

**أثر طبيعة الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية على حماية
الحقوق والحريات: في ضوء التعديل الدستوري الجزائري
لسنة 2020 والأنظمة المقارنة**

**« The Impact nature of the institution tasked with constitutional
control on the protection of rights and freedoms :
in the light of the Alerian constitutional amendment of 2020 and
comparative systems »**

**الدكتورة : سهام عباسي
أستاذة محاضرة بالمركز الجامعي بريكة**

ملخص :

حتى لا يبقى مبدأ سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية وحماية الحقوق والحريات الدستورية مجرد نصوص لا يوجد ما يضمن واقعيتها، أوجدت النظم الدستورية العديد من الآليات التي تكفل وجودها، والتي تعد الرقابة على دستورية القوانين من أهمها، هذه الأخيرة التي يمكن أن تقوم بها هيئة ذات طبيعة سياسية أو هيئة ذات طبيعة قضائية، كما يمكن أن تقوم بها هيئة ذات طبيعة قانونية خاصة، والجزائر كغيرها من هذه النظم الدستورية أخذت بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين التي كان يختص بها المجلس الدستوري كهيئة سياسية، وأصبحت تختص بها بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 المحكمة الدستورية باعتبارها مؤسسة مستقلة ذات طبيعة قانونية خاصة، هذه الطبيعة التي جعلت منها - بحكم طبيعتها -

مؤسسة فعالة في مجال حماية الحقوق والحريات مقارنة بالفعالية التي يمكن تحقيقها لهذه الأخيرة من طرف هيئة ذات طبيعة سياسية أو قضائية.

الكلمات المفتاحية : المحكمة الدستورية، الرقابة على دستورية القوانين، الحقوق، الحريات.

مقدمة :

إن الرقابة على دستورية القوانين هي تلك الرقابة التي تقوم بها هيئة مختصة؛ سياسية أو قضائية أو قانونية، أو غير مختصة؛ مركزية أو غير مركزية، من خلال ما تتمتع به من اختصاصات لاسيما تلك التي أسندها لها الدستور، بغرض الحفاظ على مبدأ سمو هذا الأخير وتكريساً لدولة القانون، وحماية لمبدأ تدرج القواعد القانونية والحقوق والحريات، من خلال كونها الآلية التي يمكن من خلالها التحقق من مدى احترام القواعد القانونية الدنيا للقواعد الدستورية الأسمى، من حيث تحديد مدى اتفاقها أو اختلافها مع الدستور؛ للتأكد من مدى تطابقها أو توافقها مع هذا الأخير.

وإذا كانت الغاية أو الغرض الرئيسي من إنشاء الهيئات المعنية برقابة دستورية القوانين هي رقابة مدى تطابق أو توافق القوانين من الدستور؛ فإن تلك الهيئات ومن خلال هذا الدور الرقابي تهدف إلى تحقيق أغراض أخرى أهمها حماية الحقوق والحريات، ليصبح لها بذلك دور في مجال هذه الحماية، وهو الدور الذي يمكن أن يتأثر بحسب طبيعة تلك الهيئات؛ حيث الرقابة على دستورية القوانين في جل النظم الدستورية المقارنة إما تكون ذات طبيعة سياسية أو قضائية؛ إلا أن هذه الرقابة يمكن أن تتم أيضاً من طرف هيئة متخصصة "قانونية"، كونها ليست هيئة قضائية في الوقت الذي لا تكون فيه هيئة سياسية ما يجعلها رقابة ذات طبيعة خاصة.

وعلى هذا الأساس فإن الإشكالية التي يمكننا طرحها في هذا الإطار ترتبط بالبحث في مدى أثر طبيعة الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية على توسيع مجال الحماية المقررة للحقوق والحريات في الجزائر مقارنة بأهم النظم الدستورية المقارنة؟

وهي الإشكالية التي يمكننا أن نجيب عنها من خلال التطرق للمحاور التالية:

المحور الأول : تأثير الطابع السياسي على دور الهيئة المعنية برقابة دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات

المحور الثاني : تأثير الطابع القضائي على دور الهيئة المعنية برقابة دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات

المحور الثالث : تأثير الطابع الخاص "القانوني" للمحكمة الدستورية في الجزائر على دورها في حماية الحقوق والحريات

المحور الأول : تأثير الطابع السياسي على دور الهيئة المعنية برقابة دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات

يشير مدلول الرقابة السياسية على دستورية القوانين¹ إلى ذلك النمط من الرقابة التي تقوم بها هيئة ذات طبيعة سياسية يُصطلح عليها عادة تسمية "المجلس الدستوري" يحدد الدستور تشكيّلها واختصاصها، بهدف الحلول دون وجود قانون مخالف للدستور، سواء من خلال ممارستها للرقابة السابقة التي تحول دون صدور قانون مخالف للدستور، أو من خلال ممارستها

للرقابة اللاحقة من خلالها فصلها بعدم دستورية القانون الصادر عن الهيئة المختصة المخالف للدستور وبالتالي إلغاء هذا الأخير وبأثر رجعي، مع ملاحظة أن الأصل في الرقابة السابقة على دستورية القوانين هو الرقابة السابقة وليس اللاحقة.

