فإن التفسير المقصود في المادة 192 هو إمكانية حدوث خلاف بين الهيئات الدستورية حول تطبيق حكم دستوري، هنا تتدخل المحكمة الدستورية بعد إخطارها كحكم وتقوم بتفسير النص الدستوري بما يتوافق وإرادة المؤسس الدستوري³.

ب/ التفسير التبعي:

أطلق الفقه على هذا النوع من التفسير، التفسيري التبعي، فعلى الرغم من عدم النص عليه صراحة في أحكام الدستور، إلا أن القاضي الدستوري يتولاه من منطلق اختصاصه

¹ السعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 159 وما بعدها.

² تنص المادة 193 من الدستور الجزائري على أنه: "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ويمكن إخطارها كذلك من أربعين 40 نائبا أو خمسة وعشرين 25 عضوا في مجلس الأمة".

³ طارق ذباح، مجدوب قوراري، تكريس الدور التفسيري للمحكمة الدستورية في دستور 2020: دور جديد بآليات قديمة؟، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، 2021، ص 799.

الأصيل في الرقابة على دستورية القوانين، فهو يستمد بشكل غير مباشر مشروعيته من النصوص التي تؤسس لدوره في الرقابة على دستورية القوانين، ويجد أساسه أيضا في طبيعة وظيفة القاضي الدستوري، فهو يتولى مهمة التفسير حين يقوم بتطبيق القاعدة الدستورية على ما يعرض عليه من منازعات، بحيث يكون التفسير ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة لأداء واجبه في الفصل في دستورية التشريعات¹، فإذا كان الدستور هو الذي يمد القاضي الدستوري بالمناط، الذي يتخذه كمرجعية لرقابته الدستورية، فإنه كذلك هو من يعطي للقاضي الدستوري، سلطة التفسير كخطوة لازمة لممارسة دوره في الرقابة على دستورية القوانين²، ويعتبر التفسير التبعي المدخل الأول الذي من خلاله يوسع القاضي الدستوري من نطاق الكتلة الدستورية، وهو ما ذهب إليه غالبية الفقه الدستوري لتبرير سلطة القضاء الدستوري في تفسير نصوص الدستور.

على سبيل المثال في فرنسا، لا الدستور ولا النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، أقر باختصاص المجلس بالتفسير، إلا أن الفقه الدستوري الفرنسي عند بحثه في مضمون الرقابة التي يقوم بها المجلس الدستوري الفرنسي، اعتبر التفسير مسألة حتمية لممارسة رقابة الدستورية، وهو ضروري حتى تصدر التشريعات مطابقة لأحكام الدستور، فالمجلس عند التفسير يعمل على الموازنة بين النص التشريعي والنص الدستوري³.

ثانيا: أهمية التفسير الدستوري

على الرغم من أن الفقه اختلف، حول أحقية القضاء الدستوري في التفسير من منطلق أن مهمته كغيره من نظم القضاء هي التطبيق فقط، أما التفسير فهو من اختصاص المشرع وحده، إلا أن الغالبية الكبرى من الفقه اعترفت للقاضي الدستوري بالدور التفسيري، لأن

¹ عدنان عاجل عبيد، ميسون طه حسين، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة الثامنة، العدد الرابع، 2016، ص 422.

² أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 250.

³ زهرة كيلاي، مرجع سابق، ص 147.

الوثيقة الدستورية غالباً ما تكون مختصرة ويتم صياغتها في عبارات عامة ومبهمة في بعض الأحيان.

بدورنا نحاول توضيح أهمية التفسير التي تستمد من خصوصية النص الدستوري كالآتي:

أ/ أن أحكام النص الدستوري بخلاف غيره من النصوص القانونية، عادة ما تكون مقتضبة فهي تتضمن القواعد العامة فقط دون التعرض للتفصيل الدقيق، كما أن تلك الأحكام قد تكون غامضة أو مبهمة أو غير محددة بشكل نهائي، ولا سيما الموجودة منها في اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، وعليه فلا مناص للقاضي الدستوري لكي يتمكن من الوقوف على معناها الحقيقي، إلا بالتفسير، مستقصياً في ذلك إرادة المؤسس الدستوري¹.

ب/ الرقابة الدستورية ليست عملية حسابية أو آلية، تمكن على الفور التحقق من مدى تطابق النص التشريعي مع النص الدستوري، بمجرد إجراء مواجهة بسيطة بين النصين، وإنما هي عملية مركبة تقتضي معالجة دقيقة لنصوص الدستور التي تتعلق عادة بأمور بالغة التعقيد تتصل بمبادئ سياسية واجتماعية يتفاوت النظر في تحديد مدلولها ونطاقها، تتطلب عملية التفسير للموازنة بين هذه الاعتبارات².

ج/ حل إشكالية التنازع في الاختصاص بين السلطات العامة، أو التناقض الظاهري بين نصين دستوريين ولا يتأتى ذلك إلا بتفسير هذه النصوص الذي يكفل توضيح المعنى الحقيقي لها، بما يتماشى مع مقصد المؤسس الدستوري في ذلك³.

¹ إسلام إبراهيم شيجا، التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 1، العدد 1، 2016، ص 114.

² عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، مرجع سابق، ص 235.

³ شهاب أحمد عبد الله، النظام القانوني للتفسير الدستوري في العراق، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد، العدد 36، 2021، ص 198.

د/ أن مجموعة الحقوق والحريات الأساسية التي تحظى بالحماية الدستورية، لم تعد تقتصر على تلك المحددة في صلب الوثيقة الدستورية، فالدستور مهما ضم منها، فإنه يصعب أن يشمل جميع الحقوق والحريات التي تتميز بالتطور والمرونة، وتتأثر بالتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فمن خلال التفسير الواسع لمفهوم الحقوق والحريات، استطاع القضاء الدستوري أن يرسي مجموعة من الحقوق والحريات المواكبة لروح العصر¹.

و/ أن طريقة التفسير المعتمدة من قبل القاضي الدستوري مختلفة عن غيره، حيث يستهدف القاضي الدستوري من تفسيره اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية في ظل المصلحة العليا للجماعة لأن الدستور ينظم جميع هذه المسائل، ولا يكتفى القاضي الدستوري كغيره بمعايير وضوابط معتادة عند تفسير النصوص، بل يجب عليه أن يستوحي أفكارا وضوابط مختلفة كثيرا عن غيره من نظم القضاء²، وأن يعمل على الموازنة بين هذه المتغيرات، بما يجعل الدستور يواكب التطورات ولا يكون دائما عرضة لتعديلات تقفده صفة سمو.

المطلب الثاني:

وسائل ومناهج التفسير الدستوري

من خلال آلية تفسير نص الدستور التي يستخدمها القاضي الدستوري، يمكنه الوصول إلى نتيجة يحدد بمقتضاها مدى مطابقة التشريع للدستور، حيث يملك القاضي الدستوري سلطة تقديرية وحرية في البحث والتتقيب سواء في ألفاظ النص أو عباراته كخطوة أولى، فإن لم يهتدي إلى المعنى الصحيح الذي يتوافق وإرادة المؤسس الدستوري، حق له اللجوء إلى الأعمال التحضيرية زمن وضعه من مذكرات توضيحية ومحاضر جلسات مناقشته، أو

¹ إسلام إبراهيم شيجا، مرجع سابق، ص 116.

² محمد فوزي نويجي، عبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع القانون أداة للإصلاح والتطوير، السنة الخامسة، العدد 2، الجزء الأول، 2017، ص ص 26-27.

الاستعانة بالمبادئ الموجودة في إعلانات الحقوق وغيرها، وذلك وفق ما استقر عليه الفقه، متبعا في ذلك مناهج التفسير التي دأب الاجتهاد الدستوري على اتباعها.

الفرع الأول:

وسائل التفسير المتبعة من قبل القاضي الدستوري

يستعين القاضي الدستوري بأدوات التفسير للوصول إلى المعنى الصحيح، تكون هذه الأدوات إما داخلية يعتمد فيها القاضي على ذات النص المفسر، وذلك بالاعتماد على ألفاظ النص وتراكيبها من الناحية اللغوية وتنسيق عبارات النص المراد تفسيره مع النصوص الأخرى، كما يمكنه الاستعانة بوسائل خارجية تمكنه من الوصول للمعنى، كالاستهداء بحكمة النص أو اللجوء للأعمال التحضيرية التي سبقت إعداد النص أو كأن يستند على بعض المبادئ ذات الصلة الموجودة في وثائق أخرى¹.

نستعرض هذه الوسائل بشيء من الشرح كالآتي:

أولاً: وسائل التفسير الداخلية

لا يعد استخدام أدوات التفسير الداخلية ميزة للقاضي الدستوري وإنما هي من القواعد العامة التي تحكم كل أنواع التفسير، بغض عن النص المفسر أو جهة التفسير، حيث يعتمد فيها المفسر على ذات النص محل التفسير، بحيث يتعرف من خلال ألفاظ النص أو فحواه على حقيقة الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية بحيث تتضح منه حدود الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة القانونية من أجلها، وتتصف هذه الوسائل باعتمادها على نصوص الوثيقة الدستورية أو مضامينها أو تراكيب نصوصها وفقراتها، فهي تعتمد في فهم معنى النص الدستوري على الدلالة المستفادة من صيغته، سواء كان طريق هذه الدلالة، هو

¹ باسل عبد الله محمد باوزير، دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية، مرجع سابق، ص 50.

المنطوق اللفظي للنص (التفسير اللفظي)، أم كان طريقها هو المفهوم الذي يؤخذ من روح النص¹ (التفسير المنطقي).

نبين القواعد العامة التي يأخذ بها القضاء الدستوري عند تفسيره نص الدستور كآلاتي:

أ/ تغليب المعنى الظاهر في عبارة النص:

النصوص القانونية هي نصوص لغوية في المقام الأول، وتناول قواعد وأصول ومبادئ صياغة وتفسير النصوص القانونية يمثل في ذات الوقت تناولاً لأصول وقواعد ومبادئ اللغة، وعليه يعتبر التفسير اللفظي هو أول وسيلة من وسائل التفسير التي يجب أن يلجأ إليها المفسر وهي استنباط المعنى من ألفاظ النص وهذا بطبيعة الحال لا يتأتى إلا في النص الواضح الدلالة وهو ما دل على المراد منه بذات صيغته من غير توقف على نص خارجي، وهو ما يؤكد عليه غالبية الفقه الدستوري فإذا كانت الألفاظ التي صيغت بها نصوص الدستور واضحة وجليّة يتعين مراعاة ذلك في تفسير الدستور، فلا يجوز إعطاؤها معنى يناقض دلالتها الواضحة، ولا عزلها عن سياقها².

ب/ وحدة وتكامل النص الدستوري:

مفاد هذه الوسيلة أن ينظر القاضي الدستوري عند تفسيره للنصوص الدستورية، ومحاولته استخلاص المعنى الذي يتوافق وإرادة المؤسس الدستوري على أنها وحدة واحدة فلا يجوز له أن يفسر أحد نصوص الدستور، بمعزل عن النصوص الأخرى باعتبار أن إرادة المؤسس عند سنه لأحكام الدستور، كانت تصب في قصد مفاده أن يكمل نص فيه الآخر

¹ ميثم حنظل شريف، صبيح وحوح حسين، وسائل تفسير نصوص الدستور، مرجع سابق، ص 526.

² جابر محمد حجي، مرجع سابق، ص 164.

ضمانا لتحقيق المقاصد التي ترتبط بها¹، وعلّة ذلك أن النصوص الدستورية تشكل وحدة عضوية متكاملة، غير قابلة لتجزئة المعاني².

ج/ تغليب الخاص على العام:

من الوسائل الداخلية التي يعتمد عليها القاضي الدستوري، في تفسيره للنصوص الدستورية، تخصيص العام بحيث إذا ورد في النص لفظ عام دل ذلك على ثبوت الحكم المنصوص عليه لكل ما يصدق عليه من الحالات، إلا إذا قام دليل على تخصيص الحكم ببعضها، فإذا لم يقدّم دليل على التخصيص وجب حمل اللفظ على عمومته وإثبات الحكم لجميع ما يصدق عليه من الحالات، ويترتب على استخدام قاعدة تخصيص العام إلغاء جزئي للقاعدة العامة بقدر ما جاءت به القاعدة الخاصة وبهذا يتقيد القضاء الدستوري في تفسيره لنص الدستور بقاعدة تخصيص العام سواء صدرت بهما القاعدة في وقت واحد أو كانت قاعدة الخاص قد أعقبت القاعدة العامة³.

د/ إعمال قاعدة الناسخ والمنسوخ:

من خلال هذه القاعدة في التفسير يتوجب على القاضي الدستوري، لحظة تفسيره لنص الدستور أن يتبين من النص مدى استقراره أو توقيت العمل به، المحدد من قبل المؤسس الدستوري كي يصبح ساري المفعول كقاعدة دستورية أخرى، تغاير في حكمها ما تم النص عليه في سابقتها، وتصبح هذه القاعدة ناسخة لما قبلها، ويحدث ذلك عادة بمناسبة

¹ إسلام إبراهيم شيحا، مرجع سابق، ص 124.

² عوض رجب خشمان الليمون، تفسير النصوص الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 1999، ص 25.

³³ سعد محمد عقيلة، ولاية تفسير الدستور عن طريق هيئة الرقابة الدستورية بطريق مباشر أو غير مباشر، بحث مقدم للمشاركة في الملتقى العلمي الثامن لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، البحرين، 17 - 20، فبراير، 2013، منشور على موقع <https://www.mohamah.net>، من طرف أمل المرشدي، 25، ديسمبر، 2016.

التعديلات الدستورية، وإما في ذات الدستور المشتمل على مواد مدرجة في فصل المرحلة أو الأحكام الانتقالية¹.

ثانياً: وسائل التفسير الخارجية

إذا لم يتمكن القاضي الدستوري من خلال اعتماده على وسائل التفسير الداخلية، من استجلاء المعنى الحقيقي للقاعدة الدستورية بما يتماشى وإرادة المؤسس الدستوري، جاز له أن يلجأ إلى توظيف وسائل خارجة عن النص الدستوري في عملية التفسير، كالإستهداء بحكمة النص أو الأعمال التحضيرية، والمصادر التاريخية، الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي جاءت في خضمها الوثيقة الدستورية.

أ/ الإستهداء بالحكمة والهدف من النص:

يقصد بالحكمة من النص، الغرض أو الغاية التي استهدفها المؤسس الدستوري من تقرير الحكم الذي ينطوي عليه النص، وتعتبر هذه الغاية عن المصلحة التي يريد حمايتها أو المفسدة التي يريد دفعها، فهي تساعد المفسر في فهم النصوص الغامضة، فمن خلال التعرف على قصد المؤسس الدستوري من وضعه للنص، يستطيع القاضي الدستوري استجلاء مضمون النصوص الدستورية واستيعاب معانيها².

ب/ الأعمال التحضيرية:

قد يلجأ القاضي الدستوري للاستئناس بالأعمال التحضيرية عند تفسيره للوثيقة الدستورية، ويقصد بالأخيرة مجموعة الأعمال التي سبقت إصداره، أو بعبارة أخرى هي مجموعة الوثائق التي تبين المراحل التي مر بها النص الدستوري عند وضعه وتشمل مشروع النص والمناقشات التي دارت حوله سواء من قبل اللجنة المكلفة بصياغته، أو مناقشات

¹ سعد محمد عقيلة، مرجع سابق.

² إسلام إبراهيم شيجا، مرجع سابق، ص 129.

المجالس التشريعية التي قدم لها النص الأولي ومحاضر جلساتها، غير أن هذه الأعمال لا تحوز أي قيمة إلزامية توجب على القاضي الدستوري الأخذ بها عند تفسير نصوص الدستور¹.

ج/ المصادر التاريخية:

يقصد بالمصادر التاريخية، المصادر التي استقى منها المؤسس الدستوري، نصوص الوثيقة الدستورية كون هذه الأخيرة تساعد في كثير من الأحيان الوصول إلى قصد المؤسس من النص الدستوري محل التفسير فاستعانة القاضي الدستوري بها تمكنه من كشف الغموض وإزالة التعارض بين النصوص الدستورية²، فالمرحلة التي وضع فيها النص وظروفها قد تلعب دورا هاما في تحديد إرادة المؤسس الدستوري الصريحة، لذا فإن جانب من الفقه وعلى رأسه الفقيه صافيني Savigny، اعتبر المصدر التاريخي للنص، يعد مبدأ تفسيريا للوقوف على إرادة المؤسس الدستوري لأنه بالاستناد على هذا المصدر يمكن تحديد وتفسير أي تعبير يرد في النص من خلال الوقوف على المعنى الذي يمليه التعبير في فترة وضع النص، وهو ما كرسه المجلس الدستوري الفرنسي الذي وفي سبيل تحديده لمدلول بعض الحقوق والحريات، لجأ إلى الاعتماد على إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 وديباجة دستور 1946³.

¹ ميثم حنظل شريف، صبيح ووح حسين، وسائل تفسير نصوص الدستور، مرجع سابق، ص 537.

² باسل عبد الله محمد باوزير، دور القضاء الدستوري في تطوير مفهوم الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 111.

³ عيد أحمد الحسيان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2007، ص 14.

الفرع الثاني:

مناهج التفسير الدستوري

كان للفقه الدستوري اليد العليا في بلورة العديد من مناهج التفسير، التي تبنتها لاحقا مدارس مختلفة دافعت عنها ودعت القضاء الدستوري إلى تبنيها كسبيل يمكنه من الوصول إلى المعنى البناء للنص الدستوري وفهمه وتفعيله، أطلق البعض على هذه المناهج تسمية مذاهب والبعض مدارس ومهما كانت التسمية فإن الهدف هو كما ذكرنا استجلاء المعنى الحقيقي للنص الدستوري دون انتقاص أو زيادة تجنباً لتفريغه وفصله عن روحه أو الخروج على مقصده¹، والواقع العملي أثبت أن مناهج التفسير الدستوري تختلف عن الطرق المعتادة في تفسير القواعد القانونية الأخرى، على اعتبار أن القواعد الدستورية تستهدف اعتبارات سياسية واجتماعية و اقتصادية في إطار المصلحة العليا لجماعة سياسية والتي هي الدولة²

والمتعارف عليه كما سبقت الإشارة، أن الفقه أرسى العديد من مناهج التفسير، إلا أن القضاء الدستوري لم يتبناها كلها بحكم الخصوصية التي تميز التفسير الدستوري عن غيره، كلها عوامل أسهمت في بروز مناهج معينة على حساب أخرى، يمكن إجمالها في ثلاثة مناهج بحسب الأساس الذي يقوم عليه التفسير فإذا تقيّد القاضي الدستوري بحرفية النص الدستوري يكون قد تبني المنهج الحرفي، أما إذا تحرى إرادة المؤسس الدستوري وقت التفسير فنكون أمام تطبيق ما يعرف بالمنهج القصدي، في حين إذا بنى القاضي الدستوري تفسيره على مبادئ موجودة في وثائق ونصوص مختلفة غير الوثيقة الدستورية، وذلك قصد حماية الحقوق والحريات سواء المدنية والسياسية وحتى الاقتصادية منها، يكون قد أخذ بمنهج التفسير الواسع للدستور.

¹ نعمان أحمد الخطيب، تفسير نصوص الدستور الأردني، دراسة مقارنة، 2019، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 3، 2019، ص 40.

² زهرة كيلاي، مرجع سابق، ص 157.

أولاً: منهج التفسير الحرفي

التفسير الحرفي يتقيد فيه القاضي الدستوري بالعبارات الواردة في النص الدستوري، وقد عرفه البعض بأنه " المنهج الذي يتخذ من كلمات النص وسيلة لتفسيره من خلال الوقوف على المعاني التي تضمنتها المعاجم والقواميس كمعان للكلمات دون استخدام أي وسيلة خلاف ذلك¹ ".

يستخلص من التعريف السابق أنه يجب على القاضي الدستوري، عدم البحث عن ما وراء النص بل عليه أن يتعامل مع الكلمات على أنها تعبير عن ما يريد المؤسس تحقيقه، وعن ما يريد إيصاله، بغض النظر عن ما كان يدور في ذهنه فهو أمر غير ذي صلة بل وغير معلوم، يعتبر أنصار هذا المنهج أن قواعده ووسائله مناسبة وغالباً كافية لتفسير كلمات الدستور وأحكامه، طالما أن المصادر الأصلية للمعاني يتم الرجوع لها والمقتصرة فقط على القواميس القانونية.

يلجأ القاضي الدستوري من خلال هذا المنهج إلى استخدام وسائل تساعده في استخلاص المعنى، يطلق عليها وسائل الاستدلال وتقسّم إلى فئتين، الأولى تعنى بمعاني الكلمات التي كانت سائدة بالمجتمع وقت وضع النص، أما الثانية تتعلق ببعض المبادئ التفسيرية من خلالها يعطى للكلمات معنى لا يدركه سوى المتخصص، ويصعب على الشخص العادي فهمه².

وبالرغم على ما يتميز به المنهج الحرفي من سهولة وسرعة وحيادية، وقدرته على توفير اليقين والثقة لدى كل الأطراف والجمهور، ومساهمته في حماية مبدأ الأمن القانوني، إلا أن بساطته في التفسير تصل به إلى حد السذاجة التي لا يتحقق من خلالها الهدف من التفسير، وهو الوقوف عند المعنى الحقيقي المناسب، فالكلمات والعبارات جامدة بينما

¹ علي محمد الغماري، مرجع سابق، ص 142.

² المرجع نفسه.

العلاقات التي ينظمها الدستور، سواء علاقة السلطات فيما بينها أو علاقاتها بالأفراد هي علاقات حية ومنتطورة لا ينفع معها التفسير النصي أو الحرفي¹.

القاضي الدستوري في الجزائر، وعلى غرار نظرائه في الأنظمة المقارنة كانت له تجارب عديدة أخذ فيها بالمنهج الحرفي لتفسير الدستور، بحيث ألزم المشرع على التقيد بالمعنى الحرفي للنص عند ممارسته وظيفته التشريعية ونقصد هنا إلزامه بالتشريع في المجالات التي حددها له المؤسس الدستوري، كما قضى في حالات أخرى بعدم دستورية بعض العبارات التي يعد استعمالها في مجال لا تؤدي المعنى والقصد الذي عبر عنه النص الدستوري، أو أنها توسع من مقصوده ما يوقعه في فخ عدم دستورية²، على سبيل المثال أعاد المجلس الدستوري سابقا، صياغة العنوان والمادة الأولى من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، واستبدل كلمة اختصاصها بكلمة اختصاصاتها بغرض جعل العنوان والمادة الأولى من النص مطابقتين لنص المادة 153 من الدستور، إذ جاء في منطوق حكمه "

فيما يخص عنوان القانون العضوي موضوع الإخطار والمادة الأولى منه، مأخوذتين معا لاتحادهما في العلة.

اعتبارا أن المادة 153 من الدستور تنص على أنه يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم واختصاصاتهم الأخرى.

واعتبارا أن عنوان القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمادة الأولى منه، جاءا فيما يتعلق بكلمة الاختصاص في صيغة المفرد.

¹ نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 41.

² زهرة كيلاي، مرجع سابق، ص 161.

واعتبارا بالنتيجة أن ذلك يعد سهوا يتعين تداركه، بجعل عنوان القانون العضوي والمادة الأولى منه مطابقين لنص المادة 153 من الدستور أعلاه¹.

ثانيا: منهج القصدية في التفسير

يتخذ أصحاب المنهج القصدي من نية المؤسس الدستوري القوام الأول لتفسير الوثيقة الدستورية، ومن منطلق هذه الفرضية يعرف البعض هذا المنهج، بأنه المنهج الذي يفسر النص الدستوري من خلال مقاصد واضعيه وتصوراتهم لمعانيه وقت إقراره²، دون الاعتداد بالمتغيرات الأخرى التي طرأت بعد إصدار الوثيقة الدستورية، إلا أن ما يميز هذا المنهج عن غيره، أن القاضي الدستوري لا يقتصر في بحثه عن قصد المؤسس على الوثيقة الدستورية بحد ذاتها، كون فهم الدستور لا يعتمد فقط على النص وإنما يعتمد في الأصل على المعنى العام للنص كدليل أوسع للتفسير، الأمر الذي يعني أنه بالإمكان العثور على القصد الأصلي للمؤسس في مصادر أخرى خارج النص الدستوري³.

وذلك عن طريق استخدام تقنية الاسترجاع التخيلي، التي تلزم القائم بالتفسير سواء أكان قاضيا أو مشرعا أن يحاول وضع نفسه مكان من قام بصياغة النص الأصلي وقت صياغته عن طريق التفكير مثله فيتخيل ماذا كان يريد واضع النص أو المؤسس الدستوري من النص حال تطبيقه وذلك بالبحث عن اللغة والمقاصد الظاهرة من النص وبنيته وملاساته⁴.

¹ رأي رقم 01 / ر. م د / 11، مؤرخ في 4 شعبان عام 1432 الموافق 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، 31 يوليو 2011.

² علي محمد الغماري، مرجع سابق، ص 146.

³ Jeffrey Goldsworthy, Constitutional Interpretation : Originalism, Philosophy Compass, Volume 4, Issue 4, 2009, p 686, 687.

⁴ زهرة كيلالي، مرجع سابق، ص 166.

بعبارة أخرى فإن المنهج القسدي لا يقف عند حدود معينة كزمان إقرار الدستور أو العبارات التي تضمنتها نصوصه، بل يتعدى ذلك كله لتوظيف النص فيما يسعى إلى تحقيقه في زمن تطبيقه، لأن النص القانوني وخاصة النص الدستوري الذي يتصف بالإيجاز لم يوضع لحكم واقعة معينة ومحددة في زمانها ومكانها، بل لا بد للدستور أن يتمكن من تغطية الحركة التشريعية والاقتصادية والاجتماعية بما يتوافق مع إيجازه وشموليته وحيويته، يتحقق ذلك كله حسب أنصار النظرية القسدية في التفسير عن طريق التفسير الذي يتخذ من المعنى العام للنص الدستوري السبيل للوصول إلى المعنى الذي أراده المؤسس الدستوري¹.

على غرار القضاء الدستوري المقارن، تبنى القاضي الدستوري في الجزائر هو الآخر أسلوب القسدية في تحليل القواعد الدستورية في العديد من اجتهاداته، نذكر على سبيل المثال ما قضى به المجلس الدستوري سابقاً، بشأن المادة 13 من الأمر 09/97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، التي اشترطت من الأعضاء المؤسسين للحزب السياسي، الإقامة المنتظمة على التراب الوطني معتبراً إياها غير دستورية، إذ جاء في منطوق حكمه:

" بخصوص ما تشترطه المادة 13 من هذا الأمر من الأعضاء المؤسسين للحزب، من إقامة منتظمة على التراب الوطني، مأخوذاً بصفة منفردة.

اعتباراً أن هذا الشرط يخل بمقتضيات المادة 44 من الدستور التي تؤكد حق كل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية ... * أن يختار بحرية موطن إقامته... *

واعتباراً أنه يبرز من هذه المادة أن المؤسس الدستوري، باقتضاره على ذكر حرية اختيار موطن الإقامة دون ربطه بالإقليم، كان يهدف إلى تمكين المواطن من ممارسة إحدى

¹ نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 45.

الحريات الأساسية المكرسة في الدستور والمتمثلة في حرية اختيار موطن إقامته داخل أو خارج التراب الوطني¹ .

كما تعرض المجلس لقصد المؤسس الدستوري في قراره رقم 02 / ق. أ / م / د / 2000، المتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97 / 15 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى والذي قضى بعدم دستوريته لعدة اعتبارات وردت في منطوق حكمه "

اعتباراً أن الأمر رقم 97 - 15 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 الموافق 31 مايو سنة 1997، موضوع الإخطار، قد أنشأ جماعتين إقليميتين تحت تسمية - محافظة الجزائر الكبرى - و- الدائرة الحضرية - وحدد قواعد خاصة لتنظيمهما وسيرهما وعملهما بموجب أحكامه.

واعتباراً 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.

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...² "

¹ رأي رقم 01 ر. أ. ق عض / م.د، المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، 6 مارس 1997.

² قرار رقم 02 / ق. أ / م / د / 2000، مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1420 الموافق 27 فبراير سنة 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97 - 15 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 الموافق 31 مايو سنة 1997، المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 7، 28 فبراير 2000.

ثالثاً: منهج التفسير الواسع للدستور (أساس توسيع الكتلة الدستورية)

يستخدم على هذا المنهج بالتفسير التطوري وما هو إلا وجه لنظرية الدستور الحي الذي ظهرت أولاً في الولايات المتحدة الأمريكية، هذا المنهج لا يعتمد كما هو الحال في المناهج التي سبق دراستها، على الألفاظ أو المصطلحات الواردة في الوثيقة الدستورية أو قصد المؤسس الدستوري وقت إقرارها، وإنما يجب المفسر أن يراعي تطورات الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية عند تفسير النصوص الدستورية، وذلك لأن التطورات في هذه المجالات قد تحمل تغييراً في التوجهات والأفكار، الأمر الذي يوجب على المفسر حمل النصوص الدستورية بما يتوافق واحتياجات كل جيل¹، ومن هذا المنطلق يرى أنصار هذا المنهج أنه يجب على القاضي الدستوري أن يتعامل مع الدستور باعتباره وثيقة ذات تطور مستمر ومتواصل، خاصة تلك النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، بحيث يجب تكييف المعنى وتعديله بناء على القيم الحديثة المتطورة، كما هي متضمنة في القانون الدولي أو كانعكاس للممارسة العملية الشائعة وما يرتبط بها من توجهات قضائية في العالم المتقدم .

باتباع هذا المنهج التفسيري يعمل القاضي الدستوري على إضفاء القيمة الدستورية على بعض الحقوق والمبادئ غير الواردة صراحة في نصوص الدستور، وذلك عن طريق التفسير الواسع لأحد الحقوق المنصوص عليها صراحة بالدستور ليشمل أكثر من حرية دستورية أو استخلاصها بالرجوع إلى إرادة المؤسس الدستوري المستوحاة من أحد المواد الدستورية.

وقد أسهم هذا المنهج الذي يتبعه القضاء الدستوري في تفسير نصوص الدستور مساهمة إيجابية في توسيع نطاق كتلة الحقوق والحريات، كون الأخير حين يفسر النصوص

¹ إسلام إبراهيم شيجا، مرجع سابق، ص 175، 176.

المتعلقة بها يوسع من مفهومها ونطاقها، وعلى النقيض من ذلك لا يوسع من تفسير القيود التي تحد من نطاق هذه الحقوق والحريات¹.

لاقى هذا المنهج صدا واسعا على المستوى الدولي، فلم يعد استخدامه من قبل القضاء الدستوري حكرا على دولة معينة، ففي غالب النظم القضائية، لم تعد تفسر الدساتير تفسيراً حرفياً يعتمد على الألفاظ وعبارات النص وحده وإنما يتم تفسيرها كما سبق الذكر في ضوء غاية أساسية، تشكل أهم ركيزة للجيل الثالث من أجيال القضاء الدستوري، مفادها تحقيق أكبر قدر من الحماية للحقوق والحريات العامة، وإن اقتضى الأمر ربط التفسيرات الدستورية بمبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان وحتى بعض النصوص ذات الصلة وإن كانت أقل مرتبة من النصوص الدستورية في التدرج الهرمي للقواعد القانونية، الأمر الذي ساهم في توسع نطاق الكتلة الدستورية والقواعد المرجعية للرقابة الدستورية في غالب النظم.

إذا ما يمكن قوله اليوم، وعلى الرغم من المخاوف التي طرحت بشأن تحول القاضي الدستوري باستخدامه لهذا الأسلوب في التفسير إلى مؤسس وإن كان شريكا كما ورد في وصف فقهاء القانون الدستوري، إلا أن غالبية الفقه أصبح يقره كمنهج لازم لعمل القضاء الدستوري، تجنباً للتعديلات المستمرة للدساتير كوثيقة تحوز من الرمزية والسمو ما هو معلوم، خاصة لما يميز هذا الأسلوب التفسيري من مرونة وسلطات واسعة للقاضي الدستوري، تمكنه من مواكبة التطور والتغير الحاصل في المجتمع على اعتبار أن الدستور نص له روح أو له امتداد في الوجود ما دام قائماً²، فالأهداف التي يعمل الدستور على تحقيقها لا بد لها من فسح المجال للقاضي رحباً وواسعاً، بما يكفل تطوير القواعد الدستورية عبر الزمان وجعلها تواجه من خلال تفسيرها المرنة المتطلبات الاجتماعية التي تطرأ على الحياة السياسية والتي لم يتم تصورها من قبل واضعي الدستور، خاصة وأن الوظيفة

¹ يسري محمد العصار، سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين، دراسة مقارنة، مجلة معهد القضاء، السنة الثانية عشر، العدد الحادي والعشرون، 2019، ص 10.

² السعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص 112.

الأساسية لهذه الوثيقة هي ضمان حماية متواصلة للحقوق والحريات العامة، ووضع إطار مستمر لممارسة السلطة بصفة شرعية¹.

¹ محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، طبعة ثانية منقحة، دون دار نشر، تونس 2010، ص 223.

الباب الثاني:

ضوابط وآثار توسيع

الكتلة الدستورية

الباب الثاني:

ضوابط وآثار توسيع الكتلة الدستورية

بعد ما تطرقنا في الباب الأول من البحث، للإطار العام للكتلة الدستورية في الجزائر، وبيننا مكوناتها من خلال الاستقصاء لآراء وقرارات القضاء الدستوري في الجزائر، مبيينين في ذلك أبرز الدوافع التي أدت بالقضاء الدستوري إلى توسيع قواعده المرجعية خارج الوثيقة الدستورية، من خلال استخدامه لسلطته التفسيرية.