وقد أخذت الدول الاشتراكية خاصة في فترة الحرب الباردة بهذا النموذج من الرقابة، ويعد النموذج الفرنسي من أشهر النماذج التطبيقية لهذا النوع، وقد كانت تأخذ به الجزائر قبل أن تتخلى عنه بعد التعديل الدستوري لسنة 2020.

وبالرغم من الإيجابيات التي يسوقها البعض لهذا النوع من الرقابة، والتي ينطلق الكثير منها من تلافي عيوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين -وفقا لما سنشير إليه أدناه- إلا أن تبني الرقابة السياسية على دستورية القوانين يمكن أن ينعكس سلبا على حماية الحقوق والحريات المحمية دستوريا، وفقا لما سنحاول توضيحه ضمن النقطتين الموالتين:

1- تأثير تشكيلة الهيئة السياسية المكلفة برقابة دستورية القوانين على حماية الحقوق والحريات:

أشار الدكتور عبد الحميد متولي إلى أن تبني آلية الرقابة على دستورية القوانين - كما يقول الأستاذ بيرد- إنما يهدف إلى وضع حد للنزوات السياسية الاستبدادية لإحدى الهيئات السياسية لاسيما البرلمان، وذلك عن طريق هيئة أخرى ليست بمنجاة عن تلك النزوات لكونها أيضا

سياسية يجعلنا نفهم لماذا انهار بناء الرقابة السياسية على دستورية القوانين من أساسه.²

فالرقابة السياسية على دستورية القوانين إذن يمكنها أن تنعكس سلباً على حماية الحقوق والحريات التي من المقرر أن تساهم في حمايتها، وذلك بالنظر لتشكيلة الهيئة المكلفة بهذه الرقابة:

- فإذا كانت تشكيلة الهيئة المعنية برقابة دستورية القوانين تتم عن طريق التعيين بواسطة الحكومة أو البرلمان فإنه يُخشى في هذه الحالة على استقلال أعضائها،³ لأن كل سلطة من السلطات التي عُهد إليها باختيار الأعضاء سوف تختار أشخاصاً ليسوا معادين للسياسة التي تراها، فرئيس الجمهورية سوف يعين أعضاء من أنصاره وكذلك سوف يفعل البرلمان،⁴ وهو ما حدا بأحد الباحثين إلى القول عن أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي بأن "أعضاء المجلس الدستوري هم أشخاص سياسيون يتم اختيارهم من قبل أصدقائهم السياسيين"⁵ لأن هؤلاء سيؤيدون الهيئة التي قامت بتعيينهم، وبالتالي سوف يؤدون القانون الذي أصدرته وهو ما سيكون له الأثر السلبي على الحقوق والحريات المحمية دستورياً.

- وإذا كانت تشكيلة الهيئة المعنية برقابة دستورية القوانين تتم عن طريق الانتخاب من الشعب، فإن هذه الهيئة ستسودها الأصوات الحزبية وروح المحاباة التي تنتشر في الكثير من الأجهزة السياسية⁶ فتتقل الصراعات السياسية بذلك إلى الهيئة المكلفة برقابة دستورية القوانين، وهي الصراعات التي لا نتوقع في ظل وجودها حماية فعلية للحقوق والحريات.

- وإذا كانت تشكيلة المعنية برقابة دستورية القوانين تتم عن طريق اختيار تلك الهيئة لأعضائها فإنها سوف تتقلب على حد تعبير ديجي إلى هيئة أرستقراطية لا تتفق مع مبادئ الديمقراطية الحديثة⁷ وهو ما يحول دون حماية الحقوق والحريات بل وهو ما سيؤدي إلى المساس بها.

2- تأثير نتائج عمل الهيئة السياسية المكلفة برقابة دستورية القوانين على حماية الحقوق والحريات:

إن الأثر السياسي لتعيين أعضاء الهيئة السياسية المعنية بالرقابة على دستورية القوانين (المجلس الدستوري) أمر لا يمكن تجنبه بصورة مطلقة⁸ وهو ما قد يؤدي إلى فشل الرقابة على دستورية القوانين، حيث يقول الدكتور عبد الحميد متولي بأننا إذا رجعنا إلى تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين في الحياة العملية سوف يتبين لنا بجلاء فشل هذه الرقابة،⁹ في تحقيق الأغراض التي وجدت لأجل تحقيقها سواء حماية مبدأ سمو الدستور أو مبدأ تدرج القواعد القانونية أو حماية الحقوق والحريات قول نؤيده نسبيا؛ من منطلق تخلي العديد من الأنظمة الدستورية التي تبنت آلية الرقابة السياسية على دستورية القوانين على هذا النوع من الرقابة ومن بينها تخلي المؤسس الدستوري الجزائري عنها بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، ولا يؤثر على هذا القول إبقاء النظام الدستوري الفرنسي على الرقابة السياسية على دستورية القوانين، لأن ذلك يرجع إلى الخلفيات التاريخية وحتى السياسية الخاصة بفرنسا والتي أدت إلى معارضة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وربما يبرر قولنا إجراء المؤسس الدستوري

الفرنسي العديد من التعديلات على عمل المجلس الدستوري والتي من بينها على سبيل المثال لا الحصر الانتقال من الرقابة السابقة إلى الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

المحور الثاني : تأثير الطابع القضائي على دور الهيئة المعنية برقابة دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات:

ينصرف معنى الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى ذلك النوع من الرقابة الذي يتجاوز فيه عمل القاضي مجرد تطبيق القانون، بل يمتد أيضا إلى التحقق من مطابقة أو موافقة هذا القانون لأحكام الدستور.