جاء الدور في هذا الباب الثاني من البحث، لدراسة أهم الضوابط التي تحد من سلطة القاضي الدستوري وتحول دون تطويره لكتلته الدستورية، سواء تعلق الأمر بالحدود التي فرضها القضاء الدستوري على نفسه، درء منه للصدامات مع السلطات العامة في الدولة، والتي تأتي في مقدمتها السلطة التشريعية التي كثيرا ما اتهم الأخير بتقييدها بقيود لم يضعها المؤسس الدستوري، بل وحتى التدخل في صلاحياتها، أو تعلق بالضوابط التي تحكم الدعوى الدستورية التي لا يتحرك الأخير ولا يباشر مهامه الرقابية إلا بها.

لنسلط الضوء بعدها على مسألة الآثار المترتبة على توسيع الكتلة الدستورية، حيث نحاول إبراز هذا الأثر على أصحاب الصلة المباشرة، أثر توسيع الكتلة الدستورية على المشرع المخاطب الأول بقرارات القضاء الدستوري، والمؤسس الدستوري الذي قيل كثيرا أن القاضي الدستوري سلبه دوره، وحل مكانه كمعدل للدستور أو كمؤسس فرعي يضيف ما نسيه الأول، ثم نأتي على دراسة الآثار الأخرى التي تشترك فيها اجتهادات القاضي الدستورية المتضمنة توسيعا للكتلة الدستورية، مع باقي الاجتهادات الأخرى الصادرة عنه ونقصد هنا مدى حجية أحكام القضاء الدستوري، وإمكانية عدول الأخير عن بعض أحكامه السابقة.

وللوقوف على ما سبق ذكره بشيء من التفصيل ارتأينا تقسيم هذا الباب من البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: يحمل هذا الفصل عنوان الضوابط التي تحد من سلطة القاضي الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية.

الفصل الثاني: جاء هذا الفصل تحت عنوان آثار توسيع نطاق الكتلة الدستورية.

الفصل الأول:

الضوابط التي تحد من

سلطة القاضي

الدستوري في توسيع

الكتلة الدستورية

الفصل الأول:

الضوابط التي تحد من سلطة القاضي الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية

مما لا شك فيه وكما سبقت الإشارة، أن هدف القاضي الدستوري من توسيع نطاق القواعد المرجعية لرقابته الدستورية، كان هو إعلاء كلمة الدستور وإلزام جميع السلطات بأحكامه، لأن جل النصوص والمبادئ التي أضفى عليها الأخير قيمة دستورية هي في الأصل تحمي حقا دستوريا ولو كان ضمنا أو تحيي قصدا للمؤسس الدستوري، لم تكفي طبيعة النص لسرده، فهي لا تعني بالضرورة كما يدعي البعض بأن الأخير خرج عن الحدود التي رسمها له الدستور، الذي يستمد منه هو الآخر شرعيته على غرار كل السلطات، متناسين كما يبدو أن للقضاء الدستوري هو الآخر ضوابط تحكم اختصاصاته أو بالأحرى تحد من سلطته في التعرض لأعمال السلطات العامة في الدولة، إلا وفقها وهو ما يقرب الكفة لصالحها في غالب الأحيان.

تعددت الضوابط التي تحد من سلطة القاضي الدستوري في مباشرة اختصاصاته، ضوابط ذاتية فرضها على نفسه طواعية، رغبة منه في تجنب الصدامات مع السلطات العامة وجعل طريقة عمله في إطارها السليم الذي يحقق به القبول والحجية، إذ في غالب الأحيان يتحاشى الحكم بعدم دستورية التشريعات، إلا إذا فرضتها الضرورة¹.

بالإضافة إلى هذه القيود الذاتية، توجد ضوابط أخرى حددها الدستور، دون تحققها لا يستطيع القاضي الدستوري مباشرة مهامه الأصلية والفصل في المنازعات الدستورية، فالرقابة الدستورية لا تتم بصفة تلقائية، وإنما تتوقف على تدخل أطراف أخرى لتحريكها وذلك عن طريق ما يسمى بآلية الإخطار.

¹ عادل عمر الشريف، قضاء الدستورية: القضاء الدستوري في مصر، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق عين شمس، منشورة، مطابع دار الشعب، القاهرة، مصر، 1988، ص 133.

المبحث الأول:

الضوابط الذاتية للقضاء الدستوري

يحتل القضاء الدستوري مكانة خاصة في مختلف النظم القانونية، ولعل من أهم العوامل التي ساهمت في نجاحه، هي اعتماد الأخير بعض الضوابط والقيود الذاتية التي يضعها بنفسه لتكون ضابطة لأسلوب رقابته يقيد بها سلطته عند الفصل في المنازعات المعروضة عليه، بحيث تشكل هذه الضوابط حدا فاصلا يضمن به عدم التجاوز لصلاحياته الدستورية والوقوع في تداخل الصلاحيات مع السلطات الأخرى¹، وعليه يمكن القول أن الغاية من فرض هذه القيود هو إظهار أن هدف الرقابة الدستورية ليس مزاحمة كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في اختصاصاتهم، وإنما مرد رقابته يرجع وينبع من الدستور الذي وضع ضوابط تحكم اختصاصات هذه السلطات، وفرض قيودا تحول دون المساس بالحقوق والحريات، وأن التحقق من كل هذا يشكل في الأساس مناط ومحل الرقابة الدستورية² التي اشتملت عليها الوثيقة الدستورية، كما يبتغي من وراء ذلك حصر رقابته في نطاق ضيق لا يجعلها تثير الصدمات مع السلطات الأخرى، لأنه كثيرا ما أبدت هذه السلطات اعتراضها العلني على أحكام القضاء الدستوري، خاصة الفاصلة منها بعدم دستورية بعض التشريعات الصادرة عنها.

وسنخصص هذا الجزء من البحث لدراسة بعض الضوابط الذاتية التي ألزم القضاء الدستوري نفسه باحترامها كقيود إضافية على تلك التي ألزمه بها المؤسس الدستوري:

¹ علي محمد الغماري، مرجع سابق، ص 641.

² يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 173.

المطلب الأول:

قرينة الدستورية لصالح التشريع

مما استقر عليه القضاء الدستوري في مختلف النظم القانونية، هو تبني القاعدة التي تقضي بأن كل قرينة ممكنة ينبغي أن تكون لصالح دستورية التشريع المطعون فيه ما لم تنتقض هذه القرينة بدليل قطعي يكون بذاته نافيا على وجه الجزم لدستورية النص المطعون فيه، فالقضاء الدستوري عند فرض رقابته على قانون من القوانين يبدأ أولا بقرينة الدستورية لصالح القانون المطعون فيه، بافتراض أن القانون موافق للدستور حتى يتبين له العكس¹، فحسب هذه القاعدة يفترض في التشريعات تمتعها بقرينة الصحة والسلامة، وسند ذلك أن المؤسس الدستوري قد أحاط العمل التشريعي بضوابط واضحة وصريحة، فقد بين إجراءات المبادرة باقتراح القوانين والمراحل القانونية التي يمر بها التشريع، كما حدد للمشروع المجالات التي يعود له فيها صلاحية التشريع إما بقوانين عادية أو عضوية، فإن صدر التشريع وفقا لهذه الضوابط، فالأصل فيه هو مطابقته للدستور وبمعنى آخر أنه جاء مستكتملا لجميع الشروط الدستورية اللازمة لمشروعيته وله أن يرتب آثاره.

ومن هنا لا بد من التساؤل عن المقصود بقرينة الدستورية؟ ومدى أخذ القضاء الدستوري في الجزائر بها في اجتهاداته الدستورية؟ وما أثر هذه القرينة على القاضي الدستوري ودوره في توسيع الكتلة الدستورية.

¹ محمد يوسف السعدي، مدى تعارض وقف تنفيذ القانون مع قرينة الدستورية، جريدة البيئة الجديدة، 04، أبريل، 2019، منشور على: <https://www.albayyna-new.net/content.php?id=15044>، تاريخ الاطلاع: 29/03/2022.

الفرع الأول:

المقصود بقرينة الدستورية

المقصود بقرينة دستورية التشريع هو أن الأصل في كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين هي دستورية صدرت في إطار الحدود التي رسمها الدستور لها، وبالتالي فإنه يجب على جهة الرقابة أن لا تخرج عن مقتضى هذه القاعدة، إلا إذا كان التعارض بين النص التشريعي والدستور تعارضاً واضحاً وصريحاً بما لا يترك مجالاً للتوفيق بينهما¹، وبعبارة أخرى القوانين الصادرة تحمل بين طياتها قرينة الدستورية، وإذا أردنا أن نتأكد من هذه القرينة عن طريق الرقابة، فلا بد أن تكون في أضيق الحدود لأنها رقابة استثنائية على عمل البرلمان الذي يمثل الإرادة العامة للشعب، وتضييق هذه الرقابة يجري عن طريق مقارنة القانون المطلوب مراقبته بقواعد محددة وثابتة، وهذه القواعد ما هي إلا تلك التي تشتمل عليها الوثيقة الدستورية².

كما أن قرينة الدستورية تلزم كل من يدعي عدم دستورية القانون أن يقدم المبررات والمسوغات اللازمة التي يدحض من خلالها صحة هذه القرينة، كأن يقوم بربط النصوص التي يخالف فيها التشريع مع نص الدستور ويظهر الأوجه المعيبة، أو بعبارة أخرى على الطاعن بعدم دستورية التشريع، أن يثبت أن تفسير النص القانوني محل الشك بعدم الدستورية لا يتوافق مع التفسير الدستوري³.

¹ شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، منشورة، دار النهضة العربية، 2000، ص 522.

² محمد يوسف السعدي، مرجع سابق.

³ عيد أحمد الحسان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، المجلد 25، العدد 48، 2011، ص 172.

الفرع الثاني:

أخذ القضاء الدستوري في الجزائر بقرينة الدستورية لصالح التشريع

سلك القضاء الدستوري في الجزائر، نفس طريقة المجلس الدستوري الفرنسي في إعماله لقاعدة قرينة الدستورية، حيث قام المجلس بتطبيق مذهب الشك الدستوري ولكن بطريقة خاصة تدعى التحفظات التفسيرية، تسمح هذه التقنية للقاضي الدستوري تجنب الخيار القاضي بعدم المطابقة والحكم بعدم دستورية القانون، بعبارة أخرى يقضي بأن النص التشريعي يكون مطابقاً للدستور، شريطة أن يلتزم المشرع بالتفسير الذي أشار إليه المجلس¹.

وتأخذ الوسيلة الفنية المسماة بالتحفظات التفسيرية عدة أشكال:

أولاً: التحفظات التفسيرية التحييدية

كان للقضاء الإداري الفرنسي السبق في استخدام هذه التقنية، حيث لجأ القاضي الإداري إلى هذه الآلية لرفض الوسائل المقدمة من الطاعنين دون حاجة لبحث الأساس الذي تقوم عليه هذه الوسائل، وقد استعمل مجلس الدولة ذلك في عدة وقائع متعددة، أما على مستوى القضاء الدستوري فقد كان العميد فافورو Favoreu أول من وضع وصف التفسير المحايد للقرارات التفسيرية الصادرة عن المجلس الدستوري في أحد مؤلفاته التي علق فيها على قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 82 / 148 الصادر في 14 ديسمبر 1982².

ويقصد بالتحفظات التفسيرية التحييدية: التفسيرات التي يطهر بها ويحيد فيها القاضي الدستوري الحكم أو النص المراقب عن المعنى المعيب وغير الصحيح له، ليثبت ببساطة أن المدلولات التي تبديها صياغة هذا الحكم أو النص، لا تحمل أي معنى وهي مجردة من القوة القانونية فيمحو آثار غموضها، وذلك بإيراده لصياغة جديدة بديلة لتلك الغامضة والمعيبة في

¹ إبراهيم محمد صالح الشرفاني، مرجع سابق، ص 200.

² محمد فوزي نويجي، عبد الحفيظ علي الشيمي، مرجع سابق، ص 39.

الحكم أو النص المراقب ويعالج فيه آثار ذلك الغموض، ويعلق دستورية ذلك على الالتزام بالتحفظات الدستورية التي يوردها¹.

وبالعودة إلى اجتهادات القضاء الدستوري في الجزائر، نجد أن أحكامه غنية بالتحفظات التفسيرية التحديدية، وكمثال على ذلك نأخذ رأي المجلس الدستوري سابقا، رقم 01 / ر. م د / 11 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها للدستور، الذي أورد المشرع في المادة 04 منه عبارة، اعتبرها المجلس غير مطابقة جزئيا للدستور وأعاد صياغتها لتوافق الدستور شرط مراعاة المشرع لذلك.

وقد جاء في منطوق حكمه الآتي:

" فيما يخص عبارة - تحت طائلة البطلان - الواردة في المادة 4 من القانون العضوي موضوع الإخطار المحررة كالتالي * تصدر المحكمة العليا قراراتها باللغة العربية تحت طائلة البطلان* .

اعتبارا أن المشرع رتب البطلان جزاء على قرارات المحكمة العليا في حال عدم إصدار هذه الأخيرة قراراتها باللغة العربية.

واعتبارا أن بطلان الأحكام القضائية في حال عدم إصدارها باللغة العربية تناوله المشرع في القانون العادي رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 8 الفقرة 4 منه.

واعتبارا أن المؤسس الدستوري يميز بين القانون العضوي والقانون العادي من حيث المصطلح، ومن حيث المجال المخصص لكل واحد منهما وكذا الإجراءات الواجب إتباعها في إعداد القوانين والمصادقة عليها والمراقبة الدستورية.

¹ محمد منير حساني، السياسة التفسيرية في الاجتهاد الدستوري الجزائري مقارنة بالاجتهاد الدستوري الفرنسي، مرجع سابق، ص 588.

واعتبارا أن المشرع لما أدرج في القانون العضوي، موضوع الإخطار، مسألة البطلان يكون قد أضفى الطابع العضوي على أحكام تقوّل للقانون العادي خاصة وأن القانون العضوي، موضوع الإخطار، إنما يرمي إلى تحديد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها.

واعتبارا بالنتيجة أن المادة 4 السالفة الذكر غير مطابقة جزئيا للدستور فيما تضمنت عبارة - تحت طائلة البطلان - وتعاد صياغتها كالتالي: تصدر المحكمة العليا قراراتها باللغة العربية¹.

ثانيا: التحفظات التفسيرية البناءة

لنقادي إلغاء النص التشريعي، يلجأ القاضي الدستوري إلى إعطاء الحكم تفسيرا يصبح من خلاله موافقا لأحكام الدستور، وذلك من أجل الحفاظ عليه في النظام القانوني، على الرغم من أنه في بعض الأحيان قد لا يكون هذا التفسير هو الوحيد الممكن وقد لا يتوافق مع نية المشرع صاحب النص².

فمن خلال هذه التفسيرات الشرطية، يعمل القاضي الدستوري على الوقوف والكشف عن قصد ونية المؤسس الدستوري أو صاحب الحكم، ويصرح بأنه هو الواجب الفهم والتفسير أثناء تطبيق الحكم المعيب، في التحفظ البناء يستهدف القاضي الدستوري معنى النص وحده، دون التعرض لحرفيته نتيجة لسلامة صياغته، غير أن غموضها لعموميتها أو قصورها هو ما حتم على القاضي الدستوري التدخل بوضع تفسير يوضح معناها الصحيح،

¹ رأي رقم 01 / ر. م / د / 11، السابق الإشارة إليه.

² Bachir Yelles Chaouche, la technique des reserves dans la jurisprudence du conseil constitutionnel algerien, revue du conseil constitutionnel, volume 01, n 01, 2013, p 167.

مع الإبقاء على الصياغة الأصلية لصاحب النص، ويجري كل هذا العمل في شكل تفسير تحفظي يتوقف عليه إجازة الحكم للصدر والتطبيق¹.

وبالرجوع إلى حصيلة اجتهاد القضاء الدستوري في الجزائر، نجد أن فيها عديد الأحكام التي لجأ فيها الأخير إلى توظيف التحفظات التفسيرية البناءة كقرينة لدستورية التشريع الذي أمامه، نأخذ في هذا الصدد على سبيل المثال رأي المجلس الدستوري سابقا، رقم 04 / ر.م.د. / 11، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور، والذي حددت المادة 14 منه بداية سريان هذا القانون بالانتخابات التشريعية التي تخلفه، هذا الحكم اعتبره المجلس الدستوري غامضا قد يفهم منه اقتصار تطبيق هذا القانون على المجلس الشعبي الوطني، دون مجلس الأمة وهو ما لا يتوافق مع قصد المؤسس الدستوري، والطبيعة العامة لهذا القانون، حيث جاء في منطوق حكمه:

" فيما يخص المادة 14 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، التي تنص * يسري مفعول هذا القانون العضوي ابتداء من الانتخابات التشريعية المقبلة *.

اعتبارا أن المادة 14 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، تحدد كحكم انتقالي تاريخ سريان مفعول هذا القانون بدء من الانتخابات التشريعية المقبلة دون توضيح ما إذا كانت أحكام هذه المادة تطبق على كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

واعتبارا أنه بمقتضى المادة 105 من الدستور، فإن مهمة النائب وعضو مجلس الأمة قابلة للتجديد ولا يمكن الجمع بينها وبين مهام أو وظائف أخرى، مما يترتب عنه أن حالات التنافي تعني أعضاء غرفتي البرلمان.

واعتبارا أنه بالنظر إلى طريقة اقتراح أعضاء غرفتي البرلمان وطبيعة تشكيلتهما وكيفيات الانتخاب والتجديد الخاصة بكليهما، فإنهما يخضعان لقواعد دستورية وقانونية مختلفة.

¹ محمد منير حساني، السياسة التفسيرية في الاجتهاد الدستوري الجزائري مقارنة بالاجتهاد الدستوري الفرنسي، مرجع سابق، ص 590.

واعتبارا بالفعل أنه بمقتضى المادتين 101 و102 من الدستور ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري لمدة خمس 05 سنوات، ولا يخضعون لقاعدة التجديد الجزئي، بينما ينتخب ثلثي أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري، ويعين رئيس الجمهورية الثالث الآخر من مجلس الأمة لمدة ست 06 سنوات، وتجدد تشكيلة مجلس الأمة بالنصف كل ثلاث 03 سنوات.

واعتبارا أن المشرع بنصه في المادة 14 أعلاه أن سريان مفعول القانون العضوي موضوع الإخطار ابتداء من الانتخابات التشريعية المقبلة، فإنه يكون قد أحدث غموضا قد يفهم منه أم أحكام هذه المادة لا تطبق سوى على المجلس الشعبي الوطني بالنظر إلى الاختلافات التي تميز غرفتي البرلمان المذكورة أعلاه.

واعتبارا أن القانون ذو طابع عام ولا يمكن أن يكون تطبيقه جزئيا أو انتقائيا عند وضعه حي التنفيذ.

واعتبارا بالنتيجة أنه إذا كان المشرع لا يقصد استثناء مجلس الأمة من مضمون أحكام المادة 14 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، بل يرمي إلى تطبيقه بنفس الطريقة على غرفتي البرلمان، فإنه في هذه الحالة، ومراعاة لهذا التحفظ تكون المادة 14 المذكورة أعلاه، مطابقة للدستور¹.

ثالثا: التحفظات التفسيرية التوجيهية أو الأمرة

الهدف من التحفظات التفسيرية التوجيهية، ليس التدخل لتطهير جزء معيب من النص أو فك غموض فيه أو لتدارك نقص فيه، وإنما يهدف القاضي الدستوري من خلال إيراد

¹ رأي رقم 04 / ر.م.د / 11 المؤرخ في 27 محرم عام 1433 الموافق 22 ديسمبر 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01، 14 يناير 2012.

لهذه التفسيرات، مخاطبة السلطات العامة التي يعود لها صلاحية تطبيق القانون المراقب، وحثها بصفة الأمر على الالتزام بهذه التفسيرات التي تحقق احترام الدستور¹.

بالرجوع إلى اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري بخصوص هذا الشكل من التحفظات التفسيرية نجدها قليلة مقارنة بالشكلين السابقين، نأخذ منها على سبيل المثال رأي المجلس الدستوري سابقا، رقم 01 / ر.ق.ع / م.د / 19، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات للدستور، والذي حددت المادة 11 منه مجالات تدخل السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات وحصرتها في حالة خرق أحكام القانون المنظم لها وكذا القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ليتدخل المجلس ويأمر المشرع بتدارك هذا السهو، إذ جاء في منطوق حكمه: "

اعتبارا أن المادة 11 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، تنص على أنه * تتدخل السلطة المستقلة تلقائيا في حالة خرق أحكام هذا القانون العضوي وكذا القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات *.

واعتبارا أن القانون العضوي، موضوع الإخطار، خول بموجب المادة 49 منه، صلاحيات السلطات الإدارية العمومية في مجال تحضير وتنظيم الانتخابات، إلى السلطة المستقلة، وأن هذه الأخيرة مكلفة بتطبيق القوانين التي لها صلة بالعملية الانتخابية والأحكام التنظيمية.

واعتبارا بالنتيجة، أن حصر مجال تدخل السلطة المستقلة، في حالة خرق هذا القانون العضوي والقانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، دون النص على بقية القوانين والأحكام التنظيمية ذات الصلة، يعد سهوا يتعين تداركه².

¹ أحمد بن زيان، أثر الرقابة الدستورية على سيادة البرلمان في الجزائر، مرجع سابق، ص 319.

² رأي رقم 01 / ر.ق.ع / م.د / 19، مؤرخ في 14 محرم عام 1441 الموافق 14 سبتمبر 2019، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 55، 15 سبتمبر 2019.

الفرع الثالث:

أثر قرينة الدستورية في الحد من سلطة القاضي الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية

توصلنا فيما سبق من البحث إلى أن التفسير هو الآلية التي يستخدمها القاضي الدستوري من أجل توسيع نطاق الكتلة الدستورية، فلاستخلاص معنى القاعدة القانونية، يقوم القاضي الدستوري بعملية تفسير مزدوجة شطرها الأول يتعلق بالنصوص الدستورية، أما الثاني فيتعلق بالنص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية، لبيان المبدأ الدستوري الذي أحاطه المؤسس الدستوري بالحماية، ويصل في الأخير إلى نتيجة يحدد بمقتضاها مدى توافق النص التشريعي مع الأحكام والمبادئ الدستورية من عدمه¹، والقاضي الدستوري من خلال تفسيره للدستور، قد يستجلي بعض المبادئ والقواعد الضمنية من داخل الوثيقة الدستورية، ولا يتأتى ذلك إلا بإعطاء النصوص الدستورية تفسيرات مرنة توافق آفاق التغيير والتطور التي يعرفها المجتمع²، عن طريق إثراء مفهوم القواعد الدستورية وتخصيب معناها، ما يجعلها أكثر استجابة لتدعيم وتعزيز حماية منظومة الحقوق والحريات، وبصفة مباشرة يساهم ذلك في توسيع نطاق الكتلة الدستورية، خاصة وأن القاضي الدستوري لم يعد رهين النص الدستوري الجامد، بل يعمل كلما أتاحت له الفرصة على ربط تفسيراته، بجملة من المبادئ الموجودة خارجه.

وتفرض قرينة دستورية التشريع على سلطة القاضي الدستوري في التفسير قيدين:

القيد الأول: يجب على القاضي الدستوري أن يأخذ بالتفسير الذي يجعل من التشريع موافقا للدستور في حالة وجود أكثر من تفسير لذات النص التشريعي المطعون به أمامه وذلك تجنباً للحكم بعدم الدستورية.

¹ جابر محمد حجي، تفسير النصوص في القضاء الدستوري، دراسة في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، العدد الثالث، 2015، ص 156.

² ميثم حنظل شريف، صبيح وحوح حسين الصباح، مرجع سابق، ص 515.

أما القيد الثاني: أن القاضي لا يقضي بعدم دستورية التشريع إلا إذا توصل بصفة قطعية إلى وجود مخالفة تحتم عليه القضاء بعدم الدستورية، أي أنه لم يبق لديه أي شك بأن ذلك النص من الممكن أن يكون موافقا للدستور، وذلك ما يطلق عليه فقها مبدأ الشك المعقول، وقد أشار الفقه العربي الذي تناول الرقابة الدستورية إلى هذين القيدتين اللذين تقتضيهما قرينة الدستورية¹.

أولاً: دور قرينة الدستورية في تقييد سلطة القاضي الدستوري في تفسير الدستور (اختيار التفسير المنقذ للدستورية)

يتوخى القضاء الدستوري عند الفصل في دستورية القوانين، اختيار التفسير الأكثر اتفاقاً مع أحكام الدستور، بحيث أنه إذا كان النص القانوني المطعون فيه بعدم الدستورية، يحتمل عدة أوجه للتفسير وأحد هذه التفسيرات يمكن بمقتضاه جعل القانون يوافق الدستور، فإن القاضي الدستوري ملزم بالأخذ بهذا التفسير، أما إذا كانت عبارات القانون المطعون فيه لا تحتمل أي لبس في فهم معناها فيجب تفسيرها هنا بما يتوافق ومعناها الحقيقي²، وفي هذا الصدد يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أن القضاء الدستوري ليس الجهة الأولى التي تفسر الدستور، فكل سلطات الدولة، وبخاصة السلطة التشريعية، تمارس وعلى نحو مستمر عملية تفسير الدستور، وذلك لكي تتمكن من تحديد الصلاحيات التي منحها لها الدستور، ولكي لا تتعدى الحدود التي رسمها لها وهي بصدد ممارسة صلاحياتها في التشريع، إلا أن تفسير المشرع للدستور الذي ترجمه في شكل قوانين، يخضع من خلال الدعاوى الدستورية لمراقبة وتقييم القاضي الدستوري، وعلى القاضي الدستوري وفقاً لقاعدة الشك المعقول أن يفترض صحة التفسير الذي قام به المشرع وصحة نية المشرع في مراعاة سمو الدستور³.

¹ حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه فلسفة في القانون العام، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2014، ص 212.

² شعبان أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 523.

³ حسين جبر حسين الشويلي، مرجع سابق، ص 214.

ثانياً: دور قرينة الدستورية في تقييد سلطة القاضي في نطاق تفسير القانون المطعون به

الأمر الثاني الذي يجب أن يقف عنده القاضي الدستوري عند النظر في دستورية القوانين، هو حصر الحكم بعدم دستورية النص القانوني بحالة واحدة وهي وجود مخالفة صريحة وواضحة وقطعية لأحكام الدستور أو أحد المبادئ الدستورية، أي بعبارة أخرى جهة الرقابة لا تقضي بعدم الدستورية النص المعروض أمامها إلا إذا كان ذلك واضحاً وقطعياً بحيث لا يبقى مجال معقول لاحتمالية دستورية القانون وهو ما يعبر عنه فقهاً بمبدأ الشك المعقول¹.

المطلب الثاني:

الرقابة الدستورية رقابة مشروعية

إذا كان الدستور هو الذي يحدد صلاحيات كل سلطة من السلطات الثلاث وما يدخل في ولايتها، ويمنع كل سلطة من منطلق مبدأ الفصل بين السلطات أن تمارس اختصاصات سلطة أخرى²، فإنه يضع كل ذلك في صيغة مرنة تسمح بقدر من الحرية في التصرف يختلف ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف، وبحسب طبيعة كل سلطة، ومرجعية تكوينها، ودور الشعب في هذا التكوين.

ومن هذا المنطلق فالواجب، هو أن تكون السلطة التشريعية في مقدمة السلطات التي تتمتع بحرية واسعة في ممارسة اختصاصاتها خاصة سنها للقوانين، بحيث تكون قادرة على مواجهة التغييرات والتطورات التي تطرأ على المجتمع بصورة يومية، والذي يفرضه تقدم الحياة البشرية في كل مجالات الحياة.

¹ عبد الحميد عبد اليمه جعفر، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في العراق، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه فلسفة في القانون العام، كلية القانون، جامعة بغداد، 2019، ص 191.

² باسل عبد الله باوزير، عيد أحمد الحسين، النظام القانوني للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 266.

إلا أن هذا لا يعني أن سلطتها مطلقة، فالمشرع يتقيد بما جاء في الدستور من قواعد، ويلتزم على الراجح بالمبادئ الطبيعية العامة التي تستمد وجودها من وجود الإنسان، والتي اعترف القضاء الدستوري بوجودها وبإلزامها للمشرع حتى ولو لم يرد بشأنها نص صريح في دستور الدولة، لكن مهما كانت تلك القيود فإنها تترك للمشرع حرية واسعة، يستطيع بمقتضاها أن يضع من القواعد ما يشاء في المجالات التي حددها له الدستور¹.

فالأصل هو حرية المشرع والقيود هو الاستثناء، وأن القيود إن وجدت تكون فضاضة عادة، ويذهب جانب من الفقه الحديث إلى القول بأن القضاء الدستوري لا يمارس على القوانين إلا رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد، تقتصر على المسائل الدستورية، دون أن يتعرض فيها القاضي لمراقبة السلطة التقديرية للمشرع فيما يتعلق بضرورة التشريع وملائمته، ولا حتى الخوض في ماهية البواعث التي أدت إلى سنه²، باعتبار أن هذه الأمور من عناصر السياسة التشريعية التي يمنع على جهات الرقابة التدخل فيها، فإن تدخل وبسط القضاء الدستوري عليها رقابته، عد انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات هو الآخر³.

تعتبر المحكمة الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية، أول من أثار مسألة الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، حيث أكدت في العديد من أحكامها على مبدأ عدم امتداد رقابتها لمسألة ملائمة التشريع من عدمها، ولا لضرورته، أو التعرض لمدى جدية البواعث التي أدت بالمشرع لسن القانون، مؤكدة على أن ذلك من صميم اختصاصات السلطة التشريعية، تطورت هذه الفكرة وأصبحت فيما بعد قاعدة قانونية تبنتها جل جهات الرقابة دستورية في العالم بغض النظر عن طبيعة رقابتها، تشكل اليوم أبرز القيود الذاتية التي يدعي القضاء الدستوري التزامها بها.

¹ عبد العزيز سالم، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مجلة المحكمة الدستورية العليا، عدد خاص بعنوان: اليوبيل الذهبي للقضاء الدستوري، ديسمبر 2019، موجود على الموقع: <https://www.sccourt.gov.eg/SCC>، تاريخ الاطلاع 03 أبريل 2022.

² إبراهيم محمد صالح الشرفاني، مرجع سابق، ص 211.

³ شعبان أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 528.

نتطرق لما سبق في التمهيد بشيء من التفصيل كالآتي:

الفرع الأول:

احترام السلطة التقديرية للمشرع من قبل القاضي الدستوري

المفترض أن وظيفة القاضي الدستوري لا تقف عند حد المقابلة الحرفية بين نصوص الدستور والنص التشريعي المطعون فيه ولو كان الأمر على هذا النحو لما كان هناك حاجة إلى إنشاء جهاز متخصص في الرقابة الدستورية، لذا فإن الرقابة لا تعني أن يحل القاضي الدستوري محل المشرع، وأن يحول رقابته من رقابة مشروعية إلى رقابة ملائمة يغتصب بها اختصاصات السلطة التشريعية¹، والأصل أن السلطة التشريعية كغيرها من السلطات في الدولة، ملزمة باحترام قواعد الدستور وأحكامه، إلا أن هذا لا يعني أنها تعمل بصورة آلية لا مجال فيها للتقدير، فقد كفل لها الدستور حيز من الحرية يجعلها قادرة على مواجهة التغييرات والتطورات المستمرة في حياة الأفراد، وسن ما تراه مناسباً من تشريعات لتنظيم السلوكيات ومختلف القضايا.

كما أن مسألة وجود السلطة التقديرية للمشرع، يعد مقتضى قانونياً تفرضه عمومية ومرونة النصوص الدستورية، وحالات التعارض والتناقض فيما بينها، الأمر الذي يقتضي التسليم للمشرع بنطاق كبير من حرية العمل والتقدير².

وتعرف السلطة التقديرية للمشرع بأنها: " حرية المشرع في المفاضلة وفق أسس منطقية بين بدائل تتزاحم جميعاً على تقديم حلول مختلفة في الموضوع الواحد وتدور جميعها في

¹ جابر حسين علي التميمي، القضاء الدستوري ورقابة الملائمة على النص التشريعي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية التربية، جامعة واسط العراق، المجلد 1، العدد 42، 2021، ص 618.

² عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، مرجع سابق، ص 285.

إطار المصلحة العامة، ليختار من بينها أقلها تقييدا للحقوق وأعمقها اتصالا بالأغراض التي تستهدفها¹ .

وما استقر عليه الحال في أحكام القضاء الدستوري، هو عدم جواز البحث في غايات المشرع أو نواياه عند إصداره التشريع، وإنما يقتصر دوره من منطلق هذا القيد على التحقق من العيب أو العوار الذي يصيب النص القانوني فقط في شكلية إصداره التي يجب أن تكون على وفق الأسس التي رسمها الدستور، وكذلك عن عدم مخالفته للمبادئ الدستورية وليس القاضي الدستوري أن يبحث عن نية المشرع أو ما هي الغاية من سن هذا التشريع كما لا يجوز له أن يبحث عن الأفضل بين الحلول أو إيجاد نص تشريعي هو أكثر ملائمة لأن ذلك من صميم الاختصاص الحصري للمشرع الذي له سلطة اختيار أي النصوص التي تمثل معالجة للمشكلة التي تصدى لها القانون².

وبالرجوع إلى اجتهادات القضاء الدستوري في الجزائر، نجد أن الأخير أكد على هذا القيد الذاتي بشكل واضح في العديد من أحكامه، نافيا تعرضه لمسألة السلطة التقديرية للمشرع وإصراره على عدم إمكانية فرض إرادته محل إرادة المشرع الجزائري.

ونأخذ على سبيل المثال ما أدلى به المجلس الدستوري سابقا في قراره رقم 2 / 89، المتعلق بالقانون الأساسي للنائب بعبارة:

" ونظرا 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،

¹ إبراهيم محمد صالح الشرفاني، مرجع سابق، ص 93.

² سالم روضان الموسوي، نطاق الرقابة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري العراقي، جريدة الحوار المتمدن، العدد 6507، 07، مارس، 2020، موجود على الرابط: <https://www.ahewar.org/debat/s.asp?aid=667899>، تاريخ الاطلاع 06 / 04 / 2022.

لكن يعود إليه جوهريا أن يبيت في مطابقة أي حكم قانوني قياسي معروض لرقابته، للدستور...¹."

وكذلك ما صرح به المجلس، في رأيه / 04 ر.ق/ م. د / 98 المتعلق بنظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، الذي أكد فيه على امتلاك المشرع السيادة في إعداد القوانين، ونافيا التعرض لتقدير المشرع في هذا، وذلك بعبارته التفسيرية التالية:

" واعتبارا أنه إذا كان من اختصاص المشرع إعداد القانون والتصويت عليه بكل سيادة طبقا للمادة 98 الفقرة الأخيرة من الدستور، فإنه يعود للمجلس الدستوري، بمقتضى اختصاصاته الدستورية، أن يسهر على احترام المشرع الأحكام الدستورية حين ممارسة سلطته التشريعية.

واعتبارا أنه إذا كان ليس من اختصاص المجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في اختيار طريقة حساب التعويضة، إلا أنه يعود له أن يتحقق من أن تطبيق طريقة الحساب المعتمدة لا تقضي إلى المساس بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 64 من الدستور والمستمد من مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المكرس في المادة 29 من الدستور...²."

وكل ما سنحت الفرصة، كان يعود المجلس ويؤكد على منهجه القاضي بعدم التعرض لتقدير المشرع أثناء ممارسة صلاحياته التشريعية، نأخذ في ذلك رأيه رقم 05 / ر. م. د / 11، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، بعبارته:

¹ قرار رقم 2 - ق - ق - م د - 89، مؤرخ في 28 محرم عام 1410 الموافق 30 غشت سنة 1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، 04 سبتمبر 1989.

² رأي رقم 04 / ر.ق/ م. د / 98، مؤرخ في 18 صفر عام 1419 الموافق 13 يونيو سنة 1998، حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و 11، 12، 14، 15، و 23 من القانون رقم... المؤرخ في ... الموافق... والمتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.

" واعتباراً أنه إذا كان لا يعود للمجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في تقديره لمدى اختيار النسب التي حددها والتي هي من اختياره السيد، إلا أنه يعود له بالمقابل أن يتأكد من أن هذه النسب، سواء عند تنصيبها أو تطبيقها، ليس من شأنها تقليص حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وأنها لا تشكل عائقاً قد يحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية...¹ "

من خلال تحليلنا للاجتهادات السابقة للمجلس، لاحظنا استخدام المجلس الدستوري لأسلوب الشرط عند مخاطبته المشرع، ما يفهم منه وبصورة لا تدع مجالاً للشك أن المجلس يذكر المشرع بأن سلطته التقديرية ليست مطلقة وأنه يعود للمجلس التحقق من احترامها للشروط والمبادئ الدستورية المختلفة، ما يعني نسبية هذا المبدأ إذ أن القول بخروج تقديرات المشرع من رقابة الدستورية، لا يجب أن يفهم منه أن تتحول السلطة التقديرية للمشرع إلى سلطة مطلقة لا تخضع لأي حد أو قيد، فالسلطة بهذا المفهوم لا وجود لها في نظام دولة القانون²، لأن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة.

الفرع الثاني:

ضوابط ممارسة السلطة التقديرية للمشرع

إذا سلمنا بأن الدستور هو الذي منح المشرع سلطة تقديرية، فهذا لا يعني بأي حال من الأحوال أنها سلطة مطلقة، كون الدستور قد حدد للمشرع المجالات التي يعود له فيها التقدير والسيادة الكاملة، ووضع بعض الضوابط التي يفترض ألا يتجاوزها، بما يضمن استخدامها في نطاق المشروعية واحترام الحدود الدستورية، التي تكفل عدم وقوع المشرع في فخ إساءة استعمال السلطة.

¹ رأي رقم 05 / ر. م. د / 11، المؤرخ في 27 محرم عام 1433 الموافق 22 ديسمبر 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كليات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01، 14 يناير 2012.

² عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، مرجع سابق، ص 300.

نحاول في هذا الجزء من البحث عرض أهم الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للمشرع.

أولاً: التزام المشرع بممارسة السلطة التقديرية في إطار أحكام الدستور

الأصل أن المشرع يستمد سلطته التقديرية من الدستور ذاته، الذي يمنحه حيزاً للمفاضلة بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التشريع، موازناً بينها ومرجحاً ما يراه مناسباً لمضمونه وأجدر بتحقيق مصالح الجماعة، إلا أن ممارسة هذه السلطة مقيد بضوابط الدستور وحدوده والتي تعد سياجاً لا يجوز اقتحامه أو تخطيه، فالبرلمان بوصفه إحدى هيئات الدولة ملزم بالخضوع لأحكامه فيما يتعلق بممارسته لاختصاصه فلا يجوز للمشرع تجاوز الحدود الدستورية عند ممارسة اختصاصه التشريعي وإلا عد مخالفاً لأحكام الدستور¹، ضف إلى ذلك مسألة السلطة التقديرية للمشرع يتدخل في بلورتها وتشكيلها عدة عوامل من أهمها طريقة صياغة الدستور ذاته ومدى تفصيل أو إيجاز الأحكام التي يتضمنها ومدى تعدد القيود الموضوعية التي يفرضها كتحديد مجالات التشريع وغيرها.

والتشريع كغيره من الأعمال القانونية له أركان خمسة هي: الاختصاص، الشكل والإجراءات، السبب، المحل، والغاية.

غير أن المجال الخصب للسلطة التقديرية للمشرع يكون في أركان المحل والسبب والغاية، بينما تتعدم هذه السلطة في ركني الاختصاص والشكل².

حدد الدستور لصحة القانون توفر بعض الضوابط، خاصة فيما يتعلق بركن الشكل والاختصاص والمحل، فهو الذي يبين المراحل التي يجب أن يمر بها التشريع لكي يصبح قانوناً كما يحدد الهيئات التي لها صلاحية المساهمة في التشريع، ويضع القيود الموضوعية

¹ علاء عبد الحسن العنزي، سعد غازي طالب، الحدود الموضوعية للاختصاص التشريعي للبرلمان بموجب القواعد المدونة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد 1، 2016، ص 474.

² عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، مرجع سابق، ص 288.

التي لا يجوز للتشريع أن يتخطاها وإلا وقع في الانحراف التشريعي ومجانبة الدستورية وهو ما نبينه كالآتي:

أ/ ركن الاختصاص:

تعتبر فكرة الاختصاص من القواعد الأساسية في القانون العام، بل إن بعض الفقهاء يذهب إلى اعتبار فكرة الاختصاص أساس هذا القانون وقاعدته الأولى ويشبه البعض قواعد الاختصاص بقواعد الأهلية في القانون الخاص لأن كليهما يقوم على القدرة على مباشرة التصرف القانوني وترتبط فكرة الاختصاص بمبدأ الفصل بين السلطات الذي تحرص معظم النظم الدستورية على رعايته وتعتبر وليدة هذا المبدأ الذي يهدف إلى قيام كل سلطة بأمور محددة بما يكفل تحديد المسؤوليات وعدم التداخل والاحتكاك، وبذلك فالمشرع لا يملك سلطة تقديرية فيما يتعلق بركن الاختصاص هذا فلا يجوز له أن يخرج عن القواعد الدستورية المنظمة لاختصاصه¹، كأن يفوض بعض صلاحيته أو يتنازل عنها لصالح السلطة التنفيذية أو أن يتعدى على صلاحيات السلطات الأخرى، أو التدخل في صلاحيات المؤسس الدستوري، بل أكثر من ذلك فالمشرع أن يعالج بموجب قانون عادي مسألة يعود تنظيمها للقانون العضوي أو العكس لأن الدستور بين مجالات التشريع وحدد المواضيع التي تدخل ضمن نطاق القوانين العادية والعضوية كل على حدة فهي تختلف من حيث إجراءات التصويت عليها في البرلمان ومن حيث خضوعها للرقابة الدستورية.

ب/ ركن الشكل والإجراءات:

ترتبط فكرة الشكل في القانون بالأعمال والتصرفات القانونية بشكل عام ومؤها أن الأشكال والأوضاع التي يفرضها المؤسس الدستوري لا تتقرر اعتباطاً، إذ يلزم أيضاً ليكون

¹ علاء عبد الحسن العنزى، سعد غازي طالب، مرجع سابق، ص 477.

التشريع دستوريا، أن يكون استوفى الشكل الذي استوجبه الدستور وأهم مسائل الشكل في التشريع هي الإجراءات التي يجب اتباعها لاستصدار التشريع من قبل البرلمان¹.

وتقوم هذه الفكرة على وجوب احترام الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الدستور، والتي تتصل بالعملية التشريعية بداية من اقتراح التشريع حتى إصداره، بحيث يكون التشريع منحرفا، متى خرج على الشكل الواجب إتباعه طبقا لأحكام الدستور في أي مرحلة من هذه المراحل².

في الجزائر حدد الدستور الإجراءات العامة لاقتراح القوانين والتصويت عليها كخطوة أولى وأحال بقية الإجراءات التفصيلية على القانون العضوي المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

ج/ ركن المحل:

محل القانون هو موضوعه ومادته، أي الأثر القانوني الذي يرتبه، بمعنى آخر هو المراكز القانونية التي أحدثها المشرع بتدخله، سواء لتنظيم حق معين أو إنشاء حالة قانونية ما أو تعديلها أو إلغائها³، وتختلف سلطة المشرع بخصوص مضمون القانون، بحيث أن سلطته تتوقف على طبيعة القيود الموضوعية ودرجة الإلزام التي تفرضها القواعد الدستورية، والتي من الواجب على المشرع التقيد بها عند وضع فحوى القانون، فكلما كانت القواعد الدستورية تتسم بالعمومية وتحمل عبارات فضفاضة وتسمح للمشرع بالاختيار بين عدة حلول كانت سلطته التقديرية أوسع، أما إذا كانت القواعد الدستورية تتناول تفاصيل الموضوع وتضع قيودا محكمة بحيث تلزم المشرع بتحقيق آثار محددة، أو تفرض عليه تنظيم المسألة

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة 3، 1953، ص 29.

² ميسون طه حسين، انحراف البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة بابل، 2009، ص 82.

³ عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، مرجع سابق، ص 290.

محل تدخله بصورة معينة أو تلزمه باتباع أسلوب معين أو طريقة محددة لتنظيم موضوع القانون كانت سلطته مقيدة¹، ويعد ركن المحل هو الركن الأبرز الذي تتجلى فيه سلطة المشرع التقديرية.

د/ ركن السبب:

التشريع كغيره من الأعمال القانونية يقتضي هو الآخر الاستناد إلى دافع يبرر وجوده، ويقصد بركن السبب بالنسبة للتشريع، الحالة القانونية أو الواقعية التي تثير في ذهن المشرع فكرة التدخل لإصدار قانون ما².

الجدير بالذكر أن مصطلح " السبب " قليل التداول في الفقه أو الدراسات الدستورية، فالغالبية تعبر عنه بمصطلح بواعث التشريع، وعلى الرغم من أهمية توفر ركن السبب في التشريع، وولادة الأخير تبدأ من السبب، فإن جانبا من الفقه ما زال يدمج ركن السبب في ركن الغاية ويرى أن أحدهما هو امتداد للثاني³.

وبالرغم من ارتباط ركن السبب، بالغاية إلا أن الفرق بينهما كبير، فالسبب كما سبقت الإشارة هو الحالة القانونية التي دفعت بالمشرع إلى إصدار التشريع، في حين أن غاية التشريع يقصد به المصلحة النهائية التي يريدها المشرع من إصداره لتشريع معين، فضلا على أنه قد يكون السبب في التشريع صحيحا ولكن الغاية أو الهدف منه غير مشروع كأن يريد المشرع تحقيق مصالح ذاتية لأعضاء البرلمان، أو حتى الإضرار بمصالح فئة معينة من أفراد المجتمع.

¹ رمضان عيسى أحمد، الانحراف التشريعي (العراق أنموذجا)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2017/ 2018، ص 107.

² إبراهيم محمد صالح الشرفاني، مرجع سابق، ص 152.

³ رمضان عيسى أحمد، مرجع سابق، ص 109.

ويمكن القول أن مخالفة السبب كركن في التشريع للدستور لا تخرج عن أحد الاحتمالين:

1/ أن يحدد الدستور أسبابا معينة تسوغ صدور القانون:

في بعض الحالات يحدد الدستور بصورة صريحة أسبابا معينة على سبيل الحصر متى تحققت جاز للمشرع التدخل وسن القوانين، بعبارة أخرى يشترط الدستور ضرورة تحقق وقائع معينة كي يسمح للمشرع العمل على سن التشريع، وبدونها يكون القانون باطلا لعدم توفر ركن السبب.

نأخذ على سبيل المثال في ذلك المادة 142 من الدستور الجزائري بنصها: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة.

يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة 10 أيام.

يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها.

تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور.

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء "

يستخلص من نص المادة أن سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر، سلطة مقيدة وليس له أية سلطة تقديرية بخصوص اختيار السبب، فبواعث التشريع مذكورة مسبقا من قبل

المؤسس الدستور ومشروعية هذه الأوامر مرهونة بتحقق الظروف المذكورة في نص المادة 142 من الدستور.

2/ عدم تحديد الدستور لأسباب صدور القانون:

إذا لم يحدد المؤسس الدستوري توفر شروط معينة لإصدار القانون، فإن الأمر يعود في هذه الحالة لمطلق تقدير المشرع، حيث تبقى في هذه الحالة مخالفة التشريع للدستور فيما يتعلق بركن السبب واردة غير أنه لا يجوز للقضاء الدستوري مراقبة السلطة التقديرية للمشرع في هذه الحالة، لأن ذلك يدخل في الملائمة السياسية والتشريعية المتروكة للسلطة التشريعية، ولا يجوز التدخل فيها استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات¹.

و/ ركن الغاية:

الغاية هي الغرض من إصدار القانون أو الهدف النهائي الذي يريده المشرع من سنه للقانون، ويتمتع إزاءها المشرع بسلطة تقديرية واسعة كما هو عليه الحال في ركن المحل، ما لم يتدخل المؤسس الدستوري مسبقاً بتحديد المصلحة من التشريعات وهو أمر مستبعد، وعليه يمكن للمشرع أن يختار ما يشاء من الأغراض أو الغايات في أثناء سنه للقوانين، ما لم يقيد الدستور بقاعدة تخصيص الأهداف وبشروط عدم مجانبة المصلحة العامة².

وعليه فإن أي تدخل من قبل المشرع لسن أي قانون، يجب أن يراعى فيه استهداف المصلحة العامة كأصل عام.

لكن ما يستحق التنويه إليه أن مصطلح المصلحة العامة في حد ذاته مفهومه مرن ولا يوجد معيار تضبط على أساسه المصلحة العامة وتميز به عن غيرها، فما يراه البعض من المصلحة العامة قد يراه آخرون خلاف ذلك، لاسيما أن فكرة المصلحة العامة قابلة للتغيير

¹ علاء عبد الحسن العنزى، سعد غازي طالب، مرجع سابق، ص 481.

² ميسون طه حسين، انحراف البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية، مرجع سابق، ص 99.

من زمان إلى آخر ومن مكان إلى آخر، كما أن لكل مجتمع صالحه العام الذي يربو تحقيقه بل إن المجتمع الواحد تتغير نظريته إلى فكرة الصالح العام في كل حقبة من حقب تقدمه وتطوره¹.

هذا الأمر يعني أن المشرع هو من له الحق في تحديد مفهوم المصلحة العامة في المجال التشريعي، ويملك في ذلك سلطة تقديرية واسعة.

هذه المسألة أثارت مخاوف الفقه، خاصة إذا علمنا أن المشرع وهو بصدد ممارسة اختصاصه التشريعي تحيط به مجموعة من العوامل التي تؤثر على العمل التشريعي قد يسعى إلى إصدار قوانين تهدف إلى الإضرار بشخص معين أو فئة معينة، بالأخص في الحالة التي تكون فيها السلطتين التشريعية والتنفيذية تحت سيطرة حزب سياسي واحد²، وهو ما يعد في الأساس انحرافاً عن الغاية الأساسية وهي تحقيق المصلحة العامة، هذه الفرضية تقودنا للتساؤل عن دور القاضي الدستوري في رقابة انحراف المشرع عن تحقيق المصلحة العامة؟

بعد ما كانت مسألة رقابة الانحراف التشريعي في ركن الغاية تلقي الرفض بحجة عدم شمول الرقابة الدستورية للسلطة التقديرية للمشرع، أصبحت اليوم مستساغة من غالبية الفقه، وذلك من منطلق أنه إذا كان للمشرع حق تحديد وتقدير المصلحة العامة التي تعد شرطاً لمشروعية العمل التشريعي، فإنه يجب على القاضي الدستوري الكشف عن حالات انتهاك المصلحة العامة والبحث عن الغاية الحقيقية للتشريع كون الهدف من بسط رقابة القاضي الدستوري على تقدير المشرع للمصلحة العامة، ليس الانقاص من تقدير المشرع للمصلحة العامة وإحلال رؤيته للمصلحة العامة مكانها، وإنما هو التحقق من موافقة هذا التقدير للدستور والمبادئ الدستورية.

¹ رمضان عيسى أحمد، مرجع سابق، ص 112.

² خالد بالجيلالي، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016 / 2017، ص 415.

ثانياً: التزام المشرع بضوابط تنظيم الحقوق والحريات

تعد مسألة الحقوق والحريات الأساسية، ركيزة من أهم الركائز التي تقوم عليها النظرية الدستورية الحديثة، حيث أن أي مساس بهذه الحقوق هو مساس بإحدى اللبنة التي يقوم عليها النظام الدستوري في الدولة وعليه فإن أي عمل يتوجب أن يكون متوائماً مع تلك الحقوق¹.

اليوم اتجهت غالبية دول العالم إلى تضمين نصوص دساتيرها، مجموعة من الحقوق والحريات، خاصة فئة الحقوق المدنية والسياسية، نظراً لطبيعتها الخاصة.

في حين أوكلت مهمة تنظيم باقي الحقوق والحريات إلى المشرع، ومنحته في ذلك سلطة تقديرية واسعة، ويرجع ذلك لعدة أسباب منها أن المشرع لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعمل على التضييق من الحريات العامة، كونه هو المعبر عن إرادة الأمة، ويحرص في الغالب على الدفاع عنها بدل تقييدها أو الانتقاص منها إضافة إلى ما يتصف به التشريع من عمومية، وعدم انصرافه لشخص محدد بالذات، خاصة وأن التشريع يقرر قاعدة موضوعية لكافة الأفراد بإنشاء أو تعديل مراكز قانونية عامة، وكذلك فإن ما يتصف به التشريع من عدم الرجعية لغرض احترام الحقوق المكتسبة التي نشأت في ظل التشريع، جعله المؤهل في نظر المؤسس الدستوري بتنظيمها بدلاً من غيره².

هذا كله لا يعني أن سلطة المشرع في مسألة تنظيم الحقوق والحريات، هي سلطة مطلقة وإنما غالب الدساتير، وحتى الفقه وضعوا بعض الضوابط التي يجب على المشرع الالتزام بها حال تنظيمه لأي حق أو حرية من الحريات الأساسية.

¹ عيد أحمد الحسان، فعالية الحقوق الأساسية في تقييد الصلاحية التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 02، 2012، ص 453.

² مروة ابو العلا، دراسة حول التنظيم التشريعي والقانوني للحقوق والحريات، مقال منشور على موقع: <https://www.mohamah.net>، 11 سبتمبر، 2018، تاريخ الاطلاع: 13 / 04 / 2022.

أ/ ضمان عدم المساس بجوهر هذه الحقوق والحريات:

إذ كان تدخل المشرع في مسألة تنظيم الحقوق والحريات الدستورية أمر حتمي وضروري، فإنه لا يتدخل إلا بهدف التيسير على الأفراد في ممارسة حق أو حرية معينة، وإعطاء المزيد من الفعالية لها، بمعنى آخر يجب على المشرع أن يتحرى عند تنظيمها، عدم المساس بجوهرها أو الحرمان من ممارستها، كون قصد المؤسس حينما أعطى المشرع واسع التقدير في تنظيم الحقوق والحريات، هو كفالة هذه الحقوق والحريات العامة في حدودها الموضوعية، دون الإنقاص منها أو تقييدها.

فالسطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع في مجال تنظيم بعض الحقوق والحريات العامة، لا تخوله التحلل من الضوابط والقيود الدستورية، فلا يجوز له أن يعصف بالحق أو ينال منه بذريعة التنظيم فإذا ما انتقص من الحق أو حرم منه بعض الأفراد فإنه بذلك يكون قد تجاوز إطار التنظيم وأصبح تشريعه خارجا عن أحكام الدستور ومقتضيات الصالح العام.¹

وهو ما نجد أساسه في المادة 34 من الدستور الجزائري التي تنص " تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية.

لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

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

تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره "

¹ رمضان عيسى أحمد، مرجع سابق، ص 114.

ب/ عدم إحداه تمييز بين المراكز القانونية المتماثلة:

يشكل مبدأ المساواة أحد أهم المبادئ الدستورية التي تقوم عليها دولة القانون الحديثة، غالبية الدول تحرص على تضمينه في دساتيرها، مبينة آليات تطبيقه وحمايته فهو يشكل مرجعية لغيره من الحقوق والحريات الأساسية، وجميع السلطات العامة تخضع لهذا المبدأ عند قيامها بوظائفها الدستورية.

تأتي في مقدمتها السلطة التشريعية، وذلك أثناء قيامها بسن التشريعات، على الرغم من أنه يدخل ضمن نطاقها التشريعي الذي تملك فيه سلطة تقديرية واسعة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت سلطة المشرع بشأن تنظيم الحقوق والحريات تقديرية، فإن هذا لا يعني إطلاق سلطته في سن القوانين دون التقيد بالضوابط الدستورية، حيث أن السلطة التقديرية لا تعني حرية تحكمية تتيح للمشرع اقتحام الحق وغصبه والإخلال بمبدأ المساواة المعترف به من قبل المؤسس الدستوري، وإنما هي سلطة تستند إلى أسس موضوعية تقتضيها المصلحة العامة ويقيدها الدستور بضوابط وقيود معينة تحول دون إطلاقها¹.

وعلى الرغم من أن الحق في المساواة يعتبر من أكثر المجالات اتصالاً بالسلطة التقديرية للمشرع، إلا أنه وبالتوازي يعد من أهم ضوابط السلطة التقديرية للمشرع بحسبانه من أكثر المسائل التي تكون سبباً للحكم بعدم الدستورية، إذ يتعين على المشرع ألا يتخذ من سلطته التقديرية ذريعة لتجاوز القيود الدستورية التي تلزمه بتحقيق المساواة بين المواطنين²، خاصة المتماثلين في المراكز القانونية.

¹ رمضان عيسى أحمد، مرجع سابق، ص 119.

² حسن عمر شورش، عمر عبدا لله خاموش، الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 32، العدد الثاني، 2017، ص 111.

فالمشرع لا يمكنه القيام بسن أي تشريع يكرس المعاملة التمييزية بين الأفراد كأصل عام، وبين المراكز القانونية المتماثلة بوجه خاص، وفي حال المخالفة فإن عمل المشرع يتسم بعيب إساءة السلطة والتعسف فيها لخروجه عن إرادة المؤسس الدستوري، الأمر الذي يترتب عنه عدم دستورية القانون لمخالفته لمبدأ المساواة كمبدأ دستوري عام يهيمن على النظام القانوني للدولة¹.

وهو ما قضى به المجلس الدستوري الجزائري سابقا في العديد من آرائه، نأخذ منها على سبيل المثال، الرأي رقم 10 / ر.ن. د / م / د / 2000، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، الذي اعتبر أن شطر الفقرة الأولى من المادة 52 منه تكرر تمييزا بين النواب، الذي يوجدون في نفس المركز القانوني، حيث جاء في منطوق حكمه:

" بخصوص شطر الفقرة الأولى: * ... على أساس الانتماء السياسي الأصيل للأحزاب الممثلة في المجلس الشعبي الوطني * من المادة 52 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، موضوع الإخطار في فقرته المذكورة أعلاه.

اعتبارا أن النظام الداخلي، موضوع الإخطار، قد أقر إمكانية تشكيل مجموعات برلمانية من قبل النواب على أساس الانتماء السياسي الأصيل 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

¹ عيد أحمد الحسبان، فعالية مبدأ المساواة في تقييد سلطة المشرع في النظم الدستورية المقارنة، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 16، العدد 6، 2010، ص 16.

وبين الحكومة، إلا أنه يعود للمجلس الدستوري مقابل ذلك، أن يتأكد من أن هذه الشروط لا تتعارض مع المبادئ التي أقرها الدستور.

واعتباراً بذلك أنه لا يمكن المجلس الشعبي الوطني وضع شروط خاصة للنواب على أساس انتمائهم الحزبي الأصيل كون مهمة النائب وطنية استناداً إلى أحكام المادة 105 من الدستور ويشاركون جميعاً بهذه الصفة، وبمقتضى أحكام المادة 7 من الدستور في ممارسة السيادة الوطنية كمثلين منتخبين وبغض النظر عن أي اعتبار آخر وإلا وقع تحت طائلة مخالفة مبدأ المساواة المقرر في المادة 29 من الدستور وأحكام المادة 31 من الدستور التي توكل المؤسسات مهمة ضمان هذه المساواة.

واعتباراً أن المادة 10 من الدستور تقضي بأنه لا حدود لتمثيل الشعب عدا تلك التي حددها الدستور وقانون الانتخابات.

واعتباراً كذلك أن الفقرة الأولى من المادة 109 من الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات تقضي بأنه * تقدم كل قائمة مترشحين إما تحت رعاية حزب سياسي أو أكثر، وإما كقائمة مترشحين أحرار*.

واعتباراً أنه يستتج مما سبق أن إقرار تشكيل المجموعات البرلمانية يقتصر على النواب المنتمين أصال للأحزاب السياسية الممثلة في المجلس الشعبي الوطني دون سواهم، ينشئ تمييزاً بين النواب، مما يعد مساساً بمبدأ المساواة بين النواب ويستوجب بالنتيجة التصريح بعدم مطابقته للدستور¹.

¹ رأي رقم 10 / ر.ن.د / م.د / 2000، السابق الإشارة إليه.

المبحث الثاني:

الضوابط الدستورية للقضاء الدستوري

على غرار مسألة تنظيم السلطات، تجد مسألة الرقابة على دستورية القوانين، أصولها ضمن مواد الدستور، فالمؤسس الدستوري بين طبيعة الجهاز المكلف بالرقابة الدستورية وحدد بشكل حصري تشكيلته، اختصاصاته، نظام عمله.

لأن الدور الذي يقوم به القضاء الدستوري يعتبر من أسمى الأدوار التي يمكن أن تعهد لمؤسسات الدولة، فهو الضامن لاحترام الدستور وهو المقوم لأعمال الحكومة والبرلمان وانطلاقاً من حجم المسؤولية المناطة بعهدة القاضي الدستوري، كان لزاماً على المؤسس الدستوري، ضبط مسألة تحريك هذه الرقابة.

فقد حدد الدستور، طرق تحريك الرقابة الدستورية، إذ ليس للجهاز المكلف بالرقابة صلاحية التحرك من تلقاء نفسه، وإنما هو بحاجة إلى من يحرك إجراءات الرقابة على دستورية القوانين أمامه إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة وبصورة وجوبية أو جوازية، حتى يستطيع مباشرة مهامه الرقابية.

دون أن يمنح هذا الجهاز صلاحية التصدي المباشر من أجل الفصل في مدى دستورية نص قانوني أو تنظيمي اشتبه في عدم دستوريته.

ما يهمننا في هذا الجزء من البحث هو الوقوف على مدى انعكاس هذه الضوابط الدستورية على دور القاضي الدستوري الرقابي، وأثر ذلك على دوره في توسيع الكتلة الدستورية.

المطلب الأول:

تحرك القضاء الدستوري مرهون بالإخطار

يتوقف تحرك الجهاز المكلف بالرقابة الدستورية لأجل وضع حد للخروقات المحتملة لنصوص الدستور، أو أي انتهاك لحقوق الأفراد وحررياتهم التي يضمنها لهم الدستور، على مبادرة إحدى الجهات التي منح لها الدستور حق الإخطار، وهي التي تملك في ذلك سلطة تقديرية، ما يتيح لها حرية الإخطار من عدمه.

باستثناء الحالات التي ألزم فيها المؤسس الدستوري، رئيس الجمهورية بالإخطار الوجوبي لهذه الهيئة¹.

وبلا شك فإن جعل مصير تحرك القضاء الدستوري ليبسط رقابته على دستورية أعمال السلطات الأخرى في يد غيره، وبالتحديد في يد من أعمالهم مستهدفة من هذه الرقابة، يؤثر بشكل أو بآخر على فعالية هذه الرقابة كمسألة أولى، وعلى الحصيلة الاجتهادية لجهاز الرقابة كمسألة ثانية، الأمر الذي ينعكس على دور القاضي الدستوري في توسيع نطاق الكتلة الدستورية التي لها الأثر المباشر على الحقوق والحرريات، كون كل ما سبق ذكره مرهون بممارسة الرقابة الدستورية كعلاقة تكاملية.

إذ لا ينتظر منطقيا ممن له دور في اتخاذ الأعمال أو التصرفات القانونية التي تخضع لرقابة القضاء الدستوري، أن يخطر جهاز الرقابة للنظر في صحة عمله، وبعبارة

¹ قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، كان رئيس الجمهورية ملزم بالإخطار الوجوبي للمجلس الدستوري آنذاك، فقط فيما يخص القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

أما بعد التعديل الدستوري أصبح الأخير ملزم بإخطار المحكمة الدستورية وجوبا كذلك، بشأن الأوامر التشريعية التي يتخذها في الحالات المذكورة في المادة 142 من الدستور، التي تنص الفقرة الثانية منها على: " يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة أيام ".

أخرى كيف لهيئات ساهمت كل في حدود صلاحياتها المبينة دستورا في سن قانون ما أن تبادر هي نفسها إلى إثارة عدم دستوريته¹.

ضف إلى ذلك أن الأفراد لم تمنح لهم صلاحية الإخطار المباشر لجهاز الرقابة الدستورية كما هو الحال في غالبية النظم عن طريق الدعوى الأصلية، بل هو الآخر مرهون بالإحالة التي تكون من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة.

الفرع الأول:

الإخطار المباشر

حددت المادة 193 من الدستور الجزائري الجهات التي يحق لها إخطار جهاز الرقابة الدستورية، ممثلا في المحكمة الدستورية التي حلت مكان المجلس الدستوري سابقا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث جاء في المادة المذكورة بأنه تخطر المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة.

كما أنه يمكن أن تخطر مباشرة من قبل يمكن إخطارها كذلك من 40 نائبا أو 25 عضوا في مجلس الأمة.

أولا: الإخطار المباشر من قبل ممثلي السلطة التنفيذية

قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، كان رئيس الجمهورية هو الممثل الوحيد للسلطة التنفيذية الذي يملك حق إخطار جهاز الرقابة الدستورية، بشأن دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات وغيرها، إلا أن الوضع تغير بعد هذا التعديل الذي وسع سلطة الإخطار إلى الوزير الأول كمثل ثان للسلطة التنفيذية يستطيع تحريك الرقابة الدستورية، نفس الأمر تم

¹ عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 65.

الإبقاء عليه في التعديل الدستوري لسنة 2020، الذي بدوره أعطى حسب الحالة للوزير الأول أو رئيس الحكومة صلاحية إخطار المحكمة الدستورية التي خلفت المجلس الدستوري سابقا.

أ/ الإخطار المباشر من قبل رئيس الجمهورية:

يعد منح رئيس الجمهورية حق إخطار القضاء الدستوري أمرا منطوقيا، فهو يحوز صفة خاصة تميزه عن غيره من السلطات، هو حامي الدستور¹، هذه الحماية تستوجب عليه الحرص على فرض احترام الدستور وعدم السماح بأي خروقات محتملة لأحكامه، عبر نص تشريعي أو معاهدة أو حتى نص تنظيمي.

لرئيس الجمهورية أن يخطر جهة الرقابة وجوبيا في مجالات خاصة ينفرد بها هو وحده، لا ينازعه ولا يشاركه فيها باقي جهات الإخطار الأخرى، كما يملك سلطة الإخطار في باقي المسائل الأخرى منافسا في ذلك جهات الإخطار المختلفة.