- وقد تقوم بالرقابة القضائية على دستورية القوانين المحكمة العليا في القضاء العادي (دستور سويسرا 1874 - دستور كوبا 1934 - دستور كولومبيا 1986 - دستور السنغال 1960 - دستور فنزويلا 1930).

- وقد تقوم بها محكمة دستورية عليا تتميز عن الجهات القضائية العادية والإدارية (دستور إيطاليا 1937 - دستور تركيا 1969 - دستور الكويت 1962 - دستور يوغوسلافيا 1963 - دستور مصر 2014).¹⁰

والواقع أن القيام بالرقابة على دستورية القوانين من طرف القضاء وإن كان يبدو بأنه سيؤدي إلى نتائج إيجابية في مجال حماية الحقوق والحريات على الأقل مقارنة بالرقابة السياسية من منطلق كون السلطة القضائية تتكون من قضاة يتمتعون بكافة الامتيازات والضمانات والحصانات القضائية التي تضمن لهم الحيادة والنزاهة والاستقلالية عن كل

من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية،¹¹ إلا أن قيام القضاء بهذا الدور قد ينعكس سلباً على الحقوق والحريات المحمية دستورياً وفقاً لما سنحاول توضيحه ضمن النقطتين الموالتين:

1- تأثير تشكيلة الهيئة القضائية المكلفة برقابة دستورية القوانين على حماية الحقوق والحريات:

إن منح اختصاص الرقابة على دستورية القوانين لهيئة قضائية معناه القيام بهذه الرقابة من طرف قضاة مختصين بالفصل في المنازعات، سواء كانوا قضاة المحاكم العليا الذين يقومون بالتصدي من خلال الحكم بعدم الدستورية، أو كانوا قضاة المحاكم الدنيا الذين يقومون بعدم تطبيق النص غير الدستوري.

وبالرغم من التكوين القانوني لهؤلاء القضاة إلا أن اختصاصهم هو تطبيق القانون وليس القيام بفحص مدى تطابقه مع الدستور، كما أن القاضي وإن كان تكوينه قانوني، وهو ما يحقق نتائج إيجابية بخصوص الرقابة التي يقوم بها مقارنة بالرقابة التي يقوم بها أعضاء بعض الهيئات السياسية إلا أن وظيفته قضائية بحتة، كما أن عدم حيازته للتكوين الدستوري المطلوب -بعيدا عن التكوين المطلوب للفصل في المنازعات

المعروضة عليه- يمكن أن ينعكس سلبا على الحقوق والحريات التي يُنتظر منه حمايتها.

كما أنه في الأنظمة التي تأخذ بأسلوب انتخاب القضاة فإن هؤلاء سوف يترتب على انتخابهم ولاءهم للجهة التي انتخبته، ويمكننا أن نوضح ذلك بما حصل في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أنه قبل نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين على إثر قضية ماربوري ضد ماديسون صدرت بعض الأحكام بعدم دستورية بعض القوانين في عدة ولايات أمريكية من بينها حكم محكمة مقاطعة رود إيسلاند عام 1787 الذي جاء على إثر صدور قانون غير دستوري من السلطة التشريعية بالمقاطعة، فرفضت محكمة المقاطعة تطبيقه استنادا على مخالفته للدستور، وترتب على ذلك عدم إعادة انتخاب أعضاء تلك المحكمة، مما حدا بالعديد من المحاكم الأخرى إلى الإحجام عن النظر في دستورية القوانين،¹² وهو ما يؤكد بأن قضاة المحاكم حال انتخابهم سوف يهتمون بمصالح الأشخاص الذين انتخبوهم أكثر من اهتمامهم بحماية الحقوق والحريات المكلفين بحمايتها، وذلك لغرض الحفاظ على مناصبهم كقضاة.

أما الأنظمة التي تأخذ بأسلوب تعيين القضاة، فإن القضاة في هذه الحالة سوف تنطبق عليهم نفس الانتقادات التي يتعرضون لها عند قيامهم

بالفصل في المنازعات المعروضة عليهم بخصوص مدى استقلاليتهن عن السلطة التي قامت بتعيينهن وهي السلطة التنفيذية، وفي ذلك أيضا تأثير على دورهن في حماية الحقوق والحريات من خلال آلية الرقابة على دستورية القوانين.