1/ الحق الانفرادي لرئيس الجمهورية:

يتمتع رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري بحق إخطار انفرادي لجهة الرقابة الدستورية لا يحق دستوريا لسواه، وعلى الرغم من توسيع دائرة جهات الإخطار الذي جاء به التعديلين الدستوريين لسنة 2016 و 2020 بقي محافظا على هذه الميزة، لأن المؤسس الدستوري وضع حدودا لهذه الآلية التي خص بها رئيس الجمهورية كونه حامي الدستور، وله بذلك حق الإخطار الوجوبي الذي يشمل القوانين العضوية وكذا الأنظمة

¹ تنص المادة 84 من الدستور الجزائري على: " يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، ويسهر في كل الظروف على وحدة التراب الوطني والسيادة الوطنية، يحمي الدستور ويسهر على احترامه... " .

الداخلية لغرفتي البرلمان¹، والأوامر التشريعية التي يتخذها، كما ينفرد بالإخطار فيما يخص اتفاقيات الهدنة والسلام.

- القوانين العضوية:

كما هو معلوم القوانين العضوية حديثة الوجود في النظام الدستوري الجزائري، جاء بها دستور 1996، وباعتبارها فئة من القوانين مواضيعها ذات طابع استراتيجي، أخضعها المؤسس الدستوري لرقابة المطابقة مع النصوص الدستورية وألزم رئيس الجمهورية دون غيره بالإخطار الوجوبي لجهة الرقابة بشأنها قبل إصدارها، ونظرا لطبيعتها وأهمية المواضيع التي تعالجها فإنه لو لم يخضعها المؤسس الدستوري للرقابة السابقة، لعرفت المنظومة القانونية عدم استقرار قانوني وظهور نزاعات خاصة بين السلطة التشريعية والتنفيذية².

- الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان:

جعل المؤسس الدستوري الجزائري من عملية إخطار جهة الرقابة الدستورية بشأن الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، اختصاصا مانعا لرئيس الجمهورية ليس لبقية جهات الإخطار حق مقاسمته فيه، نخص بالذكر هنا أصحاب الشأن رئيسي الغرفتين وحتى الأعضاء، وكما هو عليه الشأن بالنسبة للقوانين العضوية، تخضع الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان هي الأخرى لرقابة مطابقتها للدستور على سبيل الوجوب، وهذا قبل الشروع في تطبيق أحكامها³، إلا أن هذا النهج الذي أخذ به المؤسس الدستوري ليس مستساغا فهو يكرس هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، وكان الأجدر به منح حق الإخطار

¹ سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث LMD في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج، 2020/2021، ص 44.

² سلمية مسراتي، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري والنظم السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000/2001، ص 14.

³ عزيز جمام، مرجع سابق، ص 70.

بشأن الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، لرئيسي الغرفتين كما هو عليه الحال في النظام الدستوري الفرنسي، مع الإبقاء على الشروط الأخرى من وجوب الإخطار والإزاميته قبل الشروع في تطبيق أحكامها.

- الأوامر التشريعية:

قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، لم تكن تخضع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في المسائل العاجلة، خلال العطلة البرلمانية أو في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو حتى في الحالات الاستثنائية، لرقابة القضاء الدستوري وهي التي يمكن أن تتضمن أحكامها مخالفة للنصوص الدستورية أو المبادئ الدستورية أو تشكل انتهاكا للحقوق والحريات الدستورية للأفراد¹.

- اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم:

يحظى رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، بمكانة خاصة تجعله يعلو على باقي السلطات الأخرى، فهو يجسد وحدة الأمة ومكلف بالسهر على وحدة التراب الوطني والسيادة الوطنية في كل الظروف.

ومن بين الصلاحيات التي ينفرد بها رئيس الجمهورية في الجزائر هي التوقيع على اتفاقيات الهدنة والسلم بصفته ممثلا للسياسة الخارجية للدولة الجزائرية التي يجوز له التفويض فيها أو التنازل عنها، هذا النوع من الاتفاقيات أخضعه المؤسس الدستوري للرقابة الدستورية الوجوبية حيث تنص المادة 102 من الدستور على أنه يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويلتمس بشأنها رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية،

¹ تنص الفقرة الثانية من 142 من الدستور الجزائري على أن: " يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة أيام ".

كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة 98 على أن: " يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها ".

ويعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة...

يفهم من نص هذه المادة، أنها جاءت بصيغة الأمر الذي لا يدع مجالا للشك، فرئيس الجمهورية ملزم بعرض هذا النوع من الاتفاقيات والمعاهدات ذات العلاقة بالهدنة والسلم على الرقابة الدستورية الوجوبية، قبل عرضها للبرلمان للمصادقة عليها، فإذا صدر رأي يقضي بدستورها، يتم بعدها تقديمها مباشرة للبرلمان للمصادقة عليها، أما إن تم القضاء بعدم دستورتها فلا يتم تمريرها إليه من أساسه، مما يعني أن هذه الرقابة إجبارية وسابقة إذ لا تصح مصادقة البرلمان إلا بعدها¹.

ما تجدر الإشارة أنه إذا كان المؤسس الدستوري أفرد وألزم رئيس الجمهورية بالإخطار الوجوبي لجهاز الرقابة في المواضيع السالفة الذكر، فإنه يعود له كذلك حق الإخطار الجوازي أو البعدي للجهاز المكلف بالرقابة على دستورية القوانين وهو ما يشترك فيه مع غيره من جهات الإخطار الأخرى، إلا أنه بالمقابل نجد المؤسس الدستوري الجزائري قد منح لرئيس الجمهورية آليات دستورية أخرى، تجعله في غنى عن اللجوء إلى استخدام سلطته في الإخطار وطلب رأي القضاء الدستورية حول دستورية قانون ما، وهو ما يؤثر في نظرنا على فعالية الرقابة على دستورية القوانين إن لم نقل أنه يجعل جهاز الرقابة في عطفة.

2/ الآليات الدستورية التي تعفي رئيس الجمهورية عن ممارسة حق الإخطار:

أعطى الدستور الجزائري، لرئيس الجمهورية بعض الآليات التي تمكنه من السيطرة على العملية التشريعية من بدايتها إلى نهايتها، وتجعله يفرض رقابته على صحة القوانين انطلاقا من دوره الأساسي في حماية الدستور، دون الحاجة إلى طلب رأي جهاز الرقابة الدستورية بشأن دستورتها من عدمها.

¹ فاطمة الزهراء غريبي، دور المجلس الدستوري في رقابة التشريع ومتطلباته، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 8، العدد 4، 2015، ص 247.

- طلب قراءة ثانية للقانون:

إذا كان يعود لرئيس الجمهورية حق إخطار جهاز الرقابة الدستورية بعد مصادقة البرلمان على النص التشريعي وقبل إصداره على سبيل الخيار، بقصد منع هذا النص الذي من إنتاج آثاره، فإنه يملك بالمقابل آلية دستورية أخرى تمكنه من إبراز سيطرته على المشرع ونقض عمله دون الحاجة لطلب رأي القضاء الدستوري بشأن القوانين المصادق عليها من البرلمان.

وذلك بأن يطلب رئيس الجمهورية في الأجل المحدد في نص المادة 149 من الدستور قراءة ثانية لقانون تم التصويت عليه، وينتج عن استخدام رئيس الجمهورية لهذا الإجراء، أن يصبح النص محل الاعتراض معلقاً وهذا إلى حين تحقيق شرط ظفره بأغلبية ثلثي أصوات أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، ولعل هدف رئيس الجمهورية من اللجوء إلى هذا الإجراء ليس تعطيل العمل التشريعي وإنما إرادته الأساسية تصبو إلى إحداث تعديل على القانون في صيغته المقدمة من قبل البرلمان، وبالتالي وبطريقة عكسية الإبقاء على ما جاء في نص مشروع القانون كما تمت المصادقة عليه مجلس الوزراء¹.

- اللجوء إلى الإرادة الشعبية مباشرة:

منح الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية الحق في اللجوء إلى طلب إرادة الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية، دون أن يوضح هذه القضايا التي تعد ذات أهمية وطنية تاركا ذلك للسلطة التقديرية لشخص رئيس الجمهورية، ما يعني أن مجال اللجوء للاستفتاء الشعبي واسع جداً، وبإمكان الأخير في حالة التخوف من رفض أو إدخال تعديلات عميقة على مشروع قانون ما من قبل أعضاء البرلمان بغرفتيه، اللجوء مباشرة إلى استفتاء شعبي حوله دون تمريره للبرلمان للتصويت عليه أو انتظار التصويت عليه من البرلمان والظعن في

تنص المادة 149 من الدستور الجزائري في فقرتها الأولى على أن " يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب قراءة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ المصادقة عليه " .

¹ عزيز جمام، مرجع سابق، ص 74.

التعديلات المدخلة عليه أمام القضاء الدستوري، كون النص الدستوري لم يحدد شروطا تقيد سلطة رئيس الجمهورية في اللجوء إلى استخدام هذه الصلاحية الدستورية¹.

ب/ الإخطار المباشر من قبل الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة:

يوجد الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة في النظام الدستوري الجزائري في مركز ضعف وتبعية لرئيس الجمهورية، لانتهاء ما يعرف بازدواجية السلطة التنفيذية التي كانت سائدة قبل التعديل الدستوري لسنة 2008، فالوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة وعلى الرغم ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 من إمكانية تفويض رئيس الجمهورية لصالح الأخير بعض صلاحياته يبقى تابعا لجهة التعيين ومنفذا لبرنامج الرئيس لا غير، إلا أن ذلك لا ينفي أنه يملك بعض الصفات التي أهلتها لاكتساب صلاحية إخطار القضاء الدستوري بداية من التعديل الدستوري لسنة 2016 و2020 الذي وسع من مجالات الإخطار، فهو المكلف بتنفيذ القوانين والتنظيمات بالإضافة إلى أنه يوقع المراسيم التنفيذية².

إلا أنه وكتقييم لواقع استخدام الوزير الأول لصلاحياته الدستورية في الإخطار وعلى الرغم من مرور سنوات على دخول هذا الإجراء الدستوري حيز التطبيق، لم نلمس من خلال استقصائنا لاجتهادات القضاء الدستوري في الجزائر، أي إخطار لجهاز الرقابة الدستورية من قبل الأخير، الأمر الذي يرجعنا للمربع الأول الذي ذكرناه، الوزير الأول لا يملك أي صلاحيات وإن كان قد منحه المؤسس الدستوري إمكانية إخطار القضاء الدستوري كباقي

¹ ورد ذكر سلطة رئيس الجمهورية في اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي في موضعين من الدستور:

الأول: نصت الفقرة الأخيرة من المادة 8 على أن " لرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة ".

الثاني: نصت المطة 9 من المادة 91 على أن " يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء ".

² جهاد رحمانى، جهات إخطار المجلس الدستوري بين المحدودية وضرورة التوسيع تفعيلاً للرقابة على دستورية القوانين، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 8، العدد 2، 2015، ص 43.

جهات الإخطار الأخرى، فإنه حتى في هذه الحالة يعتقد أنه ملزم بموافقة رئيس الجمهورية لمباشرة هذا الإجراء.

ثانيا: الإخطار المباشر من قبل ممثلي السلطة التشريعية

حافظ المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 على سلطة البرلمان في ممارسة عملية الإخطار، من خلال رئيسي الغرفتين وأعضاء الغرفتين لكن مع تخفيض النصاب القانوني المطلوب لصحة الإخطار من طرفهم وهو أمر مستحسن.

أ/ الإخطار من قبل رئيس مجلس الأمة

يحتل رئيس مجلس الأمة مكانة هامة في النظام الدستوري الجزائري، فهو الذي يتولى رئاسة الدولة في حالة حصول المانع لرئيس الجمهورية، وهو الموكل برئاسة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا غالبا إلا في حالات معينة، دون أن ننسى الدور الاستشاري للأخير في حالة حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية مسبقة أو عند إقرار رئيس الجمهورية لحالة من حالات الظروف الاستثنائية.

زيادة على ذلك منح المؤسس الدستوري لرئيس مجلس الأمة سلطة إخطار جهاز الرقابة الدستورية، فهو يتمتع بهذا الحق منذ نشأة مجلس الأمة في ظل دستور 1996 وبقي محافظا عليه رغم كل التعديلات التي عرفها هذا الدستور وهذا يرجع كما أسلفنا لمكانة الأخير في النظام الدستوري الجزائري.

إلا أن واقع الممارسة الفعلية أثبت إحجام الرؤساء المتعاقبين على المجلس، عن استخدام سلطتهم في إخطار الجهاز المكلف بالرقابة الدستورية، فمن خلال استقصائنا لاجتهادات القضاء الدستوري في الجزائر، تبين أنه لا يوجد إلا إخطارا واحدا مصدره رئيس

مجلس الأمة الأسبق البشير بومعزة قدمه للمجلس الدستوري سابقا، موضوعه فحص دستورية القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان¹.

وذلك راجع لسبب واحد، أن جل رؤساء مجلس الأمة منذ نشأته انتخبوا من بين الأعضاء المنتمين إلى الثلث الرئاسي، وهو ما يشكل ولو معنويا علة إضافية تجبر بشكل أو بآخر رئيس مجلس الأمة على الإحجام عن إخطار القضاء الدستوري بشأن القوانين أو التنظيمات، خاصة إذا علمنا أن جل القوانين هي مشاريع حكومية مرت في مجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الجمهورية ووافق عليها.

ب/ الإخطار المباشر من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني:

على غرار رئيس مجلس الأمة منح الدستور الجزائري لرئيس المجلس الشعبي الوطني هو الآخر حق إخطار الجهاز المكلف بالرقابة الدستورية، رغبة منه في تحقيق التوازن بين السلطات من ناحية الإخطار وثانيا لجعله في نفس الكفة مع رئيس الغرفة الثانية للبرلمان الجزائري في ما يخص هذه المسألة، حيث يحق لرئيس المجلس الشعبي الوطني إخطار جهة الرقابة بشأن دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات،

¹ راجع الرأي رقم 04 / ر.ق / م. د / 98، مؤرخ في 18 صفر عام 1419 الموافق 13 يونيو سنة 1998، حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و11، 12، 14، 15 و23 من القانون رقم... المؤرخ في ... الموافق... والمتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، 16 يونيو 1998.

كما يمكنه إخطارها حسب ما جاء به التعديل الدستوري من أجل تفسير حكم دستوري أو من أجل النظر في مدى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات التي صادقت عليها الجزائر¹.

إلا أنه وبالرجوع إلى الممارسة الفعلية لهذا الحق، نجد أن حصيلة إخطار رئيس المجلس الشعبي الوطني للجهة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين جد ضعيفة اقتصر على حالات تعد على الأصابع من طرف الأخير للمجلس الدستوري سابقا²، نظرا للانتماء

¹ تنص المادة 190 من الدستور الجزائري على أنه "بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصداره، يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها، تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة، على التوالي، في الفقرتين 2 و 3...".

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

² اقتصر إخطار المجلس الدستوري من قبل رؤساء المجلس الشعبي المتعاقبين على ثلاث حالات فقط كلها كانت سنة 1989:

- إخطار رئيس المجلس الشعبي الوطني للمجلس الدستوري حول القانون المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية للدستور، راجع الرأي رقم 2 - ر.ق - م.د - 1989، مؤرخ في 11 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 9 ديسمبر 1989، يتعلق بالقانون المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية.

- إخطار رئيس المجلس الشعبي الوطني للمجلس الدستوري، حول دستورية القانون المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية الولائية، راجع الرأي رقم 3 - ر.ق - م.د - 1989، مؤرخ في 11 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 9 ديسمبر 1989، يتعلق بالقانون المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية الولائية.

- إخطار رئيس المجلس الشعبي الوطني للمجلس الدستوري للنظر في دستورية لائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989، راجع القرار رقم 3 - ق.ن.د - م.د - 89، مؤرخ في 20 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 18 ديسمبر سنة 1989، يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989.

السياسي لرئيس المجلس الذي غالبا ما كان من الأغلبية المساندة لرئيس الجمهورية وضعف الأداء القانوني للهيئة ككل.

ج/ الإخطار المباشر من قبل أعضاء غرفتي البرلمان:

بعد المطالبات الفقهية تم من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 التوسيع من جهات الإخطار لتشمل أعضاء غرفتي البرلمان كما هو عليه في التجارب الدستورية الأخرى للرفع من حصيلة الاجتهاد الدستوري في الجزائر وتحقيق الفعالية وتطهير النظام القانوني الجزائري من القوانين المخالفة للدستور، نفس الأمر تم الإبقاء عليه في تعديل 2020 مع تخفيض النصاب القانوني لعدد الأعضاء الموقعون لرسالة الإخطار.

1/ الإخطار من قبل أعضاء مجلس الأمة:

منح المؤسس الدستوري لأعضاء مجلس الأمة حق إخطار الجهاز المكلف بالرقابة الدستورية، حيث يشترط تحقق نصاب خمسة وعشرين 25 عضوا في مجلس الأمة لقبول رسالة الإخطار بحسب ما جاء في نص الفقرة 2 من المادة 193 من الدستور الجزائري، بعدما كان النصاب المطلوب سابقا ثلاثون 30 عضوا، وهو أمر مستحسن لكنه غير كاف.

إذ يرى بعض الباحثين أن المؤسس الدستوري على الرغم من تخفيضه للنصاب القانوني الواجب تحقيقه لقبول الإخطار من المحكمة الدستورية، إلا أنه لم ينظر لمسألة المساواة بين أعضاء الغرفتين في هذه النقطة بالذات، حيث أن النسب التي حددها الأخير لا تحقق المساواة بين الغرفتين بشأن الإخطار، إذ يشترط ما يقارب 09 % من إجمالي نواب المجلس الشعبي الوطني أي يشترط توقيع ما يقارب 12 / 1 من النواب بينما في مجلس الأمة يشترط ما يقارب 18 % من إجمالي أعضاء المجلس أي ما يقارب 1/6 أعضاء المجلس، أي يشترط تقريبا الضعف من حيث النسبة، الأمر الذي يوجب تخفيض هذا العدد مرة أخرى خصوصا في مجلس الأمة حتى تتمكن المعارضة البرلمانية من إخطار المحكمة

الدستورية بشكل فعلي¹، خاصة وأن تمثيل المعارضة البرلمانية كلها مجتمعة قد لا يرقى لهذا العدد في مجلس الأمة نظرا للطابع الانتخابي الخاص به.

2/ الإخطار من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني:

منح المؤسس الدستوري الجزائري لنواب المجلس الشعبي الوطني باعتبارهم يمثلون السلطة التشريعية سلطة إخطار الجهاز المكلف بالرقابة الدستورية، إلا أن ممارسة هذا الحق لا تتم بشكل فردي وإنما يجب بلوغ نصاب معين، حدده المؤسس الدستوري بأربعين 40 نائبا في المجلس الشعبي الوطني لصحة رسالة الإخطار، بعدما كان في تعديل سنة 2016 النصاب المطلوب لقبول رسالة الإخطار من قبل المجلس الدستوري آنذاك موقعة من خمسين 50 نائبا.

غير أن الواقع العملي أثبت ضعف حصيلة النواب في المجال التشريعي، إذ أنه وبالرغم من كبر فترة وجود هذه المؤسسة مقارنة بمجلس الأمة فإنه لم نرصد وجود قانون ولید اقتراح من نواب المجلس الشعبي الوطني، الأمر الذي يكون له الأثر بلا شك على مسألة الإخطار الدستوري، فمعظم تشكيلة الغرفة السفلى غالبا ما تكون من نفس الخط السياسي لرئيس الجمهورية، حتى إن كان هذا الإجراء يصب في مصلحة المعارضة البرلمانية فإنه سيبقى معطل، ففي الجزائر لا يمكن للمعارضة أن تحصل هذا العدد كمقاعد في البرلمان وهذا لعدة أسباب، فما بالك أن تقدم على ممارسة حق الإخطار للقضاء الدستوري.

¹ أحسن غربي، آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، 2021، ص 35.

الفرع الثاني:

الإخطار غير المباشر

بعد المطالبات الفقهية وعديد الدراسات الدستورية، جاء التعديل الدستوري لسنة 2016، ليكرس حق الأفراد في الإخطار الدستوري ومنحهم حق الاعتراض ولو بشكل غير مباشر على دستورية قاعدة قانونية عن طريق آلية جديدة تسمى الدفع بعدم الدستورية، ما يميز هذه الصورة من صور الإخطار أن الشخص المعترض لا يلجأ مباشرة لجهة الرقابة الدستورية كما هو الشأن مع الهيئات السابقة، وإنما يشترط فيها أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية¹.

ويدفع أحد أطراف النزاع بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي² الذي يتوقف عليه مآل النزاع، مدعياً أنه ينتهك أحد الحقوق أو الحريات الدستورية.

تتميز آلية الدفع بعدم الدستورية بأنها وسيلة دفاعية لا هجومية غير مباشرة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، إذ أن من المفترض الأولي لذلك هو وجود نزاع قضائي مطروح على إحدى المحاكم، ويرى أحد أطراف الخصومة فيه أن التشريع أو التنظيم الذي يراد تطبيقه على النزاع به عوار دستوري، فيثير بصورة مستقلة الدفع بعدم دستورية هذا التشريع، فإذا ما تحققت المحكمة من جدية هذا الدفع فإنها تؤول النظر في الدعوى³,

¹ حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 2017، ص 90.

² وسع التعديل الدستوري لسنة 2020 من نطاق الدفع بعدم الدستورية عما كان عليه الأمر في تعديل سنة 2016، الذي كان يقتصر فيه الدفع على النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان، ليصبح يشمل كذلك التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية، حسب ما جاء في نص المادة 195 منه بنصها " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور " .

³ خليفة سالم الجهمي، طرق تحريك الرقابة الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة، أبحاث ودراسات، المحكمة العليا الليبية، ص

9، بحث منشور على موقع: <https://supremecourt.gov.ly/research/>

وتخطر حسب الحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة اللذان يحيلان الدفع حسب الحالة للجهة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين.

أولاً: شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية

أقر المؤسس الدستوري الجزائري، آلية الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تحت تسمية الدفع بعدم الدستورية، وتتيح قراءة المادة 195 من الدستور الجزائري استخراج أهم الضوابط التي تسمح للقضاء الجزائري بالنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين قصد إحالتها على المحكمة الدستورية التي حلت مكان المجلس الدستوري، باعتبارها المؤسسة الدستورية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، أما مسألة التفصيل في الشروط والإجراءات الأخرى، تركت للمشرع عبر القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

أ/ شروط الدفع بعدم الدستورية:

أحالت المادة 196 من الدستور الجزائري مسألة تحديد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية إلى قانون عضوي، هو الذي يفصل في شروط صحة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المختلفة التي لها السلطة التقديرية للتحقق من جدية الدفع، ورفض الدفوع الرامية لإطالة النزاع بطريقة مفتعلة، إذ تقوم الجهة القضائية المثار أمامها الدفع، بإجراء فحص أولي للتأكد من صحة الدفع واستيفائه للشروط المذكورة في القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

1/ أن يكون الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى:

تطبيقاً للمادة 195 الفقرة الأولى من الدستور، أتاح المشرع لأطراف المحاكمة إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري، ومنه فإنه بإمكان كل شخص طرف في الدعوى

أن يثير مدى مطابقة مقتضى النص التشريعي أو التنظيمي المتوقف عليه مآل النزاع للدستور بدعوى انتهاك أحد الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وتضم هذه القاعدة الأشخاص الطبيعيين وكذا الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص والقانون العام¹، بحيث يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

أما الجديد الذي جاء به القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية هو توسيع ممارسة هذا الحق الدستوري، ليكون ممكناً إثارته تقريباً في أي مرحلة من مراحل التقاضي² وعلى مستوى كل الجهات القضائية³.

2/ أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه يتوقف عليه مآل النزاع:

تطبيقاً 195 من الدستور، اشترط المشرع في المادة 21 تحديداً المطة الأولى من القانون العضوي 19/22، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه بعدم الدستورية حاسماً للنزاع أي يتوقف عليه مآل النزاع المطروح أمام الجهة القضائية، كما أنه يتعين أن يكون هذا النص التشريعي أو التنظيمي ينتهك الحقوق والحريات التي يكرسها ويحميها الدستور، لذا فإن النص التشريعي أو التنظيمي الذي لا يكون في نظر المحكمة العليا أو مجلس الدولة حاسماً في حل النزاع القضائي أو النص قد تم استبعاده في حل النزاع أو كان

¹ حكيم تبيينة، آلية الدفع بعدم الدستورية من الرقابة المجردة المسبقة إلى الرقابة الفعلية اللاحقة للحقوق والحريات، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 2، 2020، ص 146.

² جاء في نص الفقرة 02، المادة 15 من القانون العضوي 19/22، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المؤرخ 26 ذي الحجة 1443 الموافق 25 يوليو سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 51، أنه: " يمكن أن يثار هذا الدفع لأول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض ".

³ كما وسع المشرع من خلال القانون العضوي 19/22، من الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها زيادة عما كان عليه في القانون العضوي 16/18 النظم للدفع بعدم الدستورية المنبثق عن التعديل الدستوري لسنة 2016، إذا أنه حسب المادة 16 من القانون الجديد فإنه: " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية وأمام محكمة الجنايات الاستئنافية ".

نصا تشريعيا أو تنظيميا لا يتصل بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور الجزائري¹، وتبعاً لذلك إذا كان القانون محل الدفع ثانويا في النزاع المعروض على القاضي ولا تتوقف عليه الدعوى أو لا يخرق أي حق من حقوق الدافع بعدم الدستورية المنصوص عليها في الدستور فلا يكون هذا الدفع جديا، وبالتالي لا يمكن للجهة القضائية إحالة هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية ويستمر السير في الدعوى الأصلية.

3/ أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه، قد سبق التصريح بمطابقته للدستور، باستثناء حالة تغير الظروف:

اشتطت المادة 21 المطعة الثانية من القانون العضوي 22 / 19، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية لصحة وقبول الدفع بعدم أمام الجهات القضائية، أن لا يكون قد سبق التصريح بمطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي للدستور، من طرف المجلس الدستوري سابقا أو المحكمة الدستورية، باستثناء حالة تغيير الظروف.

والهدف من إدراج هذا الشرط من قبل المشرع هو الخضوع والتأكيد على المبدأ الدستوري القاضي بالزامية ونهائية قرارات المحكمة الدستورية ومن قبلها المجلس الدستوري لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، وقد كان المجلس الدستوري قد بين في رأي سابق له الحالات التي يمكنه أن يعدل فيها عن قضائه السابق وحددها بحالتين، الأولى حالة وقوع تعديل للدستور والثانية هي حالة تغير الظروف التي أسس عليها منطوق حكمه².

¹ أحسن غربي، آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، مجلة دفاتر المتوسط، جامعة باجي مختار عنابة، المجلد 4، العدد 2، 2021، ص 28.

² راجع قرار المجلس الدستوري، رقم 01. ق. أ. م د - 95.

4/ أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجديّة:

بالإضافة إلى ما سبق، اشترط المشرع في المادة 21 المطة الثالثة من القانون العضوي 19/22، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية أن يكون الدفع المقدم يتسم بالجديّة، والدفع الجدي في نظر الفقه هو الذي لا يكون الغرض منه إطالة أمد نظر النزاع الموضوعي أو الأصلي، وقد منح المشرع للقاضي السلطة التقديرية للتحقق من جدية الدفع واستبعاد الدفوع التي يستبان من ظاهرها أنها كيدية تستهدف إطالة عمر النزاع، وبالتالي يكون الدفع غير جدي إذا بدى أنه لا تأثير له على الفصل في الدعوى الموضوعية، أو أن يكون التشريع أو التنظيم محل الدفع بعدم الدستورية لا صلة له بالنزاع المطروح في الدعوى الموضوعية¹.

ب/ إجراءات الدفع بعدم الدستورية:

أوضحنا فيما سبق أن الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي يكون عبر دعوى يتقدم بها كل ذي مصلحة أمام جهة قضائية في أي مرحلة كان عليها النزاع أي لزوم وجود دعوى موضوعية، لا ترفع بصفة مستقلة، بهدف إلغاء حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك الحقوق والحريات الدستورية لتحيل هذه الجهة القضائية بدورها هذا الدفع في أجل محدد إلى الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين التي تعطي الحكم النهائي بشأنه.

وسوف نتطرق إلى هذه الإجراءات بشيء من التفصيل فيما يأتي:

1/ الإجراءات على مستوى الجهات القضائية:

لقد منح المؤسس الدستوري الجزائري، الحق لأطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي، يمس الحقوق والحريات المحمية بموجب الدستور ويكون هذا الحكم يتوقف عليه مآل النزاع، إلا أن ممارسة هذا الحق لا يكون مباشرة أمام المؤسسة

¹ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق.

المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، وإنما يخضع لمبدأ التصفية الذي تم منح صلاحيته للقضاء، بحيث أن المحكمة الدستورية التي حلت مكان المجلس الدستوري سابقا، تخطر بالدفع عن طريق الإحالة إما من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة¹ لا عن طريق دعوى أصلية مباشرة أمامها كما هو عليه الحال في بعض النظم المقارنة.

- الإجراءات المطبقة على مستوى الجهات القضائية الدنيا:

حسب ما جاء في نص المادة 15 من القانون العضوي 19/22 فإنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف النزاع، مدعيا أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، أمام جهة قضائية تابعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري، كما يمكن أن يثار هذا الدفع لأول مرة أمام جهة الاستئناف أو الطعن بالنقض، كما يمكن إثارة الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية عكس القانون القديم الذي يجيز إثارة الدفع بعدم الدستورية فقط أمام محكمة الجنايات الاستئنافية.

وطبقا لنص المادة 19 من القانون العضوي 19/22، فإن الدفع بعدم الدستورية يقدم على شكل مذكرة مكتوبة مسببة ومنفصلة عن العريضة الافتتاحية تحت طائلة عدم القبول، وتبعاً لذلك لا يجوز أن يثار الدفع شفاهة ولا ضمن العرائض الافتتاحية للدعوى كما يجب أن تتضمن المذكرة الحكم التشريعي أو التنظيمي المخاصم بعدم الدستورية ويبين فيها الحق أو الحرية الدستورية التي ينتهكها هذا الحكم ولعل الغاية من ذلك هي تمكين القاضي من تحديد الوجه المثار والفصل في الطلب على الفور.

¹ عبد الرشيد طربي، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مداخلة أقيمت خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري بعنوان حماية الحقوق والحريات، 23، 24 فبراير، 2020، منشورة على موقع المحكمة العليا:

<http://www.coursupreme.dz>

وفي حالة توفر الشروط السابقة فإن القاضي ملزم بإحالة الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، بعد استشارة النيابة العامة أو محافظة الدولة، حسب ما جاء في نص المادة 20 من نفس القانون.

- الإجراءات المطبقة على مستوى الجهات القضائية العليا:

بعد التأكد من جدية الدفع بعدم الدستورية ومروره بمرحلة التصفية الأولى على مستوى الجهات القضائية الدنيا التي أحالته بدورها على الجهات القضائية العليا، فإن المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة يفصلان في إحالة الدفع من عدمه إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين (02) ابتداء من تاريخ استلام الدفع من الجهة القضائية الدنيا¹.

لأجل هذا الغرض تؤسس هيئة على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة للفصل في جدية إرسال الدفع بعدم الدستورية للمحكمة الدستورية من عدمه يرأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة وعند تعذر ذلك من نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية بموضوع الدفع وثلاثة مستشارين يعينهم رئيس الجهة القضائية².

أما إذا تم إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإن الدفع يحال أمام الهيئة المختصة بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في الدفع على سبيل الأولوية في الأجل نفسه المذكور في المادة 30.

2/ الإجراءات المطبقة على مستوى المحكمة الدستورية:

نصت المادة 38 من القانون العضوي 19 / 22، على أن المحكمة الدستورية تعلم عند إخطارها بعدم الدستورية بناء على الإحالة المرسلة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة التي تكون مرفقة بمذكرات وعرائض أطراف النزاع، كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة

¹ المادة 30، القانون العضوي 19 / 22، السابق الإشارة إليه.

² المادة 30، القانون العضوي 19 / 22، السابق الإشارة إليه.

ورئيس المجلس الشعبي الوطني بالإضافة إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، الذي يمكنهم إبداء ملاحظاتهم حول هذا الدفع بعدم الدستورية.

وحسب ما جاء في المادة 40 من القانون العضوي 19/22، تعقد المحكمة الدستورية جلسات علنية يمكن خلالها لممثل الحكومة ومجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني وكذا الأطراف الممثلين من قبل محاميهم من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا حسب ما أوردته المادة 41 من القانون، على أن تفصل المحكمة الدستورية في الدفع المحال إليها في الأجل الدستوري الذي حددته المادة 195 بأربعة 04 أشهر ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة 04 أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، وعند الفصل في الدفع الذي أخطرت بشأنه، تبلغ المحكمة الدستورية قرارها إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، وإلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة كما يبلغ إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة لإعلام الجهة القضائية التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها، بالإضافة إلى قرار المحكمة الدستورية ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹.

ثانيا: تقييم الدفع بعدم الدستورية

كان المرجو من استحداث المؤسس الدستوري الجزائري لآلية الدفع بعدم الدستورية كآلية لإخطار المؤسسة المكلفة بالرقابة الدستورية سنة 2016 وبعده التعديل الدستوري لسنة 2020، أن يساهم في حماية الحقوق والحريات، وتطهير المنظومة القانونية الجزائرية من القوانين المخالفة للدستور والمبادئ الدستورية، خاصة في ظل إجماع الجهات صاحبة حق الإخطار المباشر عن ممارسة حقها المشروع في تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، بناء على الاعتبارات التي ذكرناها فيما سبق من البحث.

¹ المادة 43، القانون العضوي 19/22، السابق الإشارة إليه.

إلا أنه بعد استقراء مواد الدستور والقانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، تبين وجود بعض العراقيل التي قد تجعل منه مجرد آلية معطلة كما هو عليه الشأن مع الإخطار المباشر للمؤسسة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، والتي نبينها كالآتي:

- كان منتظرا من التعديل الدستوري لسنة 2020 والذي أضفى الطابع القضائي على الجهاز المكلف بالرقابة على دستورية القوانين بتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، أن يمنح للأفراد حق اللجوء المباشر للمحكمة الدستورية عن طريق دعوى دستورية أصلية¹، كما هو عليه الشأن في دولة مصر العربية التي تعد نموذجا مهما كرس هذا النوع من الدفوع والذي ساهم في حماية الحقوق والحريات الاقتصادية للأفراد بشكل واضح لا كما هو عليه الشأن في التجربة الجزائرية، التي اكتفت بحماية الحقوق المدنية والسياسية فقط منذ نشأة هيئة الرقابة الدستورية، بدل الإبقاء على النموذج الفرنسي الذي لا يتماشى والطابع الجديد الذي يريده المؤسس الدستوري لهذه المؤسسة.

- نظام التصفية القضائية الذي أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري، من شأنه إغراق الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة) بقضايا الدفع بعدم الدستورية باعتبارها جهة تصفية ثانية وقناة تمرير للمؤسسة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، وكان الأجدر تمكين المواطن من اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية وفق آليات مرنة تمكنه من الوصول إلى حماية حقه أو حريته وهو الهدف المنشود من وراء تكريس الدفع بعدم الدستورية في الدستور².

¹ أحسن غربي، آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 13.

² عبد الرشيد طبي، مرجع سابق.

- منح القضاء السلطة التقديرية للتحقق من جدية الدفع بعدم الدستورية دون ضوابط محددة يطرح عدة إشكالات، لأن الوظيفة الأساسية للقضاء هي تطبيق القانون وليس تفسيره¹ بعكس القضاء الدستوري الذي تفرض عليه طبيعة عمله إجراء عملية تفسير مزدوجة.

- ربط الدفع بعدم الدستورية بوجود خصومة قضائية يؤثر على مسألة الرقابة الدستورية نظرا لما تتصف به الإجراءات القضائية بالتعقيد وطول المدة²، ضف لها طول مدة الفصل في جدية الدفع بعدم الدستورية على مستوى جهات التصفية الثانية التي تقدر بشهرين 02 كاملين.

- إبقاء المؤسس الدستوري على أجل الأربعة 04 أشهر للفصل في الدفع بعدم الدستورية القابل للتمديد مرة واحدة، لا يتناسب مع مبدأ الفصل في الدعاوى في أجال معقولة³، إذ كان أحرى بالمؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الأخير للدستور، أن يقلص هذا الأجل إلى ثلاثة 03 أشهر، كما الشأن في العديد من النظم الدستورية التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

المطلب الثاني:

سلطة القضاء الدستوري الجزائري في التصدي

كأصل عام تحرك القضاء الدستوري الجزائري ومباشرته لمهامه ودوره الأساسي في حماية الدستور والرقابة على دستورية القوانين، يتوقف على ممارسة الإخطار الذي قد يكون مباشرا أو بصفة غير مباشرة عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

¹ إلهام زاير، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2020، ص 358.

² عبد الرشيد طيبي، مرجع سابق.

³ إلهام زاير، مرجع سابق، ص 357.

إلا أنه ليس السبيل الوحيد الذي يجعل القضاء الدستوري يبسط رقابته على دستورية التشريعات، فقد منحت عديد أجهزة الرقابة الدستورية في النظم المقارنة لنفسها حق التصدي الذاتي الذي يمكنها من فرض رقابتها على نصوص لم يطعن بشأنها.

الفرع الأول:

مفهوم التصدي في القضاء الدستوري

يعد التصدي في القضاء الدستوري، استثناء وخروجاً على القاعدة العامة التي تحكم عمل القضاء والمتمثلة باقتصار دور القضاء على تطبيق القوانين من خلال الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه وفي حدود الطلبات المذكورة في الدعوى القضائية وعدم تجاوز نطاق تلك الطلبات¹، فهو يشكل رخصة أو آلية إضافية تمكن القضاء الدستوري من بسط رقابته على النصوص التشريعية أو التنظيمية التي لم يشملها الإخطار أو الدفع، والحكم عليها بالدستورية أو عدمها.

أولاً: تعريف التصدي

يقصد بالتصدي في القضاء بصفة عامة " قيام القاضي بإثارة الدفع أو المسائل من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى تمسك أطراف الدعوى بها أو بيان تلك الدفع ضمن طلبات الدعوى، أي أن التصدي يعني خروج القاضي عن نطاق الدعوى المرفوعة أمامه استثناء من المبدأ العام في القضاء الذي يحظر على القاضي تجاوز ما طرحه الخصوم من طلبات ودفع ضمن نطاق الدعوى² ".

¹ بتول مجيد، التصدي في القضاء الدستوري، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، المجلد 08، العدد 17، 2018، ص 263.

² نفس المرجع، ص 265.

أما التصدي في القضاء الدستوري فيعني: " أن القاضي الدستوري قد يواجه نصا تشريعيا آخر يشك بعدم دستوريته، بالرغم من كون المدعي لم يكن قد قدم طعنا بعدم الدستورية ضده في عريضة الدعوى أو الدفع ابتداء، مما يوجب على القاضي التصدي بتفحص مدى دستوريته ويصدر حكمه في ضوء النتيجة المتحصلة¹ ".

يتبين من خلال هذا التعريف أن التصدي الذي يمارسه القاضي الدستوري لا يمكن أن يكون إلا بمناسبة إخطار أو دفع بعدم دستورية نص قانوني أمامه، وأن الأخير لا يملك السلطة في التصدي المستقل وإلا كان عمله هو الآخر غير دستوري.

ثانيا: أساس مشروعية التصدي في القضاء الدستوري

يرجع البعض السبب في إعطاء الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين الحق في التصدي للنصوص التشريعية التي ترى أنها مخالفة للدستور إلى سببين أساسيين:

أ/ أن معظم الدساتير منحت للهيئات المكلفة بالرقابة الدستورية الولاية العامة في الرقابة على دستورية القوانين وحصرت ممارسة هذا الاختصاص عليها دون غيرها كما أن بعض القوانين الخاصة بالمحاكم الدستورية قد وضعت العديد من القواعد الموضوعية والإجرائية، فضلا عن الأنظمة والتعليمات الخاصة بالإجراءات التنفيذية التي يمكن للمحاكم الدستورية أن تستند إليها عند ممارسة الرقابة على دستورية القوانين²، ومن بينها إمكانية تصدي الأخيرة بمناسبة النظر في دستورية نص قانوني معين، لنص آخر لم يشملته الدفع أو لم تخطر بشأنه ذا صلة بالقانون الذي أمامها.

ب/ نجد أن المشرع أجاز للمحاكم في الدعاوى العادية سلطة تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها أو ما يعرف تحرك النيابة العامة، وجل الدساتير تمنح المحاكم حق الإحالة

¹ علي هادي عطية الهلالي، فحص الدستورية بألية التصدي، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد 09، 2014، ص 89.

² بتول مجيد، التصدي في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 271.

لأي نص تشك بمخالفته للدستور للهيئة المختصة بالنظر في دستورية القوانين، بل أن في بعض النظم القانونية يمكن للمحاكم على اختلاف درجاتها إحالة أي نص قانوني تشك بعدم دستوريته إلى المحكمة الدستورية، دون الحاجة لإثارة هذا الأمر من أحد المتخاصمين أمامها فإذا كان الأمر النحو فإنه من باب أولى أن تمنح الهيئة المختصة بالنظر في دستورية القوانين، حق التصدي التلقائي¹ الذي يساهم بصورة فعالة في حماية سمو الدستور.

الفرع الثاني:

التصدي في تجربة القضاء الدستوري الجزائري

سلطة القاضي الدستوري الجزائري في التصدي هي الأخرى عرفت مرحلتين، فخلال مرحلة وجود المجلس الدستوري التي امتدت من سنة 1989 إلى غاية 2021، كان للأخير الحق في التصدي لأي تشريع وإخضاعه لرقابته دون سند دستوري يمنحه هذه الصلاحية، إلا أن الوضع تغير مع المحكمة الدستورية فعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري لم يتطرق لهذه المسألة إلا أن المشرع ومن خلال القانون العضوي 19/22، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، حرم الأخيرة من هذه المكنة القانونية

أولاً: سلطة المجلس الدستوري في التصدي

خلال فترة وجود المجلس الدستوري وعلى الرغم من أن الدستور لم ينص صراحة على سلطة أو حق المجلس في التصدي، إلا أن المجلس أعطى لنفسه بموجب النظام المحدد لقواعد عمله، حق التصدي كلما قدر أن نصا معين غير دستوري بشرط أن يكون ذا صلة بالنزاع المطروح عليه، سواء تعلق الأمر برقابة الدستورية أو الدفع بعدم الدستورية، حيث ورد في المادة 05 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري أنه " يمكن المجلس الدستوري، أثناء دراسته لدستورية حكم أو أحكام، أن يتصدى لأحكام أخرى في نفس

¹ عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية دراسة مقارنة في القضاء الدستوري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، 2011، ص 97.

النص الذي أخطر به أو في نص آخر لم يخطر بشأنه، متى كان لها ارتباط بالأحكام موضوع الإخطار¹، في حين تنص المادة 03 من المداولة المعدلة لهذا النظام على أنه " يمكن المجلس الدستوري، عند فصله بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، موضوع الدفع، أن يتصدى لأحكام تشريعية أو تنظيمية أخرى، متى كان لها ارتباط بالحكم التشريعي أو التنظيمي، موضوع الدفع² ".

الملاحظ من ظاهر نص المادتين السالفتين الذكر من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، أن للمجلس سلطة التقديرية في أعمال رخصة التصدي دون الطلب من أحد أو التقييد بميعاد محدد، إلا أنه بتحليل نص المادتين نستخلص بعض الضوابط التي تحكم رخصة المجلس في التصدي، نذكرها كالآتي:

أ/ التصدي لا يكون تلقائياً:

سبقت الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري، جعل تحرك المؤسسة المكلفة بالرقابة الدستورية ومباشرتها لمهامها الرقابية متوقفاً على إجراء الإخطار المباشر أو عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وحرصاً من المجلس الدستوري على أن يكون أول من يحترم الدستور من خلال النظام المحدد لقواعد عمله وتحديدًا فيما يتعلق برخصة التصدي، بين أنه وإن كان من حقه التصدي لحكم أو عدة أحكام تشريعية أو تنظيمية، إلا أن ممارسته لهذا الحق يلزمه وجود إخطار للمجلس، بعبارة أخرى يقتضي أعمال المجلس الدستوري لسلطته في التصدي يتوقف على وجود إخطار مباشر أو غير مباشر له.

¹ النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 07 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو سنة 2019 الجريدة الرسمية، العدد 42، 2019.

² مداولة مؤرخة في 18 صفر 1441 الموافق 17 أكتوبر 2019، تعدل وتم النظام المؤرخ في 07 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو سنة 2019، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 65، 2019.

ب/ أن يكون للنص محل التصدي ارتباط بالنص الذي أخطر بشأنه المجلس الدستوري:

ورد في نص المادة 05 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والمادة 03 من المداولة المعدلة لهذا النظام، أنه يمكن للمجلس أن يتصدى لحكم أو عدة أحكام في نفس النص الذي أخطر به أو في نص آخر لم يخطر بشأنه متى كان هناك ارتباط بينهما، بغض النظر على إن كان النص محل التصدي لازماً للفصل في موضوع الإخطار أو الدفع، الأمر الذي ينجم عنه توسعة مجال مباشرة الرقابة وهو ما يصب في خانة حماية الدستور أولاً والحقوق والحريات ثانياً¹، خاصة مع وجود إجماع من قبل جهات الإخطار عن ممارسة حقها الدستوري.

ج/ التصدي لا يشمل رقابة المطابقة:

من خلال استقراء مواد النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وتحديد الفصل الأول من الباب الأول المعنون " رقابة دستورية القوانين العضوية ومطابقة النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان للدستور، نجد أن المجلس لم يشر لإمكانية التصدي في رقابة المطابقة وعلى خلاف نصه على ذلك في الفصل الخاص برقابة الدستورية والباب الثاني الخاص برقابة الدفع، ويمكن رد ذلك إلى أنه لا يمكن تصور التصدي في رقابة المطابقة لأن رقابة المطابقة تتعلق بالنص كله أي أن المجلس يجب عليه رقابة النص أو القانون بجميع مواده مادة بمادة، بل أكثر من ذلك فهو مطالب بأن يتفحص كذلك تأشيرات القانون وشروطه الشكلية من حيث إعدادة والتصويت عليه وغيرها من الشروط والآليات الواجبة في

¹ عبد العزيز محمد سالم، الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية، بحث منشور على موقع منتدى روح القانون: <https://kanoun.roo7.biz/t16247-topic>، من طرف محمد راضي مسعود، 07/09/2011، تاريخ الاطلاع 16/05/2022.

رقابة المطابقة، على خلاف النوعين الآخرين من الرقابة التي يمكن فيها أن يخطر بشأن حكم أو عدة أحكام في القانون وهو ما يجيز له التصدي لبقية الأحكام الأخرى¹.

ثانيا: سلطة المحكمة الدستورية في التصدي

عمل المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين على مسايرة الحركة المقارنة في هذا الشأن وذلك بالتخلي عن الأخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين والتوجه إلى الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين التي أثبتت أنها أكثر نجاعة في حماية الحقوق والحريات وتكريس دولة القانون، وهو ما تجسد في مؤسسة المحكمة الدستورية التي منح لها صلاحيات واسعة تعزز من مكانتها في النظام الدستوري الجزائري.

إلا أنه فيما يتعلق بمسألة اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية، فإن المؤسس الدستوري الجزائري خفف من شروط إخطار المحكمة، سواء تعلق الأمر بالإخطار المباشر أو عن طريق الدفع بعدم الدستورية ووسع من المجالات التي يشملها كل من الإخطار أو الدفع بعدم الدستورية.

نجم عن هذا تدخل المشرع لمنع المحكمة الدستورية من اللجوء إلى استخدام رخصة التصدي، التي كان يتمتع بها المجلس الدستوري قبلها وفق ما تم التطرق إليه سابقا، وبعض المحاكم الدستورية في النظم المقارنة كمصر²، وذلك بموجب القانون العضوي 22 / 19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، حيث تنص

¹ محمد بومدين، التصدي أو الإخطار الذاتي في الرقابة على دستورية القوانين وإشكالاته بين التعديل الدستوري 2016 والدستور المرتقب نهاية 2020، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، 2020، ص 59.

² تنص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 137 لسنة 2021، المعدل للقانون رقم 48 سنة 1979، الجريدة الرسمية المصرية، العدد 32 مكرر، الصادر في 15 أغسطس سنة 2021، على أن: "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المعروض عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية".

المادة 04 في فقرتها الأولى: "تتقيد المحكمة الدستورية أثناء دراستها حكما أو عدة أحكام، بالنص المخطرة به، ولا يمكنها أن تتصدى لأحكام أخرى في أي نص آخر لم تخطر بشأنه، حتى في حالة وجود ارتباط مباشر بينهما وبين الأحكام موضوع الإخطار".

ولعل من المبررات التي جعلت المشرع يتدخل لمنع المحكمة الدستورية من رخصة التصدي الأسباب التالية:

أ/ عدم وجود أساس دستوري لرخصة التصدي:

بالرجوع إلى نص الدستور نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري حدد اختصاصات كل سلطة أو مؤسسة دستورية بشكل دقيق، من بينها اختصاصات المحكمة الدستورية وبتفحص دقيق لمواده نلاحظ عدم وجود أي نص دستوري يمنح الأخيرة الحق في التصدي، وعليه فإنه لا يجوز لها تجاوز الحدود التي رسمها لها الدستور، إذ لا يمكن بطبيعة الحال لأية مؤسسة من مؤسسات الدولة أن تمارس أي عمل إلا بناء على قاعدة قانونية شرعية¹.

ب/ الاختصاصات الواسعة للمحكمة الدستورية:

وسع المؤسس الدستوري من اختصاصات المحكمة الدستورية عكس ما كان عليه الحال مع المجلس الدستوري سابقا، فهي تختص برقابة دستورية الأوامر والتنظيمات ومدى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية، بالإضافة إلى اختصاصها المهم المتعلق بتفسير الدستور.

ج/ تقيد القاضي الدستوري بمبدأ عدم الحكم بأكثر مما طلب منه:

توجد قاعدة قانونية تلزم القاضي في القضاء العادي أو الإداري بعدم حكم القاضي بأكثر مما طلب منه في الدعوى أو الدفوع، إذ لا يمكنه تجاوز ذلك والحكم أو إضافة طلب جديد والحكم به، وهو الراجح في منع المشرع المحكمة الدستورية من حق التصدي حتى ولو كان هناك ارتباط بين النص المخطرة به والنص الذي تعتقد بعدم دستوريته.

¹ بتول مجيد، التصدي في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 271.

الفصل الثاني:

الأثر القانوني لتوسيع

الكتلة الدستورية

الفصل الثاني:

الأثر القانوني لتوسيع الكتلة الدستورية

توصلنا فيما سبق من البحث إلى أن مرجعية القاضي الدستوري الجزائري في الرقابة على دستورية القوانين، لا تقتصر على القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية فقط، بل إن نطاقها يتسع باستمرار، فهي تضم مبادئ وقواعد ذات قيمة دستورية خارج الوثيقة الدستورية، كالنصوص الواردة في إعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية وعناصر أخرى.

ذلك أن القاضي الدستوري حين يقوم بدوره في الرقابة على دستورية القوانين لا يقوم بفرض رقابة حرفية للنص المراقب مع الدستور تجنباً للحكم بعدم الدستورية، كون القضاء الدستوري ليس مجرد قضاء تطبيقي يقوم بإنزال حكم الدستور بشكل آلي أو مجرد على الوقائع المعروضة عليه، فهو يعمل على التوفيق والموازنة بين الشرعية الدستورية وإعلاء حكم الدستور من جهة، وبين المحافظة على الأمن القانوني وحماية الحقوق والحريات ومواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع والعالم من جهة أخرى، وهو إذ يحاول إقامة هذا التوازن، فإنه يضطر إلى أن يبتكر أو يبتدع من الحلول التي تحقق الاعتبارين معاً، ويأخذ بالتفسيرات التي توصله إلى هدفه، حتى ولو كان بعضها يخالف ظاهر ما يؤدي إليه النص الدستوري¹.

اعتماد نهج التوسيع المستمر للكتلة الدستورية من قبل القاضي الدستوري يدفعنا للتساؤل أولاً عن الأثر القانوني الذي يترتب هذا الفعل، ليس فقط على المشرع المخاطب الأول بقرارات القضاء الدستوري وإنما أيضاً على المؤسس الدستوري، الذي أصبحت مكانته هو الآخر مهددة كنتيجة حتمية لتطور دور القضاء الدستوري الحديث، وعن مدى حجية الاجتهاد الدستوري الموسع للكتلة الدستورية خارج وثيقة الدستور ثانياً.

¹ وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 62، 2017، ص 313.

المبحث الأول:

أثر توسيع الكتلة الدستورية في الجزائر على كل من المشرع والمؤسس الدستوري

نحاول في هذا الجزء من البحث، دراسة الآثار المترتبة على توسيع مجال الرقابة على دستورية من قبل القاضي الدستوري الجزائري، بداية باتهام الفقه للقاضي الدستوري باقتحام العمل التشريعي ومباشرته لوظائف ذات طابع تشريعي في جوهرها، سعيا منه في إحلال إرادته محل إرادة المشرع أو تكملة هذه الإرادة بسياسات يضعها بنفسه¹، وما نجم عنها من تضيق وفرض لقيود إضافية تحد من الإنتاج التشريعي للمشرع لا توجد في الدستور ذاته، بل أكثر من ذلك الكثير اليوم يتهم القاضي الدستوري بالتعدي على صلاحيات المؤسس الدستوري، خاصة مع تنامي الدور الإبداعي للقاضي الدستوري وما نجم عنه من بلورة وإضفاء للقيمة الدستورية على العديد من المبادئ التي استتبتها من روح الدستور أو نصوص خارجة عن الوثيقة الدستورية التي سنها المؤسس الدستوري.

المطلب الأول:

أثر توسيع الكتلة الدستورية على المشرع

بلا شك أن محور عمل القاضي الدستوري هو الرقابة على أعمال المشرع، ما يعني أن لا مناص له من الانخراط في صنع القانون بشكل أو بآخر لأنه لا يعطي حكم بدستورية القانون من عدمه إلا بعد أن يقوم بعملية تفسير مزدوجة للدستور والقانون تواليا، إلى هنا الأمر طبيعي ومستساغ قانونيا، لكن مع توسيع القاضي الدستوري لنطاق قواعده المرجعية المستخدمة كسند للرقابة وما تبعه من تمدد لسلطته الرقابية وتقييد للعملية التشريعية بضوابط جديدة تؤثر على العملية التشريعية سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، على نحو يفضي في نهاية الأمر إلى صدور القوانين وفق الملاحظات والإرشادات التي قدمها.

¹ وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، مرجع سابق، ص 362.

كخلاصة يمكن القول أنه مع كل توسيع لنطاق الكتلة الدستورية في الجزائر، يقابله إقرار ضوابط جديدة للعمل التشريعي لها من الإلزامية ما تحوزه أحكام القضاء الدستوري، وعليه نتساءل ما هي هذه الضوابط؟

الفرع الأول:

في الجانب الشكلي للتشريع

نقصد بالجانب الشكلي للتشريع، التصميم الخارجي أو القالب الذي يأخذه القانون بعد اكتمال مرحلتي المبادرة والإعداد، وهذا بعد الالتزام بضوابط الصياغة القانونية السليمة كالوضوح والاختصار وغيرها¹.

أثر توسيع الكتلة الدستورية من قبل القاضي الدستوري الجزائري امتد حتى إلى الجانب الشكلي للتشريع، بالتحديد تأشيرات القوانين، علاوة على وجوب تضمين تأشيرات القانون لنصوص الكتلة الدستورية التي اعتمدها عليها المشرع في سن القانون، ألزم القاضي الدستوري المشرع كذلك، بترتيب تأشيرات القانون وفقا للمبدأ الدستوري، مبدأ تدرج القوانين الذي استنبطه من روح الدستور، وفي حالة وجود عدة قوانين من نفس الفئة يتم ترتيبها حسب تاريخ صدورها، تحت طائلة عدم الدستورية.

ويقصد بالتأشيرات الديباجة أو التمهيد الذي يأتي بعد عنوان القانون مباشرة، يبين أن الجهات التي سهرت على القانون في جميع المراحل التي مر بها حتى صدوره في الجريدة الرسمية مخولة قانونا لذلك، وأنها اطلعت على كل النصوص القانونية ذات الصلة بهذا القانون².

¹ مصطفى بلعدي، فواز لجلط، أثر امتداد الكتلة الدستورية للمعاهدات الدولية على المشرع، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 1، 2022، ص 2084.

² بوزيد بن محمود، احترام أصول الصياغة التشريعية في ضوء اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 42.

وقد كانت للمجلس الدستوري سابقا، العديد من الاجتهادات في هذا الشأن، نأخذ منها رأي المجلس، رأي رقم 04 / ر.م.د/ 11، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور، حيث جاء في منطوقه:

" فيما يخص ترتيب تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار:

اعتبارا أن المشرع قام بترتيب تأشيرات القانون العضوي موضوع الإخطار ترتيبا يختلف عما تقتضيه قاعدة تدرج القوانين، حيث رتب الأمر رقم 66 - 156 والمتضمن قانون العقوبات وهو قانون عادي قبل القوانين العضوية، وهو ما يعد سهوا يتعين تداركه¹."

بل لم يكتفي المجلس بهذا التحفظ وإنما قام بإعادة ترتيب التأشيرات بناء على ما ورد فيه كأن المشرع قاصر عن إدراك ما جاء في التحفظ المذكور أعلاه.

الفرع الثاني:

في الجانب الموضوعي للتشريع

على الرغم من أن المؤسس الدستوري حدد لكل سلطة صلاحياتها، وبين للمشرع المجالات التي يمكنه أن يشرع فيها، إلا أن القاضي الدستوري ومن خلال توسيعه لنطاق الكتلة الدستورية، ساهم في فرض ضوابط موضوعية إضافية تلزم المشرع باحترام ما ورد وجاء فيها من قواعد وتعديل كل تشريع مخالف لها وإلا وقع في عدم دستورية.

ولعل من أهم مبادئ الكتلة الدستورية التي كان لها الأثر البالغ على الاختصاص الموضوعي للمشرع، كل من مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ التوزيع الدستوري للاختصاصات وذلك وفق الآتي:

¹ رأي رقم 04 / ر.م.د/ 11، السابق الإشارة إليه.

أولاً: فرض احترام المشرع للتوزيع الدستوري للاختصاصات

توصلنا فيما سبق من البحث إلى أن القاضي الدستوري الجزائري ممثلاً في هيئة المجلس الدستوري، استخلص من روح الدستور، كل من مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ التوزيع الدستوري لمجالات الاختصاص موظفاً إياهما كسند لرقابته وكجزء من الكتلة الدستورية التي يجب على جميع السلطات الالتزام بها وفي مقدمتهم السلطة التشريعية.

بحيث يشكل هذين المبدأين سياجاً، يكفل من خلال القاضي الدستوري عدم تعدي أي سلطة على صلاحيات السلطات الأخرى، وتوضيح الحدود الفاصلة بين التشريع والتنظيم، بل ذهب من خلال هذا المنطلق إلى أكثر من ذلك بمنع الخطأ أثناء ممارسة الصلاحيات للسلطة الواحدة والالتزام بما حدده الدستور، وسوف نتطرق لذلك فيما يلي:

أ/ إلزام المشرع باحترام قواعد التوزيع الدستوري للاختصاص بين التشريع والتنظيم:

تعني فكرة الاختصاص في المجال الدستوري، أن لا يباشر الاختصاص إلا من الجهة التي حددها الدستور لممارسته، وعليه فكل سلطة ملزمة بممارسة فقط الصلاحيات التي منحها إياها الدستور وإلا عد عملها غير دستوري¹، ومن خلال عملية تفحص مواد الدستور الجزائري نجد أن المؤسس الدستوري أخذ بهذه الفكرة فعلياً، بحيث يتجلى ذلك في كيفية تنظيم السلطات التي تبناها، فقد حدد للمشرع المجالات التي يشرعها فيها إما بقوانين عادية أو بموجب قوانين عضوية وبين أن ما يخرج عن هذه المجالات يعود للتنظيم الذي يمارسه كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، لكن دون أن يبين الحدود الفاصلة بين التشريع والتنظيم.

وكل مخالفة في هذا الشأن تعد كما أسلفنا انحرافاً تشريعياً يعرض عمل المشرع للحكم بعدم الدستورية من قبل القاضي الدستوري الذي أنيطت له مهمة حماية الدستور.

¹ بوزيد بن محمود، أثر اجتهادات المجلس الدستوري على الوظيفة التشريعية للبرلمان في الجزائر، مرجع سابق، ص 224.

تولى القضاء الدستوري الجزائري من خلال اجتهاداته المختلفة، مهمة الكشف عن الحدود الفاصلة بين التشريع والتنظيم وذلك في إطار رقابته على دستورية القوانين، إذ لا يكاد يخلو رأي للمجلس الدستوري سابقا من الإشارة لهذا وحث المشرع على احترام مبدأ توزيع الاختصاصات وقد أوردنا فيما سبق عديد الآراء للمجلس في هذا الشأن فلا داعي لتكرارها¹.

ب/ إلزام المشرع باحترام الحدود الدستورية بين شكلي التشريع:

كما هو معلوم حدد المؤسس الدستوري الجزائري للمشرع المجالات التي يشرعها، وبين له المواضيع التي يمكن له التشريع فيها بموجب قوانين عادية، والمواضيع التي تدخل ضمن القوانين العضوية التي تختلف عن الأولى من حيث الإعداد والتصويت والرقابة.

تولى القاضي الدستوري رقابة احترام هذا التوزيع الدستوري لمواضيع التشريع مانعا من الخلط بين شكلي التشريع تحت طائلة عدم الدستورية، انطلاقا من المبدأ الدستوري لتوزيع الاختصاصات وذلك كالآتي:

1/ ضمان عدم اعتداء القانون العضوي على المجالات التي تعود للقانون العادي:

كما أسلفنا الذكر فقد حدد المؤسس الدستوري المجالات التي يعود فيها للبرلمان التشريع بموجب قوانين عادية، وخصها بإجراءات إعداد وتصويت ورقابة مبسطة عما هو عليه في القوانين العضوية، وعلى الرغم من أن كل من مجالات العادية أو العضوية تدخل ضمن اختصاصات البرلمان، إلا أن القاضي الدستوري الجزائري كان حريصا على أن لا يخلط المشرع بين المجالين فإن وقع في هذا كان تشريعه مشوبا بعدم الدستورية تأسيسا على المبدأ الدستوري الذي استنبطه من روح الدستور القاضي بالتوزيع الدستوري لمجالات الاختصاصات، وقد كان للمجلس الدستوري سابقا العديد من الاجتهادات في هذا الشأن.

¹ ارجع للصفحة 53 و54 من هذه الأطروحة.

نأخذ على سبيل المثال رأي المجلس الدستوري رأي رقم 02 / ر.م د / 11، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، معتبرا الفقرة الأخيرة من المادة 17 مكرر غير دستورية لتضمينها حكما يعود لنص قانون عادي، إذ جاء في منطوق حكمه " فيما يخص الفقرة الأخيرة من المادة 17 مكرر، الواردة في المادة 5 من القانون العضوي، موضوع الإخطار والمحرة كالاتي: * يعد الأمين العام الأمر بالصرف لمجلس الدولة * .

اعتبارا أن الفقرة الأخيرة من المادة 17 مكرر خولت صفة الأمر بالصرف للأمين العام لمجلس الدولة، بالنظر إلى القانون رقم 90-21 مؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية.

واعتبارا أنه إذا كان للمشرع بمقتضى المادة 98 الفقرة الثانية من الدستور أن يعد القانون ويصوت عليه بكل سيادة، فإنه بالمقابل، يتعين على المجلس الدستوري أن يتأكد عند ممارسة صلاحياته الدستورية من أن المشرع قد احترم حقا توزيع الاختصاصات، كما نص عليها الدستور .

واعتبارا أن المؤسس الدستوري ميز بين القانون العضوي والقانون العادي، من حيث المصطلح الدستوري والمجال المخصص لكل واحد منهما وكذا الإجراءات الواجب إتباعها في إعداد القوانين والمصادقة عليها والمراقبة الدستورية.

واعتبارا أن المشرع بإدراجه الفقرة الأخيرة من المادة 17 مكرر ضمن قانون عضوي، فإنه لم يراعي مجال اختصاصه كما نص عليه الدستور.

واعتبارا أن الدستور لا يمانع في أن يعد مجلس الدولة في نظامه الداخلي مضمون الفقرة الثانية من المادة 17 مكرر من القانون العضوي، موضوع الإخطار، طالما أن تحديد مضمون هذا النص وإعداده والمصادقة عليه لا تستوجب تدخل سلطات أخرى...

لهذه الأسباب يدلي بالآتي:

تعد الفقرة الأخيرة من المادة 17 مكرر الواردة في المادة 5 من القانون العضوي موضوع الإخطار غير مطابقة للدستور¹.

2/ ضمان عدم اعتداء القانون العادي على المجالات التي تعود للقانون العضوي:

حدد أيضا المؤسس الدستوري للبرلمان الميادين التي يشرع فيها بموجب قوانين عضوية وخصها بإجراءات إعداد وتصويت ومراقبة دستورية مشددة عكس ما هو عليه الحال بشأن القوانين العادية، وبالتالي فإن أي تنظيم لهذه الميادين بموجب قانون عاد، يعد نزولا بها لأن قصد المؤسس من خصها بإجراءات مشددة هو جعلها في مرتبة تعلو القوانين العادية في هرم القواعد القانونية².

هذه المسألة لم يغفل عنها القاضي الدستوري الجزائري، حيث رفض المجلس الدستوري في رأيه رقم 12/ ر. ق/ م د/2001، تضمين القانون الأساسي لعضو البرلمان، أحكاما تعود في أصلها لمجالات قوانين أخرى من بينها القانون العضوي، حيث جاء في منطوق حكمه:

" فيما يخص المواد 9، 15، 18 الشطر الثاني، 19، 20، 21، 22، 24، 39 و40 من القانون، موضوع الإخطار، مأخوذة مجتمعة لاتحادها في العلة:

اعتبارا أن المشرع أدرج في هذا القانون أحكاما من الدستور والقانون العضوي والقانون والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان بنقلها حرفيا و/ أو نقل مضمونها.

واعتبارا أن المشرع، طبقا للمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات، مطالب بأن يراعي، كلما مارس صلاحية التشريع، المجال المحدد في الدستور للنص العريض عليه

¹ رأي رقم 02 / ر.م د / 11، السابق الإشارة إليه.