2- تأثير نتائج عمل الهيئة القضائية المكلفة برقابة دستورية القوانين على حماية الحقوق والحريات:

إن الأخذ بآلية الرقابة القضائية على دستورية القوانين يفيد بأن القاضي المعين من طرف السلطة القضائية سوف يقوم برقابة عمل النائب المنتخب من طرف الشعب، وهو ما يؤدي إلى تمتع القاضي بمركز متميز في الدولة يجعله أعلى من سلطة المشرع،¹³ وإن كانت السلطة القضائية من بين أهم السلطات التي تُحمى من خلالها الحقوق والحريات، فإن منحها اختصاص رقابة دستورية القوانين، قد يجعل من السلطة التشريعية خاضعة للسلطة القضائية ويحجب بالتالي الاستقلالية الموجودة بينهما، وهو ما يؤدي بمفهوم المخالفة إلى تركيز السلطة بيد السلطة القضائية، وهذا ما قد ينعكس سلبا على حماية الحقوق والحريات التي يفترض أن تشترك في حمايتها جميع السلطات داخل الدولة من خلال الأخذ بمبدأ الفصل بينها، فالمحاكم كما يقول إيزمن مهمتها الحكم بمقتضى القوانين وليس الحكم على القوانين.¹⁴

وإذا عدنا إلى الواقع العملي في الأنظمة الدستورية التي أخذت بآلية الرقابة القضائية على دستورية القوانين وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية، سوف نلاحظ بأن المحاكم الأمريكية قد توسعت في اختصاصاتها في مجال الرقابة على دستورية القوانين، من خلال توسعها في ممارسة هذه الرقابة، مما أدى إلى تعطيل الكثير من القوانين الاقتصادية والاجتماعية التي تم إصدارها، ومنها تلك التي أصدرها الرئيس روزفلت، الأمر الذي جعله يصر على تعديل نظام عمل المحكمة العليا بحيث لا تصبح الولايات المتحدة الأمريكية محكومة من طرف القضاة،¹⁵ خاصة وأن المحكمة العليا الأمريكية بتصرفها هذا يكون بقاء نفاذ القوانين متوقفا على قبولها لها ما يجعلها - أي المحكمة العليا - إحدى هيئات التشريع،¹⁶ وهو أمر لا يُقبل في ظل الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، لأنه يعتبر ظاهرة تشكل انحراف الرقابة على دستورية القوانين إلى الناحية السياسية في الوقت الذي تعتبر فيه هذه الرقابة بالأساس رقابة قانونية، وليست رقابة لملاءمة أو عدم ملاءمة القانون للصالح العام وظروف البيئة الاجتماعية أو الاقتصادية أو حتى السياسية.¹⁷

وعلى هذا الأساس نوافق الرأي القائل بأن الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، لأن الاعتراف للقضاة بهذه الرقابة يشكل اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية، ويشكل خروجاً عن الحدود المرسومة لوظيفة القاضي، وهي الحدود التي لا تتعدى إلى تفسير الدستور والتحقق من تطابق أو موافقة القوانين له،¹⁸ كما

نوافق الرأي الذي قال به الأستاذ بيرد الذي يرى بأن منح اختصاص الرقابة على دستورية القوانين للقضاة سوف يجعلهم يمارسون سلطة من سلطات الحكم، لأن منحها لهم سوف يجعلهم يمارسون رقابة يستندون فيها إلى تطبيق روح القانون العام ومبادئ القانون الطبيعي، وهي مبادئ وقواعد مثالية لا تعرف حدود دقيقة، وبالتالي تبقى الرقابة الدستورية حال ممارستها من طرف السلطة القضائية دون حدود، إلا ما تضعه هذه الأخيرة من حدود وقيود لنفسها، وهو ما يبرر القول بممارستها إحدى سلطات الحكم،¹⁹ التي لم يمنحها المؤسس الدستوري إياها، فتكون بذلك قد تعسفت في استعمال اختصاصاتها من جهة، وتعدت على اختصاصات غيرها من السلطات من جهة ثانية، وخرقت أحكام الدستور من جهة ثالثة، وعليه لا يمكننا أن ننتظر منها أن تقدم الحماية المرجوة للحقوق والحريات التي نبتغيها من خلال آلية الرقابة على دستورية القوانين.

بجانب ما ذكرنا لابد أن نشير إلى أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية لا تؤدي إلى الحكم بعدم دستورية القوانين ولكن فقط الامتناع عن تطبيق تلك القوانين من طرف المحاكم المعروض عليها النزاع والمقدم أمامها الدفع، في الوقت الذي تظل تلك القوانين التي ترى تلك المحكمة بأنها غير دستورية سارية المفعول ومعمول بها، بل وقد يصل الأمر إلى حد ترفض فيه محكمة أخرى الدفع المقدم بشأن عدم دستورتها مخالفة بذلك قرار المحكمة الأولى فيتم

تطبيقها من طرف هذه الأخيرة، وهو ما يجعلنا نتساءل عن الحقوق والحريات التي يمكن حمايتها من خلال هذه الآلية -أي آلية الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، طالما هناك اختلاف في توفير تلك الحماية لبعض مقدمي الدفوع وبعض المحاكم دون البعض الآخر، في الوقت الذي تتطلب فيه حماية الحقوق والحريات تحقيق مبدأ المساواة والعمومية في حمايتها.