² بوزيد بن محمود، أثر اجتهادات المجلس الدستوري على الوظيفة التشريعية للبرلمان في الجزائر، مرجع سابق، ص 239.

بحيث لا يدرج ضمنه أحكاما ومضامين تعود دستوريا لمجالات نصوص أخرى مما يستوجب استثناءها من النطاق الذي يعود لهذا القانون.

واعتبارا أن نقل بعض أحكام الدستور والقانون العضوي والقانون والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان إلى هذا القانون حرفيا و/ أو نقل مضمونها لا يشكل في حد ذاته تشريعا على أساس إحالة من الدستور أو القانون العضوي بل يعد في حقيقة الأمر نقلا إل هذا القانون لأحكام يعود فيها الاختصاص لعدة نصوص لا تخضع لنفس إجراءات الإعداد والمصادقة والتعديل المقررة في الدستور.

واعتبارا أنه إذا كانت نية المشرع، إلى جانب سن أحكام تخص عضو البرلمان، جمع مختلف الأحكام المتعلقة بالنواب وأعضاء مجلس الأمة التي تكفل المؤسس الدستوري بتنظيم البعض منها ووزع البعض الآخر على نصوص أخرى لتكون في قانون واحد، فإنه يكون قد أدرج في هذا القانون أحكاما تعود لمجالات نصوص مختلفة وبالتالي يكون قد أدخل بالمبدأ الدستوري لتوزيع الاختصاصات¹.

ج/ إلزام المشرع باحترام الحدود الدستورية بين القانون والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان:

ممارسة البرلمان للوظيفة المعيارية تكون على نوعين: تشريع لإعداد القواعد القانونية ونظام داخلي لتنظيم عمل كل غرفة على حدة، وتختلف طبيعة العاملين اللذين يختص بهما البرلمان، من حيث المخاطبين بهما، وطريقة الإعداد والتصويت عليهما، كما ميز الدستور بين شكلي العمل البرلماني من حيث إجراءات صدورهما².

هذا التمييز الدستوري بين شكلي العمل البرلماني، لم يغفل عنه القاضي الدستوري، حيث كان بالمرصاد كلما قامت غرفة بتضمين نظامها الداخلي لأحكام تعود لمجال القانون بدعوى المساس بالمبدأ الدستوري لتوزيع الاختصاصات، نأخذ على سبيل المثال رأي

¹ رأي رقم 12 / ر. ق / م د / 01، السابق الإشارة إليه.

² محمد منير حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، مرجع سابق، ص 204.

المجلس الدستوري سابقا، رقم 02 / ر. ن.د/ م.د/ 17، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، والذي تضمنت مواده أحكاما يعود تنظيمها لنصوص أخرى بشكل يخالف المبدأ المذكور أعلاه، حيث جاء في منطوق حكمه:

" فيما يخص المادة 7 الفقرة الأولى و13 المطبة 1 و51 و64 و65 و70 الفقرات الأولى و2 و5 والمواد 81 و85 و91 و95 و96 الفقرة الأولى والمواد 97 و99 و103 و139، مأخوذة مجتمعة لاتحادها في العلة:

اعتبارا أن مجلس الأمة في إعداده لنظامه الداخلي، موضوع الإخطار، أدرج في المواد والأحكام المذكورة أعلاه، أحكاما من الدستور أو من القانون العضوي رقم 16-12، بنقلها حرفيا و/ أو نقل مضمونها.

واعتبارا أن المادة 132 من الدستور كرست في فقرتها الثالثة مبدأ استقلالية مجلس الأمة في إعداد نظامه الداخلي والمصادقة عليه، وأن هذا المبدأ يقتضي بأن يكون اختصاص مجلس الأمة، عند وضع قواعد عمله الداخلي محصورا في النطاق الذي لا يدخل ضمن مجال الفقرة الأولى من المادة 132 من الدستور أو مجالات القانون الأخرى، لأن ذلك يمس اختصاصات سلطات أخرى، تتطلب بالتالي تدخل تلك السلطات في إعداد هذه النصوص والمصادقة عليها.

واعتبارا أن النظام الداخلي لمجلس الأمة، وإن تضمن إجراءات تطبيقية لأحكام دستورية أو أحكام من القانون العضوي المذكور أعلاه، إلا أن ذلك لا يمنع مجلس الأمة من أن يحدد في نظامه الداخلي إجراءات تطبيقية لأحكام أخرى لها علاقة بعمله الداخلي شريطة ألا تمس هذه الإجراءات باختصاصات سلطات أخرى.

واعتبارا أن نقل بعض أحكام القانون العضوي إلى النظام الداخلي لمجلس الأمة حرفيا و/أو نقل مضمونها، لا يشكل في حد ذاته إجراءات تطبيقية لحكم دستوري أو حكم من القانون العضوي المذكور أعلاه، وإنما يعد في الحقيقة نقلا إلى النظام الداخلي لمواد هي من اختصاص القانون العضوي التي يخضع إعدادها والمصادقة عليها للإجراءات المقررة في

الدستور، وبالتالي فإن إدراجها في النظام الداخلي يسمح بتعديلها وفق إجراءات تعديل النظام الداخلي.

واعتباراً أنه إذا كانت نية مجلس الأمة إيجاد مرجعية لإجراءات تطبيقية تعد من النظام الداخلي، فإن مجرد الاستناد إلى الأحكام المرجعية المعنية في الدستور والقانون العضوي وذكر أرقامها يعد في حد ذاته كافياً، حيث أنه بخلاف ذلك، يكون قد نقل مواد من مجال القانون العضوي المذكور أعلاه، إلى النظام الداخلي ومن ثم يكون قد أخل بتوزيع الاختصاصات كما حددته المادة 132 من الدستور في فقرتها الأولى والثالثة، الأمر الذي أكدته المجلس الدستوري في رأيه رقم 09 / ر. ن. د / م د / 99 المؤرخ في 14 شعبان عام 1420 الموافق 22 نوفمبر سنة 1999، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي، المعدل والمتمم، لمجلس الأمة، للدستور¹.

ثانياً: إلزام المشرع باحترام الحقوق والحريات الواردة في عناصر الكتلة الدستورية

أغلب الدساتير المعاصرة ضمنت نصوصها أحكاماً خاصة بالحقوق والحريات على اختلاف أشكالها، بعدما كانت تقتصر فقط على الحقوق المدنية والسياسية فقط في البداية، وأحالت مسألة تنظيمها إلى المشرع الذي يحدد كيفية وشروط ممارستها بما يتوافق والمبادئ الدستورية إلا أن هذا لا يعني أنه بإمكانه تقييدها، فقد كان القاضي الدستوري ولازال الحارس الأول للحقوق والحريات الدستورية، الذي يقف في وجه أي انتهاك أو تقييد لها من قبل المشرع مهما كان سببه.

ومع توسيع الكتلة الدستورية في الجزائر زاد حجم الحماية للحقوق والحريات والعكس تقييد سلطة المشرع عند تنظيمه لمجالات الحقوق التي تدخل ضمن اختصاصه بناء على ما هو موجود فيها وله علاقة بالحقوق والحريات.

¹ رأي رقم 02 / ر. ن. د / م. د / 17، مؤرخ في أول ذي القعدة، عام 1438، الموافق 25 يوليو، سنة 2017، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، 22 غشت 2017.

ونبين ذلك كالآتي:

أ/ إلزام المشرع بالتطبيق السليم لأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات:

تقوم الحماية الدستورية للحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المعاصرة على مبدئين متلازمين:

تكريس هذه الحقوق في الدستور، وإحالة تحديد كيفية ممارستها للتشريع من جهة، ووجود أجهزة للقضاء الدستوري تسهر مطابقة التشريع للدستور من جهة ثانية¹.

وبتتبع اجتهادات القضاء الدستوري في الجزائر، نجد أن المجلس الدستوري سابقا قد أرسى عددا من المبادئ والضوابط التي تحول دون المساس بالحقوق والحريات الدستورية من قبل المشرع، في انتظار أن تطورها المحكمة الدستورية.

1/ الحرص على مطابقة شروط ممارسة الحقوق والحريات للمبادئ الدستورية:

يعمل القاضي الدستوري على ضبط تقديرات المشرع بجملة من القيود التي يستوحياها من الدستور، ويعتبرها مقتضى دستوري للتنظيم التشريعي للحقوق والحريات، وشقا مكملا لمبادئ الشرعية الدستورية الصريحة في هذا الشأن².

بالرجوع لاجتهاد القضاء الدستوري الجزائري، نجد أن المجلس الدستوري سابقا رفض في العديد من آرائه وقراراته الضوابط التي تحد من ممارسة الحقوق والحريات الدستورية ولا توافق روح الدستور، على سبيل المثال، القرار رقم 16/ ق.م.د / 21، المتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، والذي فرضت بعض مواد وجوب توفر في المترشح للمجالس الشعبية البلدية والولائية، والمجلس الشعبي الوطني

¹ بوزيد بن محمود، أثر اجتهادات المجلس الدستوري على الوظيفة التشريعية للبرلمان في الجزائر، مرجع سابق، ص 205، 206.

² عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، مرجع سابق، ص 362.

ومجلس الأمة شروطا تحفظ عليها المجلس لانتهاكها المبادئ الدستورية ومساسها بالحقوق والحريات حيث جاء في منطوق القرار:

" فيما يخص المواد 184 الفقرة الأخيرة، 200 الفقرة 7 و221 الفقرة الأخيرة، من الأمر المتضمن القانون العضوي موضوع الإخطار، مأخوذة مجتمعة لاتحادها في الموضوع والعلة:

اعتبارا أن هذه المواد تشترط على المترشح للمجالس الشعبية البلدية والولائية والمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، * ألا يكون معروفا لدى العامة بصلته مع أوساط المال والأعمال المشبوهة وتأثيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الاختيار الحر للناخبين وحسن سير العملية الانتخابية *.

واعتبارا أنه وفي هذه الحالة، فإن الأحكام التشريعية موضوع الدراسة، يكتسيها الغموض سواء من حيث التطبيق الفعلي أو من حيث احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 34 الفقرة الأخيرة من الدستور.

واعتبارا أن هذا الحكم الوارد في المواد، غير واضح ويصعب إثباته وقد يترتب عنه انتهاك ومساس بحقوق المواطن لعدم تحديده للآليات القانونية التي تثبت هذه الأفعال¹ .

2/ إلزام المشرع بمراعاة التوازن بين الحقوق والحريات ومقتضيات المصلحة العامة:

يستهدف المشرع من سنه للقوانين المختلفة، تأمين نوعين أساسيين من الاحتياجات، احتياجات الأفراد التي يتم إشباعها من خلال ضمان مختلف الحقوق والحريات، واحتياجات عامة تتعلق بالمجتمع ككل، والتي يعبر عنها بالمصلحة العامة².

¹ قرار رقم 16/ق.م.د/ 21، مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، 10 مارس 2021.

² عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، مرجع سابق، ص 370.

يمكن أن توصف العلاقة بين الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، أنها علاقة تتنازع خاصة إذا علمنا أن تحقيق المصلحة التي هي في أصلها مفهوم مرن وفضفاض، يقتضي تقييد الحقوق والحريات الفردية، هنا يمكن القول أن المشرع في وضع لا يحسد عليه، فهو مطالب بالموازنة بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق الصالح العام في آن واحد، هذا العمل من أعمال المشرع يخضع هو الآخر لرقابة القاضي الدستوري، الذي يسهر على التحقق من وجود تناسب بين تقييد الحقوق والحريات وتحقيق الصالح العام من قبل المشرع في تشريعاته الخاصة بتنظيم الحقوق والحريات.

ويعد التناسب من مبادئ القانون الدستوري وله صلة ضرورية في حماية الحقوق الدستورية من الانتهاك، فقد يلجأ المشرع إلى تقييد هذه الحقوق تحقيقاً للمصلحة العامة، خاصة إذا علمنا أن للمشرع سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق والحريات، وأن هذه السلطة لا بد لها من ضابط قانوني يحكمها حتى لا تتقلب إلى سلطة تعسفية تصدر الحقوق الدستورية¹.

هذا المبدأ تم دسترته من قبل المؤسس الدستوري الجزائري، في التعديل الدستوري لسنة 2020، تحديداً المادة 34 منه التي تنص فقرتها الثانية والثالثة على أنه " 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".

وبالرجوع إلى تجربة القضاء الدستوري في هذا الشأن نجد رأي المجلس الدستوري سابقاً، رأي رقم 02 / ر. ق ع / م د / 04، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، والذي تضمنته أحد مواده وجوب تصريح

¹ عصام سعيد عبد العبيدي، مبدأ التناسب كضابط لعملية تقييد الحقوق الدستورية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد 29، 2019، ص 230.

القضاة لوزير العدل حتى يتمكنوا من ممارسة الحق النقابي، الأمر الذي اعتبره المجلس لا يتناسب وحق جميع المواطنين في ممارسة العمل النقابي، وقد جاء في منطوق حكمه:

" فيما يخص الإحالة إلى المادة 16 الواردة في المادة 35 الفقرة الأولى من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مأخوذة بصفة منفردة والمحركة كما يأتي المادة 35 * الحق النقابي معترف به للقاضي في حدود الأحكام المنصوص عليها في المواد 7 و12 و16 من هذا القانون *.

اعتبارا أن الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين، دون قيد أو شرط، بمقتضى المادة 56 من الدستور.

واعتبارا أن المشرع ضيق في المادة 35 الفقرة الأولى من القانون العضوي، موضوع الإخطار عند الإحالة إلى المادة 16 من نفس القانون، من حرية ممارسة القاضي لحقه النقابي، وذلك بإجباره على التصريح بذلك لوزير العدل حتى يتمكن، عند الاقتضاء، من اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على استقلالية وكرامة القضاء.

واعتبارا أنه إذا كان للمشرع الحق في وضع شروط لممارسة الحق النقابي نظرا لخصوصية مهنة القاضي، إلا أنه لا يستطيع تقييد هذا الحق الدستوري.

واعتبارا بالنتيجة، فإن تصريح القاضي بنشاطه النقابي لوزير العدل، للسماح له باتخاذ تدابير في الموضوع، من شأنه المساس بإرادة المؤسس الدستوري الضامنة لممارسة جميع المواطنين للحق النقابي¹."

¹ رأي رقم 02 / ر. ق ع / م د / 04، مؤرخ في 6 رجب عام 1425، الموافق 22 غشت سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، 8 سبتمبر 2004.

ب/ إلزام المشرع باحترام الحقوق الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر:

منح المؤسس الدستوري الجزائري مكانة هامة للاتفاقيات الدولية في الهرم القانوني للدولة الجزائري، فقد اعترف للمعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حصرا مكانة وسطى بين الدستور والقوانين الأخرى التي تدونها مرتبة، إذ جاء في نص المادة 154 من الدستور الجزائري " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون "

وكنا قد أشرنا إلى أن المجلس الدستوري سابقا، في أول قرار له قضى بعدم دستورية بعض البنود في قانون الانتخابات آنذاك، كاشفا أن المشرع مس بالحقوق والحريات الواردة في الصكوك والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية، مبينا أن بمجرد المصادقة على الاتفاقيات ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية.

والتعديل الدستوري لسنة 2020، أكد في الديباجة على تمسك الشعب والدولة الجزائري بالحقوق الواردة في الصكوك الدولية للحقوق والاتفاقيات التي صادقت عليها الدولة الجزائرية بعبارتها " يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

بل أكثر من ذلك منح الأشخاص المذكورين في المادة 193 من الدستور، حق إخطار المحكمة الدستورية بشأن توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، خلال شهر من تاريخ نشرها¹، الأمر الذي يعني أن المشرع ملزم بتعديل وتحيين كل تشريعاته المخالفة للمعاهدات

¹ تنص الفقرة 04، المادة 190 من الدستور على أن " تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة، على التوالي، في الفقرتين 2 و3 من نفس المادة ".

الدولية حتى ولو كان التشريع موجودا قبل المصادقة على المعاهدة الدولية درء لأي تعارض بينهما¹.

المطلب الثاني:

أثر توسيع الكتلة الدستورية على المؤسس الدستوري

بالعودة إلى نص الدستور، يتبادر إلى الذهن أن مهمة القاضي الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين، مهمة سهلة لا تفتأ أن تكون سوى عملية مقارنة بسيطة بين القانون والنص الدستوري إن وجد توافقا بينهما قضى بدستورية القانون والعكس صحيح، لكن الحقيقة أن المهمة معقدة ومركبة جدا، فالقضاء الدستوري ليس مجرد قضاء تطبيقي يقوم بإنزال حكم الدستور بشكل آلي أو مجرد على الوقائع المعروضة عليه، وإنما يجب عليه التوفيق والموازنة بين الشرعية الدستورية وإعلاء حكم الدستور من جهة، ومراعاة مختلف القيم الاجتماعية والسياسية والثقافية ومواكبة كل التغيرات الطارئة على المجتمع.

ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق التفسير الدستوري الذي يدخل في صميم عمل القاضي الدستوري، الذي يقوم بعملية تفسير مزدوجة للدستور والنص المعروض عليه للنظر في دستوريته، فإن صادفه غموض أو نقص أو تعارض وجب عليه إزالته من أجل التطبيق السليم للدستور، ما يعني أنه يقوم بدور اجتهادي أو استنباطي خلاق²، ترتب عليه توسيع نطاق الكتلة الدستورية كما أسلفنا الذكر.

هذا الدور الذي بات يلعبه القاضي الدستوري خلف جدلا فقهيًا، فريق يرى تحوله إلى مؤسس شريك وفريق يرى أن التفسير وما نجم عنه من توسع ملحوظ للكتلة الدستورية، مجرد

¹ مصطفى بلعبيدي، فواز لجلط، مرجع سابق، ص 2087.

² عصام سعيد عبد العبيدي، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، المجلد 34، العدد 81، 2020، ص 184.

وسيلة لحماية القاعدة الدستورية ومهما طور من آليات عمله لا يمكن اعتبار ذلك تهديدا لمكانة المؤسس الدستوري.

نحاول في الجزء من البحث إظهار هذه المواقف الفقهية، دون أن ننسى علاقة المؤسس الدستوري بالقضاء الدستوري في الجزائر.

الفرع الأول:

القاضي الدستوري مؤسس شريك أم مجرد حام للدستور

أصبحت الكتلة الدستورية تضم مجموعة من القواعد القانونية الصريحة التي يحتويها متن الدستور، إلى جانب قواعد أخرى ضمنية استتبطها القضاء الدستوري من ذات النص من خلال تفسير القواعد الصريحة، بالإضافة إلى مجموعة من المبادئ الأخرى الموجودة في إعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية وغيرها من الوثائق التي أضفى عليها القيمة دستورية بسلوكة منهج التفسير التطوري أو المنشئ¹.

خلف موضوع مساهمة القضاء الدستوري في إثراء القواعد الدستورية، إشكالا في الفكر القانوني، ذلك أن مهمة القاضي الأساسية هي تطبيق القانون لا صنعه².

كما أن امتلاكه لسلطة التفسير الواسع، تسمح له بتجاوز جمود النصوص الدستورية وبعث الحياة فيها، وجعلها أكثر استجابة لتدعيم وتعزيز حماية منظومة الحقوق والحريات، يعد تجاوزا لإرادة المؤسس الدستوري وينصبه بلا شك مشرعا دستوريا ثان³.

بينما يقلل آخرون من أثر ذلك على المؤسس الدستوري، مستندين في ذلك على عدة اعتبارات واقعية.

¹ ميسون طه حسين، فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 451.

² يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 316.

³ عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، مرجع سابق، ص 235.

أولاً: القاضي الدستوري مؤسس دستوري شريك

يرى التيار الكلاسيكي للرقابة الدستورية، أن القاضي الدستوري لم يعد يكتفي بإنزال حكم الدستور على النصوص المعروضة عليه، بل تعداه إلى التفسير المفضي إلى ملئ الفراغ فيه وإعادة صياغة معناه¹، الأمر الذي يجعل منه مؤسساً شريكاً ينازع المؤسس الدستوري الأصلي في اختصاصه.

ويمكن للقضاء الدستوري أن ينفذ إلى عملية صنع القواعد في نظرهم من خلال سلطتين:

أ/ التفسير مسلك القاضي الدستوري لصنع القواعد الدستورية:

حسب التيار الكلاسيكي التفسير يعتبر بمثابة عمل وصفي أو كاشف، يقتصر دور القاضي الدستوري فيه، على كشف المغزى الحقيقي الموجود في النص الدستوري قبل تفسير القاضي، وفي نظرهم القاضي الدستوري مجرد أداة للقياس يكتفي بإنزال حكم الدستور على الواقعة المعروضة عليه²، أما التفسير المتطور الذي يقوم به القاضي الدستوري، فيعد حسبهم بمثابة عمل تشريعي إيجابي، يكمل من خلاله المفسر معاني الدستور، بإجراء تغييرات وتعديلات على النص الدستوري مع بقاء شكل الكلمة نفسها دون تغيير³، وهو ما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات، فغياب أي ضوابط موضوعية تقيد من سلطة القاضي في

¹ يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 316.

² محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع، 2021، ص 22.

³ عصام سعيد عبد العبيدي، الدور التأسيسي للقاضي الدستوري، مجلة القانون المغربي، العدد 35، دار السلام للطباعة والنشر، 2017، ص 26.

تفسير النصوص الدستورية قد تدفع إلى اغتصاب السلطة التشريعية والتأسيسية وإحلال إرادتهم مكانهما من خلال ما يصدرونه من أحكام بمناسبة رقابتهم على دستورية القوانين¹.

ب/ تطوير مفهوم الحقوق الحريات الأساسية:

ليست كل الحقوق والحريات الأساسية مدونة في الوثيقة الدستورية، هذا ما جعل القاضي الدستوري يبدع في اجتهاده الإنشائي، ويصل في الأخير إلى جملة من المبادئ التي استنبطها من فحوى النص الدستوري تمكنه من تغطية شاملة لمسألة الحقوق والحريات²، معتمدا في تحصيل هذه الحقوق على ما يسمى " الباعث على الدسترة في العصر الحديث " أي إحقاق دولة القانون وتثبيت سيادة القانون³.

ثانيا/ القاضي الدستوري مجرد حام للدستور:

يستبعد البعض إمكانية أن يكون القضاء مصدرا من مصادر الدستور مهما أرسى من المبادئ، لأن القضاء هو نتاج اجتهاد شخصي في زمن ما حول قضية ما.

أضف لذلك أن الميزة الأساسية للقاعدة أو النص الدستوري هو سموه وإلزامية أحكامه على الجميع بما فيهم القاضي الدستوري، وأحكام الدستور قابلة للتعديل، ما يعني الأخير ليس مرتبطا دائما بقضائه السابق، ولا يمكنه أن يكتسب سلطة سمو والمصدر أبدا⁴.

¹ إسلام إبراهيم شيحا، مرجع سابق، ص 178.

² عبد الوهاب شرقي، مساهمة القضاء الدستوري في تطوير نظرية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الطور الثالث، تخصص القضاء الدستوري والمنازعات الدستورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2021/2020، ص 96.

³ يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 317.

⁴ المرجع نفسه، ص 318.

وزيادة على ذلك، إن ما اعتاد البعض على تسميته بأحكام ذات مصادر قضائية دستورية، إنما هو في الحقيقة اجتهادات مطابقة فقط، فإن تغيرت الظروف والأسباب التي أسست عليها، يضطر القاضي الدستوري لأن يراجع قضائه السابق، وبالتالي فلا يوجد في نظرهم مبرر عقلي يدعو لاعتبار القضاء الدستوري كمصدر أو منشئ للقواعد الدستورية¹.

الفرع الثاني:

موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الاجتهاد الدستوري الموسع للكتلة الدستورية

من خلال التعديلات الدستورية المتعاقبة للدستور الجزائري لسنة 1996، نجد أن المؤسس الدستوري، قام بدسترة الاجتهاد الدستوري للمجلس الدستوري سابقا والذي وسع من خلال نطاق الكتلة الدستورية، وتقريبا كل المبادئ التي أرساها بخصوص الكتلة الدستورية أصبحت ذات أصل دستوري، ما يعني وجود انسجام كبير بينهما.

نذكر بعضها كالاتي:

أولا: دسترة الديباجة كجزء من الدستور

بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2016، قام المؤسس الدستوري بإضافة فقرة جديدة في آخر ديباجة الدستور تنص على " تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور " تلقى هذا المجلس الدستوري بشكل من الثناء حيث جاء في رأيه رقم 01/16 ر.ت د/م د، بخصوص هذه الجزئية الآتي:

" فيما يخص الفقرة 22 من الديباجة كونها جزء لا يتجزأ من الدستور، المحررة كالاتي:
* تشكل هذه الديباجة جزء لا يتجزأ من هذا الدستور *

¹ يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 318.

اعتباراً أن إضافة فقرة في الديباجة يهدف إلى جعل هذه الأخيرة جزء لا يتجزأ من الدستور، مما يضفي عليها قيمة دستورية.

واعتباراً أن الديباجة تضع المبادئ التي تؤسس للدولة والمجتمع وتتضمن تطور السيرورة التاريخية للجزائر، فإنها أصبحت إطاراً قانونياً ومرجعاً دستورياً لباقي أبواب الدستور، مما يجعلها جزءاً من المبادئ الأساسية التي تنظم المجتمع الجزائري¹.

ثانياً: دسترة الطابع النهائي والملزم لأحكام القضاء الدستوري

المتتبع لاجتهاد المجلس الدستوري سابقاً، يجد أن الأخير ما فتى في كل مرة يذكر المشرع بالطابع النهائي لآرائه وقراراته ومبدأ حجيتها التامة في مواجهة الجميع الذي استخلصه من نص الدستور، ما دامت أسباب المنطوق قائمة والدستور لم يعدل، إلى أن تم دسترة هذا المبدأ بصفة نهائية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، هاته الخطوة التي باركها المجلس الدستوري في رأيه المتعلق بالقانون 01/16، المتضمن التعديل الدستوري بعبارة " "

واعتباراً من جهة أخرى، أن تعديل المادة 169 المذكورة أعلاه، يتضمن دسترة الآثار التي ترتبها آراء وقرارات المجلس الدستوري، وطابعها النهائي.

واعتباراً أن تمديد وإقرار شروط الآجال ودسترة قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لآراء وقرارات المجلس الدستوري، كفيلتان بضمان فعالية الاجتهاد الدستوري، وتعزيز دور المجلس الدستوري في ممارسة وظيفة مراقبة القاعدة القانونية التي تضعها السلطات العمومية².

¹ رقم 01/16 ر.ت. د/م د، السابق الإشارة إليه.

² رقم 01/16 ر.ت. د/م د، السابق الإشارة إليه.

المبحث الثاني:

حجية الاجتهاد الدستوري الموسع للكتلة الدستورية

يترتب على صدور الأحكام القضائية بشكل عام، عدة آثار من أهمها تمتعها بحجية الشيء المقضي، ويقصد بالحجية أن الحكم القضائي متى صدر مستوفيا للشروط القانونية، يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق، حيث ترتب هذه الصفة إلزامية احترام المحاكم لهذا الحكم من خلال عدم إعادة النظر في النزاع مرة أخرى، سواء من المحكمة التي أصدرته أو المحاكم الأخرى، فإذا أثار أحد الخصوم دعوى جديدة متعلقة بالنزاع المقضي فيه، كان للخصم الآخر الحق في أن يدفع بعدم جواز النظر في الدعوى لسبق الفصل فيها، وهو دفع من النظام العام يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها¹.

إلا أن ما يهمنا في هذا الجزء من البحث هو مسألة حجية أحكام القضاء الدستوري في الجزائر، سواء أقر الحكم بدستورية النص القانوني أو قضى بعدم دستورية، ومدى جواز العدول عن الأحكام السابقة في هذا القضاء المتخصص وذلك باستقصاء الاجتهادات المتعاقبة.

المطلب الأول:

أحكام القضاء الدستوري الجزائري تحوز قوة الشيء المقضي فيه

تعد قرارات المحكمة الدستورية في الجزائر ومن قبلها المجلس الدستوري، قرارات باتة لا يمكن أن تكون محل طعن أو مراجعة بأي طريقة كانت، حيث توجه الخصومة فيها إلى النص القانوني محل الطعن، الأمر الذي يجعل قرارات القاضي الدستوري ذات أثر قاعدي

¹ مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، العراق، 2009، ص 121.

أو معياري أي تتعلق أساسا بالقاعدة القانونية محل المنازعة، ومن ثم تكون هذه القرارات ذات حجية مطلقة، لا يقتصر أثرها على أطراف النزاع، بل تعد ملزمة لجميع السلطات العمومية، وبشكل عام كل المخاطبين بالنص القانوني¹...

وهو ما تقضي به المادة 198 من الدستور الجزائري في فقرتها الأخيرة بنصها " تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية ".

وللتعمق في مسألة الحجية المطلقة لأحكام القضاء الدستوري نتعرض للآتي:

الفرع الأول:

الطبيعة الآمرة لأحكام القضاء الدستوري

بالرجوع لأحكام الدستور الخاصة بالمحكمة الدستورية ومن قبلها المجلس الدستوري، نجد أن المؤسس الدستوري أضفى صيغة الأمر على قرارات المحكمة الدستورية الفاصلة في الخصومات التي كان محلها معاهدة أو قانون أو أمر أو تنظيم، والسلطات العمومية ملزمة بتنفيذ ما أفرزته قراراتها في هذا الشأن، التي لا يمكنها التوصل من ذلك خاصة وأن قراراتها تبلغ مباشرة للجهات التي لها حق الإخطار المباشر للمحكمة، ويعلم بها الجمهور عن طريق نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

حيث نصت المادة 198 في فقرتها الأولى والثانية على أنه: * إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها، وإذا قررت عدم دستورية قانون لا يتم إصداره *، يتضح من خلال النص أن المخاطب بقرار المحكمة الدستورية في هاتين الحالتين هو رئيس الجمهورية الذي خوله المؤسس الدستوري دون غيره صلاحية إصدار القوانين، فهو الحائز لصفة حامي الدستور وانطلاقا من مسؤوليته الدستورية

¹ عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، مرجع سابق، ص 181.

فلا يتصور أن يصادق على معاهدة أو اتفاقية صدر قرار بعدم دستورتها أو تجاهل قوة قرار المحكمة الدستورية القاضي بعدم دستورية قانون معين.

إلا أنه يجب التنويه إلا أن المادة من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، أجازت إصدار القانون في حالة البطلان الجزئي لكن بشروط وذلك في عبارتها " إذا صرحت المحكمة الدستورية أن القانون العضوي المعروض عليه يتضمن حكما غير دستوري، وأنه يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، يمكن رئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور".

ومن جهتها السلطة القضائية متمثلة في المحاكم وقضاة الموضوع ملزمة بإرجاء الفصل في دعوى الموضوع إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي أثاره أحد الخصوم أمامها أثناء النظر في النزاع الأصلي المطروح أمامها¹، والذي يمكن أن يأتي قرار المحكمة الدستورية لصالحه، حينها تكون الجهة القضائية ملزمة بالامتناع عن تطبيق الحكم التشريعي المحكوم بعدم دستوريته على الطاعن في قضية الحال وكل ما يليها من قضايا لأنه بصدور حكم المحكمة الدستورية وتحديد تاريخ سريانه، يصبح في حكم غير الموجود في المنظومة القانونية.

وتجدر الإشارة إلى أن الحجية المطلقة التي تتميز بها أحكام القضاء الدستوري، لا تقتصر على منطوق القرار فقط وإنما تمتد إلى حيثيات القرار التي تخذ صورة تفسيرات سببية تمثل السند الضروري لمنطوق أو تفسيرات شرطية تعلق دستورية النص على مدى احترامها، ويجد هذا الطرح أساسه في رأي المجلس الدستوري سابقا رقم 02 / ر. ن. د. م. د. / 17، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور والذي جاء في منطوقه:

¹ تنص المادة 25 من القانون العضوي 19/22: " في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية، ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها.

غير أنه، لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق، ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة".

" فيما يخص الإشارة إلى التحفظات التفسيرية ضمن تأشيريات النظام الداخلي لمجلس الأمة، موضوع الإخطار:

اعتباراً أن المادة 191 الفقرة 3 من الدستور تنص على أن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

واعتباراً أن قصد المؤسس الدستوري من ذلك هو إقرار أن الآراء والقرارات التي يتخذها المجلس الدستوري تكتسي حجية الشيء المقضي فيه، سواء في أسبابها أو منطوقها.

واعتباراً أن المجلس الدستوري في ممارسته لصلاحياته الدستورية، فإنه عندما يصرح بمطابقة حكم تشريعي أو تنظيمي للدستور شريطة مراعاة التحفظ التفسيري الذي يقيد به التصريح بالمطابقة، فإن هذا التحفظ يكتسي هو أيضاً حجية الشيء المقضي فيه، ويلزم السلطات بتطبيقه وفق التفسير الذي أعطاه المجلس الدستوري لهذا الحكم.

واعتباراً أن هدف تسهيل تطبيق هذه التحفظات، والتي لا يمكن فصلها عن الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعنية بها، يقتضي بأن تدرج في تأشيريات النص المعروض على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقتها للدستور، الأحكام التشريعية التي جاء التصريح بمطابقتها للدستور مقيدا بتحفظ تفسيري.

واعتباراً بالنتيجة، فإن إدراج هذه الأحكام ضمن تأشيريات النظام الداخلي لمجلس الأمة موضوع الإخطار، يعد ضامناً أساسياً للتطبيق الكلي لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه¹.

الفرع الثاني:

عدم قابلية آراء وقرارات القضاء الدستوري للطعن

حرص المؤسس الدستوري الجزائري من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 98 من الدستور على التأكيد على الطابع النهائي لأحكام المحكمة الدستورية، مما يترتب عليه عدم

¹ رأي رقم 02 / ر.ن.د.م.د/ 17، السابق الإشارة إليه.

جواز الطعن فيها بأي شكل من الأشكال ولا إعادة طلب الفصل في دستوريتهما من جديد ما لم يتعرض الدستور للتعديل وما دامت الظروف التي أسس عليها المنطوق قائمة، كونها تمثل الحقيقة القانونية والمادية، وسعيًا منه لتحقيق الأمن والاستقرار القانوني على مستوى الدولة.

وهو ما أكد عليه قبل هذا المجلس الدستوري سابقًا في رأيه رقم 01 / ر. ق ع / م د / 04، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر رقم 07 - 97 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور والذي تضمنت الفقرة الرابعة 04 من المادة 25 منه حكما يجيز الاحتجاج على قرار المجلس الدستوري برفض ملف المترشح للانتخابات الرئاسية، معتبرا إياها غير دستورية، حيث جاء في منطوق حكمه " فيما يخص الفقرة الرابعة من المادة 25 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، المحررة كالاتي:

* لكل مترشح الحق في تقديم احتجاج ضد قرار الرفض *

اعتبارا أن المشرع أقر بموجب الفقرة الرابعة من المادة 25 المذكورة أعلاه، حقا للمترشح في تقديم احتجاج ضد قرار المجلس الدستوري القاضي برفض الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية.

واعتبارا أن المشرع حين سن أحكام الفقرة الرابعة من المادة 25 المذكورة أعلاه، يكون قد تناول موضوعا سبق للمجلس الدستوري أن فصل فيه بقراره رقم 01 / ق. أ / م د / 95 المؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1416 الموافق 6 غشت سنة 1995، استنادا إلى أحكام المادة 159 من دستور 1989، الواردة في المادة 169 من دستور 1996.

واعتبارا لما سبق، فإن قرارات المجلس الدستوري نهائية وغير قابلة للطعن، طالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها ما زالت قائمة وما لم يتعرض ذات الحكم الدستوري للتعديل.

واعتبارا أن المجلس الدستوري قد كرس هذه القاعدة في قواعد عمله استنادا إلى المادة 167 الفقرة الثانية من الدستور.

واعتبارا بالنتيجة، فإن الفقرة الرابعة من المادة 25 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، تعد غير مطابقة للدستور...¹.

ونفس القاعدة كان المجلس قد أرساها المجلس الدستوري سابقا فيما يخص الدفع بعدم الدستورية في المادة 29 مكرر من النظام المحدد لقواعد عمله والتي تنص " إذا سجل المجلس الدستوري، قبل الفصل في الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أكثر من قرار إحالة يتعلق بالحكم التشريعي نفسه، فإنه يفصل في موضوع الدفع الأول المعروض عليه للنظر فيه.

ويفصل في الدفوع اللاحقة المثارة بشأن الحكم التشريعي نفسه، بقرارات بسبق الفصل².

وهو ما أكدت عليها المحكمة الدستورية في قرارها رقم 03 / ق.م د / د ع د / 21 والذي جاء في منطوقه:

" حيث أنه بناء على المداولة المؤرخة في 23 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 28 نوفمبر سنة 2021 المتعلقة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية والمتضمنة العمل بالباين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو سنة 2019، المعدل والمتمم، الذي تنص المادة 29 مكرر منه، على أنه * إذا سجل المجلس الدستوري قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية أكثر من قرار إحالة يتعلق بالحكم التشريعي نفسه، فإنه يفصل في موضوع

¹ رأي رقم 01 / ر. ق ع / م د / 04، السابق الإشارة إليه.

² مداولة مؤرخة في 18 صفر عام 1441 الموافق 17 أكتوبر سنة 2019، تعدل وتم النظام المؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو سنة 2019، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 65، 24 أكتوبر 2019.

الدفع الأول المعروف عليه للنظر فيه ويفصل في الدفع اللاحقة المثارة بشأن الحكم التشريعي نفسه بقرارات سبق الفصل *.

وحيث أن المحكمة الدستورية سبق لها الفصل بدستورية المادة 633 الفقرة الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب قرارها رقم 02/ق.م.د/دع 21/د المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 5 ديسمبر سنة 2021، ومن ثم يتعين التصريح بسبق الفصل.

وعليه، تقرر المحكمة الدستورية ما يأتي:

التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب قرارها رقم 02/ق.م.د/دع 21/د المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 5 ديسمبر سنة 2021¹.

لكن بالمقابل أجازت المحكمة الدستورية في المادة 42 من النظام المحدد لقواعد عملها إمكانية التقدم بطلب لتصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوب القرار الخاص بالدفع بعدم الدستورية كإجراء متعارف عليه في الأعمال القضائية إلا أنه لا يعد من قبيل طرق الطعن، لأن طلب تصحيح الخطأ المادي لا يمس بسلامة الحكم ولا يغير في منطوقه².

¹ قرار رقم 03 / ق.م.د/دع 21/د مؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 5 ديسمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، 15 جانفي 2022.

² تنص المادة 42 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، على أن " يمكن المحكمة الدستورية تصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوب قراراتها، إما تلقائياً أو بناء على طلب من السلطات أو الأطراف المذكورة في المادة 19 من هذا النظام"، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادرة في 29 جمادى الثانية 1444 الموافق 22 جانفي سنة 2023، ص 9.

المطلب الثاني:

إمكانية العدول في أحكام في أحكام القضاء الدستوري الجزائري

الأصل أن قرارات وأحكام القضاء الدستوري تكون نهائية تتمتع بحجية المقضي فيه، بمعنى آخر أحكام القضاء الدستوري أصبحت حقيقة قانونية لا تقبل أي شكل من أشكال الطعن وهي ملزمة لجميع السلطات في الدولة¹، هذه القاعدة أصبحت مبدأ دستوريا تكرسه أغلب الدول في دساتيرها.

تمتع أحكام القضاء الدستوري بالحجية المطلقة لا يعني أنها أزلية، لأنه يكمن أن تطراً ظروف معينة تجعل القاضي الدستوري يعدل عن أحكام في قضايا سبق له أن فصل فيها، ويخرج استثناء عن هذه القاعدة الدستورية.

نتطرق في هذا الجزء من البحث إلى مفهوم العدول في أحكام القضاء الدستوري (الفرع الأول) ثم إلى نستعرض بعض الاجتهادات التي عدل فيها القاضي الدستوري الجزائري عن أحكامه السابقة خاصة ما كان موضوعها محل توسيع للكتلة الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم العدول في أحكام القضاء الدستوري

تعد فكرة العدول في أحكام القضاء الدستوري، فكرة ذات أصل قضائي وليس تشريعي، ومع ذلك يغيب التعريف القضائي للعدول في الأحكام، ويغيب معه كذلك التعريف

¹ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 315.

التشريعي¹ لهذه المكنة القانونية التي أصبحت ملازمة لعمل القضاء في غالب النظم القانونية.

أولاً: تعريف العدول في أحكام القضاء الدستوري

يعد مصطلح العدول في أحكام القضاء الدستوري من المفاهيم الحديثة في الفقه والقضاء الدستوريين²، إلى الآن لم يستقر الفقه على تعريف واضح وجامع له، كما أغلب الدساتير لم تشر إلى هذه المسألة ضمن نصوصها.

عرف بعض الفقه العدول في أحكام القضاء الدستوري بأنه: " كل حكم يفرض قاعدة مختلفة عن تلك المتبعة في القضية السابقة وأن القاعدة التي كان معمولاً بها في القضية السابقة قد تعد نتاجاً لسياسة قضائية أو عملية ناتجة عن اتجاهات حكومية³ ".

هذا التعريف لم يعطي مفهوماً واضحاً للعدول في أحكام القضاء الدستوري وإنما ركز على سبب العدول الذي يمكن أن يكون نتيجة للتأسيس الخطأ لمنطوق الحكم.

وذهب رأي آخر إلى أن العدول في أحكام القضاء الدستوري هو: " تحول عن مبدأ قرره المحكمة الدستورية في بعض أحكامها السابقة⁴ "

أما جانب آخر من الفقه يعرفه بأنه: " تغير في السابقة القضائية من جانب القاضي ليتحرر من حكم سابق ويتحول منه إلى آخر جديد ويكون الحكم الجديد متعارض مع القديم

¹ عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 11.

² ميسون طه حسين، فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 453.

³ هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق، 2015، ص 64

⁴ ميثم حنظل شريف، صبيح وجوح حسين الصباح، أثر تفسير نصوص الدستور على تحول أحكام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 25، العدد 3، 2017، ص 1192.

أو السابق، أو أنه هجر إرادى بواسطة القاضي لحل قضائى سابق لصالح حل قضائى جديد ويتعارض معه¹ "

ما يمكن قوله عن التعاريف التى سبق عرضها أنها تتسم بالعمومية ولم تضبط معايير واضحة للعدول فى أحكام القضاء الدستورى وهو ما كرسه الفقيه الفرنسى موزات mouzet والذي يعرف العدول فى أحكام القضاء الدستورى بأنه: " تحول واضح فى الحلول القضائية وأنه تحول غير مفروض وأنه تحول كلي أو جزئى² ".

وبناء على ما سبق من تعريفات يمكن القول أن: العدول فى أحكام القضاء الدستورى هو تحول الجهاز المكلف بالرقابة الدستورى عن حكم أو مبدأ دستورى، سبق أن قضى به فى مناسبة سابقة نتيجة لدوافع معينة تقتضى ذلك فى إطار حمايته لمبدأ المشروعية الدستورى.

ثانياً: أسباب العدول فى أحكام القضاء الدستورى

سبق الذكر أن أحكام القضاء الدستورى فى الجزائر تحوز حجية الشىء المقضى فيه، فهى ملزمة لجميع السلطات وتسرى فى مواجهة كافة ولا يجوز الطعن فيها بأى شكل من الأشكال.

وأن تكريس المؤسس الدستورى لمبدأ الحجية المطلقة والصبغة النهائية لأحكام القضاء الدستورى، بموجب التعديل الدستورى لسنة 2016 ما هو إلا تأكيد على اجتهاد المجلس الدستورى سابقاً فى هذا الخصوص، الذى لم يفوت أى سانحة ليبيدي امتعاضه من إثارة مسائل سبق له الفصل فيها، مؤكداً على أن آرائه وقراراته ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابلة لأي طعن.

¹ هديل محمد حسن المياحي، مرجع سابق، ص 64.

² عبد الحفيظ علي الشيمي، مرجع سابق، ص 24.

إلا أن ذلك لا يعني أن المجلس الدستوري غلق الطريق على نفسه بالعدول عن قضائه السابق، بل على العكس وهو ما يفهم من قراره رقم 95/01، الذي جاء في أحد اعتباره التفسيرية التي تسبق المنطوق " واعتباراً أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل وطالما الأسباب التي تؤسس منطوقها ما زالت قائمة¹ ."

انطلاقاً من هذا القرار وبما أنه سبقت الإشارة إلى أن فكرة العدول ذات أصل قضائي، يمكن القول أن المجلس الدستوري حدد سببين للعدول عن أحكامه السابقة.

أ/ التعديل الدستوري سبب للعدول عن الأحكام السابقة:

كما هو معروف الدستور هو القانون الأسمى في الدولة ينظم العلاقات بين السلطات فيما بينها وبين الأفراد ويبين الحقوق والحريات، إلا أنه كغيره من القوانين رغم الجمود الذي يميزه يتعرض للتعديل ليواكب التطورات التي يعرفها المجتمع والدساتير المقارنة بما يتناسب مع خصوصيات الدولة.

من هنا ثارت مسألة أثر التعديلات الدستورية على الحجية المطلقة لقرارات القضاء الدستوري، ومدى دفعها للقاضي الدستوري للعدول عن أحكامه السابقة بخصوص قضايا سبق له الفصل فيها.

والجدير بالذكر أن مجرد حدوث تعديل للدستور أو صدور دستور جديد لا يترتب عليه تلقائياً إثارة مسألة الحجية، إنما يجب أن يأتي التعديل بأحكام جديدة مغايرة بشكل جزئي أو كلي للأحكام التي كانت مقررة وموجودة في النص الدستوري قبل التعديل، فتجعل من

¹ قرار رقم 01. ق.أ - م د 95، السابق الإشارة إليه.

النصوص القانونية التي كانت موافقة للدستور مخالفة له والعكس صحيح¹، هنا يكون لزاما على السلطة التشريعية إعادة تكييف القوانين مع النص الجديد وعرضها مرة أخرى على القضاء الدستوري الذي يفصل فيها من جديد عادلا ومتحولا فيها عن حكمه السابق بشأنها لتغيير سند الدستورية (الدستور المعدل).

ب/ تغيير الأسباب التي أسس عليها القاضي الدستوري منطوق حكمه:

الأصل أن القاضي الدستوري يؤسس أحكامه على الدستور الذي يعد المرجع الأساسي له في كل أعماله، إلا أنه وفي سبيل حماية الحقوق والحريات وتجنبه الحكم الدائم بعدم الدستورية، عمد هذا الأخير إلى توسيع النصوص المرجعية التي يؤسس عليها منطوق أحكامه، فأصبحت تضم إلى جانب الدستور نص المعاهدات الدولية المصادق عليها والقوانين والمبادئ ذات القيمة الدستورية التي استخلصها القاضي الدستوري من روح الدستور أو استنبطها وأضفى عليها القيمة الدستورية من خلال التفسيرات المزدوجة له تفسير الدستور وتفسير القوانين للخروج بالحكم أو القرار الصواب والنهائي.

الجدير بالذكر أن هذه المعاهدات والقوانين يمكن أن يمسهما التعديل وحتى الإلغاء، الأمر ينعكس سلبا على الحجية المطلقة لأحكام القضاء الدستوري المؤسسة عليها، هنا يكون عليه لزاما العدول عنها إذا عرضت عليه من جديد.

¹ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد 31، العدد 03، ص 1285.

الفرع الثاني:

تطبيقات العدول في أحكام القضاء الدستوري الجزائري

سبقت الإشارة إلى أن القاضي الدستوري الجزائري ممثلاً في المجلس الدستوري الجزائري أفسح لنفسه إمكانية العدول عن الأحكام التي أصدرها سابقاً، على الرغم من أنه ذكر في العديد من المناسبات بالحجية المطلقة لأحكامه، حيث أجاز العدول عن الأحكام السابقة كما سبق الذكر في حالتين، حدوث التعديل الدستوري وتغير الأسباب التي أسس عليها منطوق حكمه السابق.

ومن خلال استقصائنا لمختلف الاجتهادات الدستورية في الجزائر، رصدنا بعض الاجتهادات التي عدل فيها القضاء الدستوري عن أحكامه السابقة.

أولاً: العدول عن شرط الجنسية الجزائرية الأصلية

سبقت الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الجزائري سابقاً، تناول مسألة الجنسية الجزائرية الأصلية في العديد من آرائه وقراراته.

والتي كان معظمها بمناسبة نظر المجلس الدستوري في دستورية قوانين الانتخابات وبالتحديد فيها الأحكام القانونية التي تشترط الجنسية الجزائرية الأصلية بالنسبة للمرشحين للانتخابات وأزواجهم¹، اعتبر المجلس الدستوري هذا الشرط مخالف لأحكام الدستور حسب ما ورد في أول قرار له متعلق بقانون الانتخابات سنة 1989، إذ جاء في منطوق قراره رقم ر، ق، ق، مد/1989 ما يلي:

" فيما يخص المادة 108 من قانون الانتخابات التي تفرض أن يرفق التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوجته فإنه:

¹ فطة نبالي، آثار التعديل الدستوري على اجتهاد المجلس الدستوري بين التكريس والإلغاء، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 12، العدد 1، 2017، ص 80.

نظرا لأحكام المادة 67 من الدستور التي تنص على أن رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، يجسد وحدة الأمة وهو حامي الدستور.

ونظرا لكون محرر الدستور، اعتمادا على طبيعة الاختصاصات المسندة لرئيس الجمهورية، قرر أن تحدد شروط قابليته للانتخاب مقاييس تسمو على كل الشروط التي يجب أن تتوفر في المترشحين لآية مهمة انتخابية أخرى، كما أن المادة 70 من الدستور ضببت في هذا الصدد بكيفية حصرية شروط قابلية الانتخاب لرئاسة الجمهورية.

ونظرا لكون اشتراط تقديم المترشح شهادة زوجه للجنسية الجزائرية الأصلية، لا يمكن أن يماثل إحدى كفايات الانتخاب الرئاسي، بل شكل في الواقع شرطا إضافيا لقابلية الانتخاب.

وبناء على ما تقدم يصرح المجلس الدستوري بأن الفقرة الثالثة من المادة 108 غير مطابقة للدستور¹.

لكن بالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي فرض شروطا جديدة ومشددة فيما يخص الترشح للانتخابات الرئاسية فحسب المادة 87 منه فإنه يجب على المترشح إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية لزوجه ولأبويه، دفع المجلس الدستوري للعدول عن قراره رقم 89/1 في هذه المسألة وهذا بمناسبة النظر في مطابقة القانون العضوي للانتخابات 10/16 للدستور المعدل، إذ صرح في رأيه رقم 02/ ر. ق. ع. م. د/ 2016 بدستورية المادة 139 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات التي تشترط في فقرتيها 7 و 9 إرفاق التصريح بالترشح للانتخابات الرئاسية بالجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني وكذا تصريحاً بالشرف يشهد فيه على تمتع زوج المعني بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط².

¹ قرار رقم 1. ق. ق. مد 1989، السابق الإشارة إليه.

² رأي رقم 02. ر ق ع م. د. 16، السابق الإشارة إليه.

وعليه يستخلص من الرأي رقم 16/02 أن المجلس الدستوري عدل وتراجع عن قراره رقم 1/89 القاضي بعدم دستورية اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح للانتخابات الرئاسية موافقة للتعديل الدستوري الذي كان دافعا لعدوله.

ثانيا: العدول عن إعفاء مشاريع الأوامر من العرض على مجلس الدولة

بمناسبة النظر في مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور 01/98، ارتأى المجلس الدستوري أن الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة لا يمتد إلى مشاريع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية بموجب المادة 124 من الدستور وإنما يقتصر فقط على مشاريع القوانين المقدمة من قبل الحكومة، إذ جاء في منطوق حكمه:

" فيما يخص المادة 4 من القانون العضوي المحررة كالاتي:

* يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي، كما يمكن أن يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة *.

اعتبارا أن المؤسس الدستوري بتحويل المشرع تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بموجب قانون عضوي، كما ورد ذلك في المادة 153 من الدستور كان يقصد ترك المجال للمشرع لتحديد اختصاصات قضائية أخرى في إطار الفصل الثالث من الدستور الوارد تحت عنوان السلطة القضائية.

واعتبارا أن الاختصاصات الاستشارية التي قررها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا للمادة 119 من الدستور.

واعتبارا أن المشرع بإقرار عرض مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها كما ورد في المادة 4 من القانون العضوي موضوع

الإخطار، لم يتقيد بالنص الدستوري بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري وبالتالي يكون استأثر لنفسه ما لم تقض به المادة 119 الفقرة الأخيرة من الدستور مما يضيف إلى الإخلال بها.

لهذه الأسباب يبدي المجلس الرأي الآتي:

المادة 4 مطابقة جزئيا للدستور وتعاد صياغتها كالآتي:

يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة في نظامه الداخلي¹ "

لكن بعد التعديل الدستوري سنة 2016، الذي ألزم رئيس الجمهورية حين ممارسته لسلطته في التشريع بأوامر المقررة في المادة 142 منه، بعرض مشاريع الأوامر على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها، دفع المجلس الدستوري الجزائري للعدول عن قضائه السابق في هذه المسألة وهذا بمناسبة نظره في مدى مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، حيث جاء في منطوقه رأيه رقم 01 /ر. ق. ع/ م. د/ 18 ما يلي:

" فيما يتعلق بالمادة 04 فإنه:

اعتبار أن المادة 04 من القانون العضوي تهدف إلى جعل الأحكام مطابقة مع مقتضيات القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016 والمتضمن التعديل الدستوري، الذي يوسع بموجب المادة 142 الفقرة الأولى منه الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، إلى مشاريع الأوامر المتخذة على هذا الأساس.

¹ رأي رقم 06. ر ق. ع. م. د. 98، المؤرخ 22 محرم 1419 الموافق 19 مايو 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، 1 يونيو 1998.

واعتبارا أن المشرع العضوي له وفقا لأحكام المادة 112 الفقرة الأولى من الدستور صلاحية إعداد القوانين والتصويت عليها بكل سيادة وله بالتالي في إطار احترام الشروط والإجراءات المحددة 141 من الدستور حق تعديل القانون كليا أو جزئيا.

واعتبارا بالنتيجة ما قام به المشرع لا يمس بأي حكم دستوري.

وعليه يبدي المجلس الدستوري رأيه بمطابقة المادة 04 من القانون العضوي للدستور¹

."

¹ رأي رقم 01. ر ق ع. م د. 18، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1439 الموافق 13 فبراير 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي، رقم 01.98 المتعلق بمجلس الدولة للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، 7 مارس 2018.

الخاتمة

الخاتمة:

يعد موضوع الكتلة الدستورية من المواضيع القانونية الشائكة والمعقدة، التي لم تأخذ حقها في الدراسات القانونية، وذلك يعود لحدائته وقلة تداول هذا المصطلح سواء من قبل القضاء الدستوري أو الفقه الجزائري ضف إلى ذلك ضعف حصيلة الاجتهاد الدستوري في بلادنا والتي دفعت الباحثين للخوض في أسباب ذلك الضعف دون الوقوف بالتحليل لهذه الاجتهادات واستظهار القواعد المرجعية التي اعتمدها القاضي الدستوري كسند لرقابته ومدى أخذه بالمفهوم الواسع للكتلة الدستورية.

لذا حاولنا في الباب الأول من هذا البحث الإلمام بمكونات الكتلة الدستورية التي أصبحت تشكل إطارا للرقابة الدستورية في الجزائر وذلك من خلال عملية تحليل واستقصاء شاملة لاجتهادات القضاء الدستوري في الجزائر بداية بالمجلس الدستوري سابقا، الذي وضع اللبنة الأولى لتوسيع الكتلة الدستورية خارج الوثيقة الدستورية، وصولا إلى المحكمة الدستورية التي أصرت في أولى اجتهاداتها على السير في نفس نهج المجلس وتثبيت ما يعرف بالمفهوم الواسع للكتلة الدستورية.

كما تطرقنا إلى سلطة القاضي الدستوري الجزائري في توسيع الكتلة الدستورية، حيث حاولنا عرض الأسباب والدوافع الحقيقية التي أدت بالقاضي الدستوري في الجزائر إلى توسيع الكتلة الدستورية على الرغم من تضخم وثرء الوثيقة الدستورية في الجزائر التي يمكن القول أنها أملت بكل المواضيع ذات الطبيعة الدستورية، وختمنا الجزء الأول من هذا البحث بدراسة الآلية التي اعتمدها القاضي الدستوري كوسيلة عملية لتوسيع الكتلة الدستورية.

أما الباب الثاني من هذا البحث فقد خصصناه لدراسة ضوابط وأثار توسيع الكتلة الدستورية، حيث حاولنا في الجزء الأول منه، الإلمام بمختلف الضوابط التي تحد من سلطة القاضي الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، عرضنا أولا الضوابط الذاتية التي فرضها القاضي الدستوري على نفسه تطوعا منه، لدرء ودحض الاتهامات القائلة بامتلاكه سلطة مطلقة في مواجهة باقي السلطات، ثم عرجنا على الضوابط الدستورية التي تحد من سلطة الأخير في توسيع نطاق الكتلة الدستورية، حيث بينا أن اتصال القاضي الدستوري بالمنازعة الدستورية مرهون بممارسة الإجراء الدستوري المتمثل في الإخطار، سواء الإخطار المباشر

الذي تسيطر عليه السلطة التنفيذية، أو الإخطار غير المباشر عن طريق الدفع بعدم الدستورية الذي أحاطه المشرع بإجراءات أقل ما يقال عنها أنها مشددة.

في حين تعرضنا في الجزء الثاني لأثار توسيع الكتلة الدستورية، حيث بينا أولا أثر ذلك على المشرع باعتباره المعني الأول بالرقابة الدستورية وكيف ساهم ذلك في فرض ضوابط جديدة على العمل التشريعي سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية وجعله أكثر موافقة للدستور بحسب وجهة نظر القاضي الدستوري، ثم تعرضنا لمسألة تأثير توسيع الكتلة الدستورية على المؤسس الدستوري، خاصة ما نجم عنها من توسيع للمبادئ ذات القيمة الدستورية، لأنأتي في الأخير على دراسة مدى حجية الاجتهاد الدستوري الموسع للكتلة الدستورية، حيث بينا الحجية المطلقة التي أضفاها المؤسس الدستوري على أحكام القضاء الدستوري في الجزائر والحالات التي يجوز فيها للقاضي الدستوري العدول فيها عن قضائه السابق.

وبناء على هذه الحثيات توصلنا إلى مجموعة من النتائج أردفناها ببعض الاقتراحات.

النتائج:

- مصطلح الكتلة الدستورية ذو أصل فقهي فرنسي، أطلق على القواعد المرجعية التي استعملها المجلس الدستوري الفرنسي ابتداء من قراره الشهير 44-71 الصادر في 16 يوليو 1971.

- المجلس الدستوري الجزائري، ساير هذه الحركية القضائية التي بدأت في فرنسا وانتشرت لباقي الأنظمة التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين، في أول قرار له سنة 1989.

- المحكمة الدستورية حافظت على نفس نهج المجلس في تكوين الكتلة الدستورية.

- الكتلة الدستورية ليست واحدة في جميع الدول فنطاقها يختلف اتساعا وضيقا من دولة إلى أخرى.

- على الرغم من العراقيل والصعوبات التي واجهت القاضي الدستوري في الجزائر كإحجام السلطات صاحبة الإخطار المباشر في ممارسة حقها الدستوري في الإخطار، إلا أنه استطاع التطوير من أساليب عمله باستنتاج العديد من المبادئ من روح الدستور وخارجه.

- أن هدف القاضي الدستوري من إضفاء القيمة الدستورية على العديد من المبادئ الخارجة عن الوثيقة الدستورية واعتبارها كمصدر للقانون، كان هو حماية الحقوق والحريات المتضمنة في هذه الوثائق بالدرجة الأولى.

- كنقطة إيجابية لأول مرة تشكل المحكمة من أساتذة متخصصين في مقابل إبعاد السياسيين من تشكيلتها.

- على الرغم من الدراسات الفقهية التي قللت من نضج القاضي الدستوري الجزائري بما يمكنه من استخلاص قواعد مرجعية كمصدر لرقابته الدستورية، إلا أن المستقضي لاجتهاداته يلاحظ مدى تحكمه في العمل المعياري ومضيه في تشكيل كتلته الدستورية الخاصة به حتى وإن لم ترقى لما هي عليه في الأنظمة الدستورية المقارنة فرنسا ومصر.

- على الرغم من حداثة الرقابة الدستورية في التجربة الجزائرية، إلا أن القاضي الدستوري عمل على تجاوز تقنية وظيفته الرقابية، فمن خلال النهج التفسيري الواسع الذي سلكه حاول لعب دور إبداعي خلاق من أجل تدعيم وحماية منظومة الحقوق والحريات.

- المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديلين الدستوريين لسنة 2016 و2020 قام بدسترة الاجتهاد القضائي الموسع للكتلة الدستورية لتصبح جل هذه المبادئ مبادئ ذات طبيعة دستورية.

- دخول إجراء الدفع بعدم الدستورية حيز التطبيق، كشف تمسك القاضي الدستوري الجزائري بمنهجه في توسيع الكتلة الدستورية وتثبيت اجتهاداته السابقة.

وبناء على هذه النتائج يمكن إرداف بعض الاقتراحات والتي نخص بها القضاء الدستوري الجزائري للتمكن من تطوير الكتلة الدستورية:

- أول عائق وقف أمام تبلور كتلة دستورية واضحة في الجزائر، يكمن في إحجام الجهات صاحبة الحق في الإخطار المباشر، عن ممارسة دورها في تحريك رقابة القاضي الدستوري، هنا كان من المفترض على المؤسس الدستوري بعد الإتاحة للأفراد الحق في الدفع بعدم الدستورية، أن يبسط من إجراءاته ويمكن الأفراد من اللجوء مباشرة لجهاز الرقابة وفق آليات بسيطة والفصل فيها في أجل معقولة.

- على الرغم من تخفيض النصاب القانوني المطلوب لصحة الإخطار من نواب المعارضة في التعديل الدستوري لسنة 2020، إلا أن ذلك ليس كافيا فلزال النصاب كبيرا بحكم التركيبة السياسية في البلاد وموقع المعارضة داخل البرلمان الجزائري.

- على الرغم من إبعاد التركيبة السياسية من تشكيلة المحكمة الدستورية، إلا أن ذلك ليس العائق الوحيد المؤثر على جودة أحكام القضاء الدستوري، فلا بد من تكوين أعضائها حول التقنيات والأساليب الحديثة للرقابة الدستورية، خاصة إذا علمنا أن التفسير الدستوري أساس عمل القاضي الدستوري، لذا يجب أن يكون قضاة المحكمة الدستورية ملمين بقواعد ومناهج التفسير، مراعاة للحركية السريعة والدور الكبير الذي أصبح يلعبه القضاء الدستوري على جميع المجالات الاجتماعية الاقتصادية والسياسية.

- على الرغم من دخول إجراء الدفع بعدم الدستورية حيز التطبيق منذ سنوات، إلا أننا لم نرصد أي دفع الهدف منه حماية حق أو حرية ذات طابع اقتصاد، وكأن جهاز الرقابة الدستورية موجود فقط لحماية الحقوق والحريات المدنية والسياسية وهو ما انعكس سلبا على تشكل مبادئ من هذا الطابع ضمن نطاق الكتلة الدستورية كما هو عليه الحال في فرنسا ومصر، هنا يكون لزاما على جهاز الرقابة الدستورية الانفتاح على الجمهور بعقد ملتقيات وأيام دراسية تبين حق الدفع بعدم دستورية أي حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك أو يقيد الحقوق والحريات الاقتصادية.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر

أ/ القواميس والمعاجم:

- (1) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص 1246.

ب/الديساتير:

- (1) الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، 30 ديسمبر 2020.
- (2) الدستور الفرنسي المعدل والمتمم.

ج/ القوانين والأنظمة:

- (1) القانون العضوي 19/22، مؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1444 الموافق 25 يوليو سنة 2022، يحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، 2022.
- (2) مداولة مؤرخة في 18 صفر 1441 الموافق 17 أكتوبر 2019، تعدل وتمم النظام المؤرخ في 07 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو سنة 2019، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 65، 2019.
- (3) النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 07 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو سنة 2019 الجريدة الرسمية، العدد 42، 2019.

د/ آراء وقرارات القضاء الدستوري الجزائري:

- (1) رأي رقم 01 / ر. ت د / م د / مؤرخ في 20 محرم عام 1423 الموافق 3 أبريل سنة 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 22، 3 أبريل 2002.
- (2) رأي رقم 01 / ر. ق ع / م د / 04، مؤرخ في 14 ذي الحجة عام 1424 الموافق 5 فبراير سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل المتمم للأمر رقم 97-07، المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، 11 فبراير 2004.
- (3) رأي رقم 01 ر. أ. ق عض / م. د، المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، 6 مارس 1997.
- (4) رأي رقم 01 ر. أ. ق عض / م. د، المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، 06 مارس 1997.
- (5) رأي رقم 01. ر ق ع. م د. 18، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1439 الموافق 13 فبراير 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي، رقم 01.98 المتعلق بمجلس الدولة للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، 7 مارس 2018.
- (6) رأي رقم 01 / ر. م. د / 12، مؤرخ في 14 صفر عام 1433 الموافق 8 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، 15 يناير 2012.

- (7) رأي رقم 01/ ر. ق ع / م د / 05، مؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 17 يونيو سنة 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، 20 يوليو 2005.
- (8) رأي رقم 08/01 ر. ت د / م د، مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1429 الموافق 7 نوفمبر سنة 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري.
- (9) رأي رقم 02 / ر. ق ع / م د / 04، مؤرخ في 6 رجب عام 1425، الموافق 22 غشت سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، 8 سبتمبر 2004.
- (10) رأي رقم 02 / ر. ن.د.م.د / م.د. / 17، مؤرخ في أول ذي القعدة، عام 1438، الموافق 25 يوليو، سنة 2017، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، 22 غشت 2017.
- (11) رأي رقم 02 / ر.م.د / د / 11، مؤرخ في 4 شعبان عام 1432 الموافق 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي، رقم 98 - 01، المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، 3 غشت 2011.
- (12) رأي رقم 02/ر. ق. ع.م.د / د / 16، مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1437 الموافق 11 غشت سنة 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، 28 غشت 2016.
- (13) رأي رقم 03 / ر. م. د / م. د / 11، مؤرخ في 27 محرم عام 1433 الموافق 22 ديسمبر 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01، 14 يناير 2012.
- (14) رأي رقم 04 / ر. ق. م. د / د / 98، مؤرخ في 18 صفر عام 1419 الموافق 13 يونيو سنة 1998، حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و 11، 12، 14، 15 و 23 من

- القانون رقم ... المؤرخ في ... الموافق... والمتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، 16 يونيو 1998.
- (15) رأي رقم 04/ ر. ق.ع/ م. د/16، مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1437 الموافق 11 غشت، سنة 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهم، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، 28 غشت، 2016.
- (16) رأي رقم 05 / ر. م. د / 11، المؤرخ في 27 محرم عام 1433 الموافق 22 ديسمبر 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01، 14 يناير 2012.
- (17) رأي رقم 06. ر ق ع. م د. 98، المؤرخ 22 محرم 1419 الموافق 19 مايو 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، 1 يونيو 1998.
- (18) رأي رقم 08 / ر. ق. ع/ م. د / 99، مؤرخ في 5 ذي القعدة عام 1419 الموافق 21 فبراير سنة 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، 9 مارس 1999.
- (19) رأي رقم 09 / ر. ن. د/ م د / 99، مؤرخ في 14 شعبان عام 1420 الموافق 22 نوفمبر سنة 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي، المعدل والمتمم لمجلس الأمة، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، 28 نوفمبر 1999.
- (20) رأي رقم 1 - ر. ق. م. د - 1989، مؤرخ في 26 محرم عام 1410 الموافق 28 غشت سنة 1989، يتعلق برقابة دستورية النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.
- (21) رأي رقم 10 / ر. ن. د. م / د / 2000، مؤرخ في 9 صفر عام 1421 الموافق 13 مايو سنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، 30 يوليو 2000.