المحور الثالث : تأثير الطابع الخاص للمحكمة الدستورية في الجزائر على دورها في حماية الحقوق والحريات

بعد أن تبنت الجزائر آلية الرقابة السياسية على دستورية القوانين منذ الاستقلال، باستثناء فترة سريان دستور 1976 الذي لم يعرف النص على الرقابة الدستورية، فقد حاد المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 عن هذه الآلية متبنيا آلية أخرى للرقابة على دستورية القوانين تمارسها هيئة مختصة هي المحكمة الدستورية التي نرى بالرغم من تسميتها محكمة أنها لا تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين بل تمارس رقابة قانونية خاصة على هذه الأخيرة.

وعلى هذا الأساس فإننا سنتطرق ضمن هذا المحور إلى تحديد الطبيعة القانونية الخاصة للمحكمة الدستورية، ثم بيان دور هذه الطبيعة

الخاصة في حماية الحقوق والحريات، وذلك من خلال التطرق إلى النقطتين المواليتين:

1- تحديد الطبيعة القانونية الخاصة للمحكمة الدستورية الجزائرية:²⁰

إن العمل على رقابة دستورية القوانين إنما هو في الواقع عمل على الحيلولة دون استبداد المشرع، وهو عمل تزداد أهميته خاصة مع كثرة التشريعات في مختلف المجالات، وما قد يشكله ذلك من اعتداء القانون على الحقوق والحريات التي يحميها الدستور،²¹ وبذلك نرى بأن الهيئة المكلفة برقة دستورية القوانين في الأساس ذات طبيعة خاصة²² لا هي سياسية ولا هي قضائية، خاصة عندما لا تكون هذه الهيئة جهة قضائية، وخاصة لما لا يطفئ على تشكيلتها الطابع السياسي، ففي هاتين الحالتين الأخيرتين تكون الرقابة على دستورية القوانين رقابة قانونية خاصة وتكون الهيئة التي تمارس هذه الرقابة هيئة ذات طبيعة قانونية خاصة.

وعلى هذا الأساس يمكننا القول بأن المحكمة الدستورية في الجزائر ذات طبيعة قانونية خاصة، وحتى نثبت ذلك لابد أن نبين بأنها ليست هيئة سياسية ولا هي هيئة قضائية، وهو ما يمكننا بأن نتطرق إليه ضمن النقطتين المواليتين:

أ - المحكمة الدستورية في الجزائر ليست هيئة سياسية:

إن وصف الهيئة المعنية بالرقابة على دستورية القوانين -المحكمة الدستورية- بأنها ليست هيئة ذات طبيعة سياسية ينطلق أساسا من

تشكيلة هذه الأخيرة، وبالعودة إلى تشكيلة المحكمة الدستورية الجزائرية سوف نجد بأنها تضم اثني عشر عضوا:

- أربعة (04) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية.
- عضو واحد (01) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها.
- عضو واحد (01) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.
- ست (06) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من بين أساتذة القانون الدستوري.²³

ويشترط في جميع هؤلاء الأعضاء سواء المعينين من طرف رئيس الجمهورية أو المنتخبين من طرف الهيئات القضائية العليا أو من طرف أساتذة القانون الدستوري جملة من الشروط من بينها:

- التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة.
 - الاستفادة من التكوين في القانون الدستوري.²⁴
- إننا بالاطلاع على تشكيلة المحكمة الدستورية سواء من حيث الانتماء الأصلي لأعضائها قبل عضوية المحكمة أو للشروط الواجب توافرها فيهم لعضويتها، سوف نجد أن الطابع السياسي غائبا، خاصة بعد عدم إعطاء مكانة للسلطة التشريعية في هذه التشكيلة، ما يجعل أغلب الأعضاء من بين أساتذة القانون الدستوري والهيئتين القضائيتين العلويتين بمجموع ثمانية (08) أعضاء من أصل اثني عشر (12) وعضوا، فاعتبار

الأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية يغلب عليهم الطابع السياسي فإن هؤلاء لا يتعدى عددهم ثلث (3/1) أعضاء المحكمة الدستورية، فحتى لو كان الرئيس من بين هؤلاء فإن كونه كذلك لا يجعل من تشكيلة المحكمة سياسية.

بجانب ذلك نلاحظ الشروط القانونية التي صارت مطلوبة في الأعضاء وهي الشروط التي تُحيد بتشكيلة المحكمة الدستورية عن الرقابة السياسية وتجعلها رقابة ذات طبيعة قانونية خاصة، فهذه الأخيرة هي التي تفسر الشروط القانونية المذكورة أعلاه والمطلوبة في عضو المحكمة الدستورية المعين والمنتخب.

ب - المحكمة الدستورية في الجزائر ليست هيئة قضائية:

لقد أورد المؤسس الدستوري الجزائري السلطة القضائية في الفصل الرابع من الباب الثالث من الدستور المتضمن تنظيم السلطات والفصل بينها، في حين أورد المحكمة الدستورية ضمن الفصل الأول من الباب الرابع من الدستور المتضمن مؤسسات الرقابة.