- (22) رأي رقم 01/16 ر ت د / م د، المؤرخ في 18 ربيع الثاني 1437 الموافق 28 يناير 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، 03 فبراير 2016.
- (23) قرار المجلس الدستوري رقم 01/ ق م د/دع د / 20، مؤرخ في 13 رمضان عام 1441 الموافق 6 مايو سنة 2020، يتعلق برقابة دستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، 7 يونيو 2020.
- (24) قرار رقم 01 / ق .أ - م د 95، مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1416 الموافق 6 غشت سنة 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، 08 غشت 1995.
- (25) قرار رقم 01 / ق. م د / د ع د / 21، مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 28 نوفمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 95، 23 ديسمبر 2021.
- (26) قرار رقم 02 / ق. أ / م د / 2000، مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1420 الموافق 27 فبراير سنة 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97 - 15 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 الموافق 31 مايو سنة 1997، المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 7، 28 فبراير 2000.
- (27) قرار رقم 02 / ق. م د / د ع د / 21، مؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 5 ديسمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، 15 جانفي 2022.
- (28) قرار رقم 03 / ق. م د / د ع د / 21 مؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 5 ديسمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، 15 جانفي 2022.
- (29) قرار رقم 1 - ق. ق - مد مؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، 30 غشت 1989.

- (30) قرار رقم 16/ق.م.د/ 21، مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، 10 مارس 2021.
- (31) قرار رقم 2 ق ق م د 89 مؤرخ في 28 محرم عام 1410 الموافق 30 غشت سنة 1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، 04 سبتمبر 1989.

ثانيا: المراجع

أ/ الكتب:

- (1) إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشروع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.
- (2) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، 2000.
- (3) أحمد مفيد، النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دراسة في الدولة والدستور وأنظمة الحكم الديمقراطي وآليات المشاركة السياسية، الطبعة الثانية، 2015.
- (4) جمال الدين سامي، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، 2013.
- (5) حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دون دار نشر، سوريا، 2017.
- (6) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2014.
- (7) سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012.

- (8) عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- (9) عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار النهضة العربية، 2004.
- (10) محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، طبعة ثانية منقحة، دون دار نشر، تونس، 2010.
- (11) محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2021.
- (12) مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد، العراق، 2009.
- (13) هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001.
- (14) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دون طبعة، دار النهضة العربية، 2000.
- (15) يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى، دار ابن النديم للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009.

ب/ الأطروحات والرسائل الجامعية:

ب- أطروحات الدكتوراه:

- (1) أحمد بن زيان، أثر الرقابة الدستورية على سيادة البرلمان في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص مؤسسات دستورية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020.

- (2) إلهام زاير، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020/2019.
- (3) باسل عبد الله محمد باوزير، دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، 2014.
- (4) بوزيد بن محمود، أثر اجتهادات المجلس الدستوري على الوظيفة التشريعية للبرلمان في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2018/2017.
- (5) حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه فلسفة في القانون العام، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2014.
- (6) خالد بالجيلالي، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016 / 2017.
- (7) رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.
- (8) رمضان عيسى أحمد، الانحراف التشريعي (العراق أنموذجا)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2018/2017.
- (9) زهرة كيلالي، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018.
- (10) سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث LMD في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج، 2021/2020.

- 11) شعبان أحمد رمضان، ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، منشورة، دار النهضة العربية، 2000.
- 12) صلاح الدين فهمي عبد الغني، أثر الواقع السياسي في تفسير النصوص الدستورية، دراسة مقارنة في النظامين الدستوريين الفرنسي والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010.
- 13) عادل عمر الشريف، قضاء الدستورية: القضاء الدستوري في مصر، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق عين شمس، منشورة، مطابع دار الشعب، القاهرة، مصر، 1988.
- 14) عبد الحميد عبد اليمه جعفر، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في العراق، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه فلسفة في القانون العام، كلية القانون، جامعة بغداد، 2019.
- 15) عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016/2015.
- 16) عبد الوهاب شرقي، مساهمة القضاء الدستوري في تطوير نظرية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الطور الثالث، تخصص القضاء الدستوري والمنازعات الدستورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2021/2020.
- 17) علي محمد الغماري، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2019.
- 18) كمال حمريط، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018.

- 19) محمد منير حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
- 20) هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة النهريين، العراق، 2015.

ب * رسائل الماجستير:

- 1) باسل عبد الله محمد باوزير، دور القضاء الدستوري في تطوير مفهوم الحقوق والحريات الأساسية، دراسة تطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2008.
- 2) خديجة حرمل، مكانة المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري وداياتر بلدان المغرب العربي (تونس والمغرب)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018/2017.
- 3) خير الدين زيوي، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقاً لدستور 1996، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003 / 2002.
- 4) سليمة مسراتي، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري والنظم السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 / 2000.
- 5) عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية دراسة مقارنة في القضاء الدستوري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، 2011.
- 6) عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

- (7) عوض رجب خشمان الليمون، تفسير النصوص الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 1999.
- (8) محمد بيطار، الدور التفسيري للقضاء الدستوري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2017/2018.
- (9) محمد عامر الكبيسي، الكتلة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، 2020.
- (10) محمد منير حساني، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010/2009.
- (11) ميسون طه حسين، انحراف البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة بابل، 2009.

ج/ المقالات العلمية:

ج- المقالات باللغة العربية:

- (1) أحسن غربي، آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، مجلة دفاتر المتوسط، المجلد 4، العدد 2، 2021.
- (2) أحسن غربي، آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، 2021.
- (3) أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد 31، العدد 03، 2016.

- (4) إسلام إبراهيم شيحا، التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 1، العدد 1، 2016.
- (5) الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، المجلد 1، العدد 1، 2013.
- (6) باسل باوزير، عيد الحساب، النظام القانوني للقضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مجلة المنارة، المجلد 17، العدد 3، 2011.
- (7) بتول مجيد، التصدي في القضاء الدستوري، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، المجلد 08، العدد 17، 2018.
- (8) بوزيد بن محمود، احترام أصول الصياغة التشريعية في ضوء اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 2، 2020.
- (9) جابر حسين علي التميمي، القضاء الدستوري ورقابة الملائمة على النص التشريعي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية التربية، المجلد 1، العدد 42، 2021.
- (10) جابر محمد حجي، تفسير النصوص في القضاء الدستوري، دراسة في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، المجلة القانونية، مجلة هيئة التشريع والرأي القانوني، العدد الثالث، 2015.
- (11) جهاد رحمانى، جهات إخطار المجلس الدستوري بين المحدودية وضرورة التوسيع تفعيلاً للرقابة على دستورية القوانين، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 8، العدد 2، 2015.
- (12) حسن عمر شورش، عمر عبد الله خاموش، الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 32، العدد الثاني، 2017.
- (13) حكيم تبنينة، آلية الدفع بعدم الدستورية من الرقابة المجردة المسبقة إلى الرقابة الفعلية اللاحقة للحقوق والحريات، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 2، 2020.

- (14) خالد حساني، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد 1، العدد 1، 2017، ص 157.
- (15) ريم البطمة، المعاهدات الدولية والقانون الوطني، دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطئتها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، 2014.
- (16) سعيد دالي، العيد صفاي، حماية المجلس الدستوري لتوزيع الاختصاص بين التشريع والتنظيم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2021.
- (17) شهاب أحمد عبد الله، النظام القانوني للتفسير الدستوري في العراق، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 36، 2021.
- (18) شوقي يعيش تمام، مساهمة القضاء الدستوري في تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في الحقوق السياسية الواقع والمأمول، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، 2021.
- (19) طارق ذباح، مجدوب قوراري، تكريس الدور التفسيري للمحكمة الدستورية في دستور 2020: دور جديد بآليات قديمة؟، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، 2021.
- (20) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة 3، 1953.
- (21) عبد السلام سفاح كمون، مدحت أحمد يوسف غنايم، مبررات الرقابة على دستورية القوانين، المجلة القانونية، المجلد 6، العدد 3، 2019.
- (22) عبد الصمد رحيم كريم زه نكنه، دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 16، 2016.

- (23) عبد العزيز برقوق، مقارنة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد الخامس، العدد التاسع، جوان 2013.
- (24) عبيد عدنان عاجل، ميسون طه حسين، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مجلة الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد 4، 2016.
- (25) عدنان عاجل عبيد، ميسون طه حسين، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، السنة الثامنة، العدد الرابع، 2016.
- (26) عصام سعيد عبد العبيدي، استشهاد القضاء الدستوري بالدساتير والأحكام الأجنبية لتفسير الدستور الوطني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 3، 2018.
- (27) عصام سعيد عبد العبيدي، الدور التأسيسي للقاضي الدستوري، مجلة القانون المغربي، العدد 35، دار السلام للطباعة والنشر، 2017.
- (28) عصام سعيد عبد العبيدي، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، المجلد 34، العدد 81، 2020.
- (29) عصام سعيد عبد العبيدي، مبدأ التناسب كضابط لعملية تقييد الحقوق الدستورية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد 29، 2019.
- (30) عصام سليمان، تفسير الدستور، منشورات المجلس الدستوري اللبناني، الكتاب السنوي، المجلد 04، 2010/2009.
- (31) علاء عبد الحسن العنزي، سعد غازي طالب، الحدود الموضوعية للاختصاص التشريعي للبرلمان بموجب القواعد المدونة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد 1، 2016.

- (32) علي هادي عطية الهلالي، فحص الدستورية بألية التصدي، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد 09، 2014.
- (33) عيد أحمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2007.
- (34) عيد أحمد الحسبان، فعالية الحقوق الأساسية في تقييد الصلاحية التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 02، 2012.
- (35) عيد أحمد الحسبان، فعالية مبدأ المساواة في تقييد سلطة المشرع في النظم الدستورية المقارنة، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 16، العدد 6، 2010.
- (36) فاطمة الزهراء غريبي، دور المجلس الدستوري في رقابة التشريع ومتطلباته، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 8، العدد 4، 2015.
- (37) فطة نبالي، آثار التعديل الدستوري على اجتهاد المجلس الدستوري بين التكريس والإلغاء، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 12، العدد 1، 2017.
- (38) فيصل عقلة شطناوي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1، 2015.
- (39) كريم خلفان، صام إلياس، العلاقة بين قواعد القانون الدولي وأحكام القانون الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، المجلد 02، العدد 1، 2014.
- (40) كمال جعلاب، دور المجلس الدستوري الجزائري في تفسير الدستور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، 2018.
- (41) كوثر امرير، الرقابة الدستورية على الحقوق والحريات في التشريع المقارن، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد 5، 2017.

- 42) ماجد نجم عيدان، أحمد عودة محمد، مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 1، 2012.
- 43) محمد إبراهيم هيوب، دور المحكمة الدستورية العليا في تفسير النصوص الدستورية، دراسة مقارنة مع النظام الدستوري في الكويت، المجلة القانونية، المجلد 7، العدد 3، 2020.
- 44) محمد بومدين، التصدي أو الإخطار الذاتي في الرقابة على دستورية القوانين وإشكالاته بين التعديل الدستوري 2016 والدستور المرتقب نهاية 2020، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، 2020.
- 45) محمد فوزي نويجي، عبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع القانون أداة للإصلاح والتطوير، المجلد الخامس، العدد 2، الجزء الأول، 2017.
- 46) محمد منير حساني، السياسة التفسيرية في الاجتهاد الدستوري الجزائري مقارنة بالاجتهاد الدستوري الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد التاسع، العدد 2، 2021.
- 47) مصطفى بلعبيدي، فواز لجلط، أثر امتداد الكتلة الدستورية للمعاهدات الدولية على المشرع، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 1، 2022.
- 48) مياسة بلطرش، ديباجة الدستور في القانون الدستوري المقارن ووفقا للتعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 55، العدد 03، 2018.
- 49) ميثم حنظل شريف، صبيح ووح حسين الصباح، أثر تفسير نصوص الدستور على تحول أحكام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 25، العدد 3، 2017.

- (50) ميثم حنظل شريف، صبيح ووح حسين الصباح، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ، دراسة مقارنة، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 25، العدد 02، 2017.
- (51) ميثم حنظل شريف، صبيح ووح حسين، وسائل تفسير نصوص الدستور، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الرابع، 2017.
- (52) ميسون طه حسين، فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد 1، 2019.
- (53) نعمان أحمد الخطيب، تفسير نصوص الدستور الأردني، دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 3، 2019.
- (54) وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 62، 2017.
- (55) وليد محمد الشناوي، دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 3، العدد 1، 2013.
- (56) يسري محمد العصار، القيمة القانونية لإعلانات ومواثيق واتفاقيات الحقوق بين مصادر القانون في الكويت ومصر وفرنسا، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، يونيو 2013.
- (57) يسري محمد العصار، سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين، دراسة مقارنة، مجلة معهد القضاء، المجلد الثاني عشر، العدد الحادي والعشرون، 2019.

ج* المقالات الإلكترونية:

- (1) خليفة سالم الجهمي، طرق تحريك الرقابة الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة، أبحاث ودراسات، بحث منشور على موقع المحكمة العليا الليبية:
<https://supremecourt.gov.ly/research/>

- (2) عبد العزيز محمد سالمان، الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية، بحث منشور على موقع منتدى روح القانون: <https://kanoun.roo7.biz/t16247-topic>، من طرف محمد راضي مسعود، 07 /09 /2011، تاريخ الاطلاع 16 /05 /2022.
- (3) عبد العزيز سالمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مجلة المحكمة الدستورية العليا، عدد خاص بعنوان: اليوبيل الذهبي للقضاء الدستوري، ديسمبر 2019، موجود على الموقع: <https://www.sccourt.gov.eg/SCC>، تاريخ الاطلاع 03 أفريل 2022.
- (4) علاء إبراهيم محمود الحسيني، أهمية تفسير النص الدستوري، شبكة النبا المعلوماتية، الاثنين 21 سبتمبر 2020، موجود على الموقع: <https://annabaa.org/arabic/rights/24588>، تاريخ الاطلاع 16/01/2022.
- (5) مروة ابو العلا، دراسة حول التنظيم التشريعي والقانوني للحقوق والحريات، مقال منشور على موقع: <https://www.mohamah.net>، 11 سبتمبر، 2018، تاريخ الاطلاع: 13 / 04 / 2022.

ج # المقالات باللغة الأجنبية:

- Agnès Roblot-Troizier, le conseil constitutionnel et les sources du droit constitutionnel, jus politicum revue de droit politique, no 20-21, juillet 2018.
- Bachir Yelles Chaouche, la technique des reserves dans la jurisprudence du conseil constitutionnel algerien, revue du conseil constitutionnel, volume 01, n 01, 2013.
- Jeffrey Goldsworthy, Constitutional Interpretation : Originalism, Philosophy Compass, Volume 4, Issue 4, 2009.
- Kemal Gözler, La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles, Annales de le Faculté de droit d'İstanbul, Vol XXXII, No 48, 1998.

د/ المداخلات العلمية:

د - المداخلات باللغة العربية:

- 1) فطة نبالي، الفصل بين الاختصاصين التشريعي والتنظيمي وضعف وسائل حماية مجاليهما، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 05 و 06 ديسمبر، 2012.
- 2) سعد محمد عقيلة، ولاية تفسير الدستور عن طريق هيئة الرقابة الدستورية بطريق مباشر أو غير مباشر، بحث مقدم للمشاركة في الملتقى العلمي الثامن لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، البحرين، 17-20، فبراير، 2013، منشور على موقع <https://www.mohamah.net>، من طرف أمل المرشدي، 25، ديسمبر، 2016.
- 3) عبد الرشيد طبي، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مداخلة أقيمت خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري بعنوان حماية الحقوق والحريات، 23، 24 فبراير، 2020، منشورة على موقع المحكمة العليا: <http://www.coursupreme.dz>

و/ المقالات في الجرائد:

- 1) محمد يوسف السعدي، مدى تعارض وقف تنفيذ القانون مع قرينة الدستورية، جريدة البيئة الجديدة، 04، أبريل، 2019، منشور على: <https://www.albayyna-new.net/content.php?id=15044>، تاريخ الاطلاع: 29/03/2022.
- 2) سالم روضان الموسوي، نطاق الرقابة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري العراقي، جريدة الحوار المتمدن، العدد 6507، 07، مارس، 2020، موجود على الرابط: <https://www.ahewar.org/debat/s.asp?aid=667899>، تاريخ الاطلاع 06 / 04 / 2022.

هـ / المواقع الإلكترونية:

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution>.
- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1971/7144DC.htm> : تاريخ الاطلاع: 2021/11/23
- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454DC.htm>.

الفهرس

الفهرس:

1	مقدمة:
9	الباب الأول:
9	الكتلة الدستورية كإطار للرقابة على دستورية القوانين
13	الفصل الأول: نطاق الكتلة الدستورية
15	المبحث الأول: مكونات الكتلة الدستورية داخل وثيقة الدستور
16	المطلب الأول: الديباجة كمرجعية للقاضي الدستوري
16	الفرع الأول: الوصف العام للديباجة
17	أولاً: مضمون الديباجة
18	ثانياً: القيمة القانونية للديباجة
20	الفرع الثاني: الديباجة في اجتهاد القضاء الدستوري
20	أولاً: موقف المجلس الدستوري الفرنسي
22	ثانياً: موقف القاضي الدستوري الجزائري من ديباجة الدستور
25	المطلب الثاني: النص الدستوري مرجع أصيل للقاضي الدستوري
26	الفرع الأول: أساس سمو النص الدستوري
27	أولاً: قواعده من النظام العام
27	أ/ لا يكمن مخالفة القاعدة الدستورية بنص تشريعي أو تنظيمي
27	ب/ لا يمكن مخالفة القاعدة الدستورية بحكم أو قرار قضائي
27	ثانياً: حيوية القاعدة الدستورية
28	الفرع الثاني: الدستور المرجعية الأولى للقاضي الدستوري

30.....	المبحث الثاني: مكونات الكتلة الدستورية خارج وثيقة الدستور
31.....	المطلب الأول: المعاهدات الدولية كمرجعية للقاضي الدستوري
31.....	الفرع الأول: موقع الاتفاقيات الدولية بالنسبة للدستور
34.....	الفرع الثاني: موقف القاضي الدستوري من المعاهدات الدولية
39.....	المطلب الثاني: القوانين كمرجعية للقاضي الدستوري
39.....	الفرع الأول: القوانين العضوية كمرجعية للقاضي الدستوري
40.....	أولاً: موقع القوانين العضوية في هرم تدرج القوانين
41.....	ثانياً: موقف القاضي الدستوري من القوانين العضوية
44.....	الفرع الثاني: القوانين العادية كمرجعية للقاضي الدستوري
47.....	المطلب الثالث: المبادئ ذات القيمة الدستورية كمرجعية للقاضي الدستوري
48.....	الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات
52.....	الفرع الثاني: مبدأ التوزيع الدستوري لمجالات الاختصاص
56.....	الفرع الثالث: مبدأ تدرج القواعد القانونية
58.....	الفرع الرابع: مبدأ حجية الشيء المقضي فيه
63.....	الفصل الثاني: سلطة القاضي الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية
64.....	المبحث الأول: دوافع توسيع الكتلة الدستورية
65.....	المطلب الأول: الدوافع القانونية لتوسيع الكتلة الدستورية
65.....	الفرع الأول: فك الغموض والجمود عن النص الدستوري
68.....	الفرع الثاني: عقلنة الإنتاج التشريعي
71.....	المطلب الثاني: الدوافع المتعلقة بطبيعة عمل القاضي الدستوري
72.....	الفرع الأول: حماية الحقوق والحريات
76.....	الفرع الثاني: مسايرة الأنظمة المقارنة
78.....	المبحث الثاني: التفسير الدستوري آلية لتوسيع نطاق الكتلة الدستورية

79	المطلب الأول: سلطة القاضي الدستوري في تفسير نص الدستور
80	الفرع الأول: المقصود بتفسير النص الدستوري
80	أولا: مدلول تفسير نص الدستور
80	أ/ المدلول اللغوي للتفسير
81	ب/ المدلول الاصطلاحي لتفسير نص الدستور
82	الفرع الثاني: أنواع التفسير الدستوري وأهميته
82	أولا: أنواع التفسير الدستوري
82	أ/ التفسير الأصلي
84	ب/ التفسير التبعية
85	ثانيا: أهمية التفسير الدستوري
87	المطلب الثاني: وسائل ومناهج التفسير الدستوري
88	الفرع الأول: وسائل التفسير المتبعة من قبل القاضي الدستوري
88	أولا: وسائل التفسير الداخلية
89	أ/ تغليب المعنى الظاهر في عبارة النص
89	ب/ وحدة وتكامل النص الدستوري
90	ج/ تغليب الخاص على العام
90	د/ أعمال قاعدة الناسخ والمنسوخ
91	ثانيا: وسائل التفسير الخارجية
91	أ/ الإستهداء بالحكمة والهدف من النص
91	ب/ الأعمال التحضيرية
92	ج/ المصادر التاريخية
93	الفرع الثاني: مناهج التفسير الدستوري
94	أولا: منهج التفسير الحرفي

96.....	ثانيا: منهج القصدية في التفسير
99.....	ثالثا: منهج التفسير الواسع للدستور (أساس توسيع الكتلة الدستورية)
103	الباب الثاني: ضوابط وآثار توسيع الكتلة الدستورية.....
106	الفصل الأول: الضوابط التي تحد من سلطة القاضي الدستوري في توسيع الكتلة الدستور
107	المبحث الأول: الضوابط الذاتية للقضاء الدستوري
108	المطلب الأول: قرينة الدستورية لصالح التشريع
109.....	الفرع الأول: المقصود بقرينة الدستورية
110	الفرع الثاني: أخذ القضاء الدستوري في الجزائر بقرينة الدستورية لصالح التشريع
110	أولا: التحفظات التفسيرية التحييدية.....
112	ثانيا: التحفظات التفسيرية البناءة
114	ثالثا: التحفظات التفسيرية التوجيهية أو الأمرة
116.....	الفرع الثالث: أثر قرينة الدستورية في الحد من سلطة القاضي الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية
117	أولا: دور قرينة الدستورية في تقييد سلطة القاضي الدستوري في تفسير الدستور (اختيار التفسير المنفذ للدستورية).....
118.....	ثانيا: دور قرينة الدستورية في تقييد سلطة القاضي في نطاق تفسير القانون المطعون به
118	المطلب الثاني: الرقابة الدستورية رقابة مشروعية.....
120	الفرع الأول: احترام السلطة التقديرية للمشرع من قبل القاضي الدستوري
123	الفرع الثاني: ضوابط ممارسة السلطة التقديرية للمشرع
124	أولا: التزام المشرع بممارسة السلطة التقديرية في إطار أحكام الدستور
125	أ/ ركن الاختصاص.....

- 125ب/ ركن الشكل والإجراءات
- 126ج/ ركن المحل
- 127.....د/ ركن السبب
- 1281/ أن يحدد الدستور أسبابا معينة تسوغ صدور القانون..
- 1292/ عدم تحديد الدستور لأسباب صدور القانون.
- 129و/ ركن الغاية
- 131ثانيا: التزام المشرع بضوابط تنظيم الحقوق والحريات
- 132أ/ ضمان عدم المساس بجوهر هذه الحقوق والحريات
- 133ب/ عدم إحداث تمييز بين المراكز القانونية المتماثلة
- 136المبحث الثاني: الضوابط الدستورية للقضاء الدستوري
- 137المطلب الأول: تحرك القضاء الدستوري مرهون بالإخطار
- 138.....الفرع الأول: الإخطار المباشر
- 138أولا: الإخطار المباشر من قبل ممثلي السلطة التنفيذية
- 139أ/ الإخطار المباشر من قبل رئيس الجمهورية
- 1391/ الحق الانفرادي لرئيس الجمهورية.
- 1422/ الآليات الدستورية التي تعفي رئيس الجمهورية عن ممارسة حق الإخطار
- 144ب/ الإخطار المباشر من قبل الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة
- 145ثانيا: الإخطار المباشر من قبل ممثلي السلطة التشريعية
- 145أ/ الإخطار من قبل رئيس مجلس الأمة
- 146.....ب/ الإخطار المباشر من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني
- 148ج/ الإخطار المباشر من قبل أعضاء غرفتي البرلمان
- 1481/ الإخطار من قبل أعضاء مجلس الأمة

- 149 /2 الإخطار من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني.....
- 150 الفرع الثاني: الإخطار غير المباشر
- 151 أولاً: شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية
- 151 أ/ شروط الدفع بعدم الدستورية:
- 151 1/ أن يكون الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى.
- 152 2/ أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه يتوقف عليه مآل النزاع.
- 153 3/ أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه، قد سبق التصريح بمطابقته للدستور، باستثناء حالة تغير الظروف.
- 154 4/ أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجدية.
- 154 ب/ إجراءات الدفع بعدم الدستورية.
- 154 1/ الإجراءات على مستوى الجهات القضائية.
- 156 2/ الإجراءات المطبقة على مستوى المحكمة الدستورية.
- 157 ثانياً: تقييم الدفع بعدم الدستورية
- 159 المطلب الثاني: سلطة القضاء الدستوري الجزائري في التصدي
- 160 الفرع الأول: مفهوم التصدي في القضاء الدستوري
- 160 أولاً: تعريف التصدي
- 161 ثانياً: أساس مشروعية التصدي في القضاء الدستوري
- 162 الفرع الثاني: التصدي في تجربة القضاء الدستوري الجزائري
- 162 أولاً: سلطة المجلس الدستوري في التصدي
- 163 أ/ التصدي لا يكون تلقائياً.
- ب/ أن يكون للنص محل التصدي ارتباط بالنص الذي أخطر بشأنه المجلس الدستوري.....
- 164.....

ج/ التصدي لا يشمل رقابة المطابقة.....	164
ثانيا: سلطة المحكمة الدستورية في التصدي	165
أ/ عدم وجود أساس دستوري لرخصة التصدي.....	166
ب/ الاختصاصات الواسعة للمحكمة الدستورية.....	166
ج/ تقييد القاضي الدستوري بمبدأ عدم الحكم بأكثر مما طلب منه.....	166
الفصل الثاني: الأثر القانوني لتوسيع الكتلة الدستورية	168
المبحث الأول: أثر توسيع الكتلة الدستورية في الجزائر على كل من المشرع والمؤسس الدستوري	169
المطلب الأول: أثر توسيع الكتلة الدستورية على المشرع.....	169
الفرع الأول: في الجانب الشكلي للتشريع	170
الفرع الثاني: في الجانب الموضوعي للتشريع	171
أولا: فرض احترام المشرع للتوزيع الدستوري للاختصاصات	172
أ/ إلزام المشرع باحترام قواعد التوزيع الدستوري للاختصاص بين التشريع والتنظيم.....	172
ب/ إلزام المشرع باحترام الحدود الدستورية بين شكلي التشريع	173
1/ ضمان عدم اعتداء القانون العضوي على المجالات التي تعود للقانون العادي.	173
2/ ضمان عدم اعتداء القانون العادي على المجالات التي تعود للقانون العضوي.	175
ج/ إلزام المشرع باحترام الحدود الدستورية بين القانون والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان.	176
ثانيا: إلزام المشرع باحترام الحقوق والحريات الواردة في عناصر الكتلة الدستورية	178
أ/ إلزام المشرع بالتطبيق السليم للأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات.....	179
1/ الحرص على مطابقة شروط ممارسة الحقوق والحريات للمبادئ الدستورية.	179
2/ إلزام المشرع بمراعاة التوازن بين الحقوق والحريات ومقتضيات المصلحة العامة.	180

ب/ إلزام المشرع باحترام الحقوق الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها	
الجزائر	183.....
المطلب الثاني: أثر توسيع الكتلة الدستورية على المؤسس الدستوري	184.....
الفرع الأول: القاضي الدستوري مؤسس شريك أم مجرد حام للدستور	185.....
أولاً: القاضي الدستوري مؤسس دستوري شريك	186.....
أ/ التفسير مسلك القاضي الدستوري لصنع القواعد الدستورية	186.....
ب/ تطوير مفهوم الحقوق الحريات الأساسية	187.....
ثانياً/ القاضي الدستوري مجرد حام للدستور	187.....
الفرع الثاني: موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الاجتهاد	
الدستوري الموسع للكتلة الدستورية	188.....
أولاً: دسترة الديباجة كجزء من الدستور	188.....
ثانياً: دسترة الطابع النهائي والملزم لأحكام القضاء الدستوري	189.....
المبحث الثاني: حجية الاجتهاد الدستوري الموسع للكتلة الدستورية	190.....
المطلب الأول: أحكام القضاء الدستوري الجزائري تحوز قوة الشيء المقضي فيه	190.....
الفرع الأول: الطبيعة الآمرة لأحكام القضاء الدستوري	191.....
الفرع الثاني: عدم قابلية آراء وقرارات القضاء الدستوري للطعن	193.....
المطلب الثاني: إمكانية العدول في أحكام في أحكام القضاء الدستوري الجزائري	197.....
الفرع الأول: مفهوم العدول في أحكام القضاء الدستوري	197.....
أولاً: تعريف العدول في أحكام القضاء الدستوري	198.....
ثانياً: أسباب العدول في أحكام القضاء الدستوري	199.....
أ/ التعديل الدستوري سبب للعدول عن الأحكام السابقة	200.....
ب/ تغير الأسباب التي أسس عليها القاضي الدستوري منطوق حكمه	201.....
الفرع الثاني: تطبيقات العدول في أحكام القضاء الدستوري الجزائري	202.....

202	أولاً: العدول عن شرط الجنسية الجزائرية الأصلية
204	ثانياً: العدول عن إعفاء مشاريع الأوامر من العرض على مجلس الدولة
208	الخاتمة:
213	قائمة المصادر والمراجع:
234	الفهرس:
238	ملخص:

ملخص باللغة العربية:

يعد موضوع الكتلة الدستورية من المواضيع القانونية الخصبة للبحث، التي لم تأخذ حقها في حقل الدراسات القانونية، حيث حاولنا من خلال هذا البحث الإلمام بمكونات الكتلة الدستورية التي أصبحت تشكل إطارا للرقابة الدستورية في الجزائر وذلك من خلال عملية تحليل واستقصاء شاملة لاجتهادات القضاء الدستوري في الجزائر بداية بالمجلس الدستوري سابقا، الذي وضع اللبنة الأولى لتوسيع الكتلة الدستورية خارج الوثيقة الدستورية، وصولا إلى المحكمة الدستورية التي أصرت في أولى اجتهاداتها على السير في نفس نهج المجلس وتنشيت ما يعرف بالمفهوم الواسع للكتلة الدستورية.

والبحث في آليات عمل القاضي الدستوري التي تمكنه من توسيع كتلة قواعده المرجعية حيث وقفنا على استخدامه للتفسير الواسع لأحكام الدستور، ثم بيان الضوابط التي تحد من سلطته بشكل عام وسلطته في توسيع الكتلة الدستورية بشكل خاص، لنأتي في الأخير ونبين آثار توسيع الكتلة الدستورية على كل من المشرع بالدرجة الأولى والمؤسس الدستوري بالدرجة الثانية بالإضافة إلى بيان مدى إلزامية الاجتهاد الموسع للكتلة الدستورية في الجزائر.

ملخص باللغة الإنجليزية:

The topic of the constitutional bloc is one of the fertile legal topics for research, which did not take its due in the field of legal studies. through this research, we tried to familiarize ourselves with the components of the constitutional bloc that has become a framework for constitutional oversight in Algeria through a comprehensive analysis and investigation of the jurisprudence of the constitutional judiciary in Algeria, starting with the former Constitutional Council, which laid the first building block for expanding the constitutional bloc outside the constitutional document, up to the Constitutional Court, which insisted in its first jurisprudence to follow the same approach of the council and establish what is known as the broad concept of the constitutional bloc.

We discussed the mechanisms of the constitutional judge's work that enable him to expand the mass of his reference rules, where we stood on his use of the broad interpretation of the provisions of the Constitution, then the statement of the controls that limit his authority in general and his authority in expanding the constitutional bloc in particular, to come at the last and show the effects of the expansion of the constitutional bloc on both the legislator in the first degree and the constitutional founder in the second degree, in addition to showing the extent of the mandatory extended jurisprudence of the constitutional bloc in Algeria.