وهو ما يعني بأن المحكمة الدستورية ليست هيئة ذات طبيعة قضائية، بل هي ذات طبيعة رقابية، فلو كانت هيئة قضائية لثم النص عليها ضمن الفصل الرابع من الباب الثالث، الذي اكتفى فيه بالنص على المحكمة العليا باعتبارها مقوم للجهات القضائية العادية ومجلس الدولة باعتباره المقوم للجهات القضائية الإدارية وكذا محكمة التنازع باعتبارها

الهيئة القضائية الفاصلة في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري.²⁵

وما يؤكد بوضوح بأن المحكمة الدستورية في الجزائر ليست هيئة قضائية هو نص المؤسس الدستوري الجزائري على التزام القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها وقوانين الجمهورية وكذا قرارات المحكمة الدستورية،²⁶ فلو كانت المحكمة الدستورية هيئة قضائية لما ألزم الدستور القاضي باحترام أحكامها حال قيامه بوظيفته القضائية في الوقت الذي لم يلزمه فيه بتطبيق اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة رغم كونهما الهيئتين القضائيتين العلويتين.

كما يؤكد ذلك أن تنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية يكون بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري، فلو كانت المحكمة الدستورية هيئة قضائية فعلا لأوجد لها المؤسس الدستوري مكانا في هذا الصدد، وهو الذي منحها اختصاص الفصل في الخلافات التي تحدث بين السلطات الدستورية التي لا تعدو السلطة القضائية سوى أن تكون واحدة منها، وبذلك فالمحكمة الدستورية أسمى من جميع تلك السلطات بما فيها السلطة القضائية فلا يمكن لسلطة قضائية أن تفصل في الخلافات التي يمكن أن تكون طرفا فيها؛ وإن قلنا بأن تلك الخلافات تعني فقط ما ينشأ بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فإننا تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن منح السلطة القضائية اختصاص الفصل في الخلافات التي قد تنشأ

بين تلك السلطتين لأن الأمر هنا يقتضي هيئة أسمى منهما معا، وهو ما يعزز مرة أخرى من رأينا بأن المحكمة الدستورية في الجزائر ليست هيئة قضائية. أما عن اختصاص الدفع بعدم الدستورية الممنوح للمحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، فإن الجانب الذي تتدخل فيه الهيئات القضائية في هذا المجال وهو الإحالة لا يجعل من رقابة المحكمة الدستورية رقابة قضائية، لأن دور الهيئات القضائية (المحكمة العليا - مجلس الدولة) في هذا الشأن لا يتعدى مجرد الإحالة التي تكون حسب المادة 195 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 442/20 في شكل إخطار موجه للمحكمة الدستورية، حيث أن الجهات القضائية في هذه الحالة محرومة من القيام تلقائيا بإثارة الدفع بعدم دستورية أي نص تشريعي أو تنظيمي حسب ما نصت عليه المادة 17 من القانون العضوي رقم: 19/22 المؤرخ في: 19/22 المؤرخ في: 25 يوليو 2022 والمتعلق بتحديد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

وعليه فإن الهيئات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية تفصل فورا في الدفع، وذلك بموجب قرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة²⁷ لتفصل المحكمة العليا أو مجلس

الدولة في إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية سواء الذي أثير أمامها أو الذي تم إرساله لها من قبل الهيئات القضائية الدنيا من خلال إحالته إلى المحكمة الدستورية.²⁸

وفي هذه الحالة الأخيرة، أي الإحالة الممارسة من طرف الجهات القضائية لا يجب الخلط بينها وبين رقابة دستورية القوانين، فالإحالة يمكن اعتبارها مرحلة سابقة لمرحلة الرقابة، لأن دور الهيئات القضائية في هذه الحالة لا يتعدى فحص الدفع بعدم الدستورية على درجتين (الهيئات القضائية الدنيا ثم الهيئات القضائية العليا) إن كانت مقدمة أمام المحاكم والمجالس القضائية المختلفة، أو فحصها على درجة واحدة (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) عندما يتم تقديم الدفع لأول مرة أمام الهيئات القضائية العليا، فدور هذه الهيئات هو فحص الدفع كمرحلة أولية سابقة لإحالتها على المحكمة الدستورية حتى تفصل في مدى دستورتها.

والواقع أننا وإن كنا نعتبر أن عمل الهيئات القضائية في هذه الحالة الأخيرة يعتبر من قبيل التدخل في عمل المحكمة الدستورية وقد يؤثر على الرقابة على دستورية القوانين بناء على الدفع بعدم الدستورية المقدم من طرف المواطنين، إلا أن موقفنا هذا لا يجعلنا نؤيد كون الرقابة على دستورية القوانين من خلال تدخل هذه الهيئات رقابة قضائية.

وحتى نختم القول بخصوص طبيعة المحكمة الدستورية في الجزائر فإنه يكفي الإشارة إلى نص المادة 185 من الدستور التي بينت أن: "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور"

فكونها مؤسسة مستقلة تضمن احترام الدستور لا تدخل ضمن الهيئات السياسية ولا الهيئات القضائية يجعل منها مؤسسة دستورية ذات طبيعة قانونية خاصة.

2- إسهام الطبيعة الخاصة للمحكمة الدستورية الجزائرية في حماية الحقوق والحريات:

بعد أن توصلنا - في النقطة السابقة - إلى أن المحكمة الدستورية الجزائرية مؤسسة دستورية ذات طبيعة قانونية خاصة،²⁹ فإنه يمكننا التطرق إلى دور هذه الطبيعة في حماية الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور من خلال الإشارة إلى تشكيلة المحكمة الدستورية التي تضم ست (06) أعضاء من بين أساتذة القانون الدستوري الذين يشترط فيهم الحصول على تكوين في القانون الدستوري وكذا بلوغ 50 سنة وحيازة خبرة 20 سنة في مجال القانون، سوف تجعل من رقابة المحكمة الدستورية فعالة في مجال رقابة دستورية القوانين، فأعضاء بمثل تلك الخبرة لا يُنتظر منهم إلا تطبيق صحيح القانون ومعرفة تامة بما يتضمنه الدستور وقدرة كاملة على دراسة مدى تطابق أو توافق المعاهدات والقوانين والتنظيمات مع أحكامه، فحين تتم تلك الرقابة بالطريقة التي ذكرنا، فإنه من المؤكد أن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا سوف تتم حمايتها من خلال هذه الهيئة حال قيامها بدورها في رقابة دستورية القوانين، ويتأكد هذا الرأي بصورة أكثر فعالية خاصة وأن المحكمة الدستورية تتضمن عضوين آخرين لديهما من الخبرة والممارسة القانونية ما يمكن المحكمة من أداء دورها بفعالية، وهما

العضوان المنتخبان من طرف كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، فلو كانت خبرة الأعضاء الستة خبرة أكاديمية تمكنهم من معرفة مدى تطابق أو توافق النصوص القانونية مع الأحكام الدستورية، فإن خبرة العضوين الممثلين للهيئات القضائية يمكنها أن تساعد على تعزيز تلك المكنة، وهو القول الذي يمكننا أن نقوله على الأربع (04) أعضاء المعينين من طرف رئيس الجمهورية بناء على خبرتهم القانونية، إلا أننا لن نقول ذلك استناداً إلى أن هؤلاء سوف تنطلق عليهم نفس الانتقادات التي كانت توجه للتشكيلة السياسية للمجلس الدستوري سابقاً بخصوص مدى استقلالهم عن الجهة السياسية التي عينتهم، لذلك فإننا نقترح زيادة عدد الأعضاء المنتخبين من طرف السلطة القضائية، لأن ذلك من شأنه تعزيز الطابع القانوني الخاص للمحكمة الدستورية وبالتالي يعزز أكثر من دورها في مجال رقابة دستورية القوانين ومن خلالها حماية الحقوق والحريات.

- منح الأفراد حق الدفع بعد دستورية القوانين، يتماشى مع طبيعة المحكمة الدستورية التي كما سبق وأشرنا ليست هيئة سياسية ولا قضائية، وطالما هو كذلك - أي متماشياً مع طبيعة المحكمة الدستورية - فإن هذه الأخيرة سوف تتصدى له بفعالية أكثر من كونها هيئة سياسية متأثرة بالميل السياسية لأعضائها، أو كونها هيئة قضائية تختص أكثر بتطبيق القانون لا ببحث مدى تطابقه مع الدستور، وعليه فإن المحكمة الدستورية بالنظر إلى طبيعتها القانونية الخاصة يمكنها القيام بدور أكثر فعالية في مجال الرقابة على دستورية القوانين ومن خلالها حماية الحقوق

والحريات، وفي هذا الصدد سوف يكون إنشاء لجنة خاصة على مستوى المحكمة الدستورية ذاتها تختص بالنظر مدى جدية الدفع بعدم الدستورية قبل إحالتها للمحكمة الدستورية للفصل فيها بتشكيلتها القانونية أفضل في مجال حماية الحقوق والحريات من الإبقاء على دور الهيئات القضائية (الدنيا منها والعليا) لفحص الدفع بعدم الدستورية قبل إحالتها للمحكمة الدستورية، لأن ذلك فضلا عن كونه تدخلا في عمل المحكمة الدستورية، فإنه يمكن اعتباره مخالفا للدستور الذي منح اختصاص الفصل بعدم الدستورية للمحكمة الدستورية دون غيرها، وحصر دور الهيئات القضائية في إحالة الدفع بعدم الدستورية للمحكمة الدستورية من خلال إخطارها بها، وليس فحص تلك الدفع أو بحث مدى جديتها، وإن كان الأمر كذلك فإنه بلا ريب سوف يؤثر سلبا على دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات.

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة يمكننا القول بأنه لا بد من تبيين إعطاء المؤسس الدستوري الجزائري للمحكمة الدستورية وصف المؤسسة المستقلة المكلفة بضمان حماية الدستور، وهو الوصف الذي يمكننا معه تأكيد الطبيعة القانونية الخاصة لهذه المحكمة، التي تمارس جملة من الاختصاصات التي يمكن من خلالها حماية الحقوق والحريات التي تعد رقابة دستورية القوانين من أهمها، مؤكدين على أن هذه الهيئة لا تعد ذات طبيعة سياسية ولا ذات طبيعة قضائية.

وفي هذا الصدد أمكننا التوصل إلى جملة من النتائج التي نربط بعضها ببعض الاقتراحات التي نرى أنها ستزيد أكثر من فعالية دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، وذلك وفقا لما نوردته تباعا:

- تعد التشكيلة الحالية للمحكمة الدستورية ذات طبيعة خاصة في ظل الشروط المطلوبة في أعضائها تشكيلة تتمتع بالكفاءة اللازمة للقيام بدور فعال في مجال الرقابة على دستورية القوانين ومن خلالها حماية الحقوق والحريات، ولزيادة تلك الفعالية يمكننا أن نقترح زيادة عدد الأعضاء المنتخبين من طرف السلطة القضائية، مع الإبقاء على عدم تمثيل السلطة التشريعية.

- يعد الدفع بعدم الدستورية من بين الآليات التي تتناسب مع الطبيعة القانونية الخاصة للمحكمة الدستورية، وتعد الآلية المباشرة لحماية الحقوق والحريات من طرف هذه الأخيرة، وعليه فإنه لزيادة مدى فعالية دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات يمكننا أن نقترح إنشاء لجنة داخل المحكمة الدستورية تقوم بفحص الإحالات قبل إحالتها للمحكمة الدستورية بتشكيلتها المنصوص عليها دستوريا للفصل في مدى دستورية القوانين المقدم الدفع بشأنها، وذلك حتى تبقى الرقابة الدستورية في هذا الصدد اختصاصا أصيلا وممنوح فقط للمحكمة الدستورية دون أي مشاركة بأي طريقة مباشرة أو غير مباشرة من طرف الهيئات القضائية التي يجب ألا يتعدى دورها إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية من خلال إحالتها إليها دون القيام بأي فحص أو إجراء آخر بخصوصها.

- يعد تقييد المحكمة الدستورية بالإخطار والإحالة وحرمانها بالتالي من التصدي التلقائي للرقابة على دستورية القوانين، من بين المثالب التي تؤخذ على المؤسس الدستوري الجزائري، وبما أن المحكمة الدستورية ذات طبيعة خاصة، يمكننا أن نقترح منحها حق التصدي التلقائي لفحص مدى دستورية أي نص تشريعي أو تنظيمي، لأن ذلك يمكن أن يعزز دورها الرقابي ومن خلاله دورها في مجال حماية الحقوق والحريات.

- باستثناء الدفع بعدم الدستورية من جهة، والرقابة على دستورية التنظيمات التي يمكن تقديم إخطار للقيام بها من طرف المحكمة الدستورية خلال أجل شهر من تاريخ صدورها، فإن المحكمة الدستورية لا تمارس سوى الرقابة السابقة على دستورية القوانين، وذلك من شأنه أن ينعكس سلباً على حماية الحقوق والحريات بجانب كونه يتماشى أكثر مع الطبيعة السياسية للهيئة المعنية برقابة دستورية القوانين والتي سبق وبيّنا أنها لا تنطبق على المحكمة الدستورية بالجزائر، فإذا كان المواطن يملك حق الدفع بعدم دستورية القوانين لحماية حقوقه وحرياته كآلية تمكن المحكمة الدستورية من الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، فإن هذا الأخير لا يمكنه تقديم دفع إلا بمناسبة خصومة قضائية، وعليه يمكننا أن نقترح العودة إلى نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال الإبقاء على حق الإخطار الذي كان ممنوحاً لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة/أو الوزير الأول ورئيسي غرفتي البرلمان وأعضاء ونواب من البرلمان، لأن هؤلاء بحكم اختصاصاتهم الدستورية يمكن أن يتبدى لهم

عدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي دون أن يملكوا الوسيلة للطعن فيه
طالما بقيت الرقابة على دستورية القوانين رقابة سابقة.

الهوامش :

- 1- عرفت الرقابة السابقة على دستورية القوانين بأنها رقابة وقائية يعهد بها إلى هيئة سياسية يتم اختيار أعضائها بالاشتراك بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، مهمتها الحيلولة دون صدور نص مخالف للدستور.
- أنظر في ذلك: رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 33.
- 2- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مطبعة التجارة، الإسكندرية، مصر، ج 02، ط 02، 1963، ص 199/ حسن مصطفى البحيري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، دون مكان طبع، دون بلد، ط 01، 2017، ص 48.
- 3- المرجع نفسه، ص 199.
- 4- حسين عثمان، القانون الدستوري للجمهورية الثالثة في ضوء التطور الدستوري لمصر الحديثة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 127.
- 5- يعيش تمام شوقي، طبيعة المجلس الدستوري الجزائري حسب التعديل الدستوري لسنة 2016 "دراسة مقارنة بالمجلس الدستوري الفرنسي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، العدد 02، مارس 2020، ص 117.
- 6- المرجع نفسه، ص 199.
- 7- المرجع نفسه، ص 200.
- 8- محمد عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستوري "دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989، ص 13.
- 9- عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص 200.
- 10- ميادة عبد القادر إسماعيل، الرقابة السابقة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2020، ص 20.

- 11- المرجع نفسه، ص 19.
- 12- عباسي سهام، العدالة الدستورية في النظم المقارنة، محاضرات أقيمت على طلبية السنة أولى حقوق تخصص دولة ومؤسسات، المركز الجامعي بريك، الجزائر، السنة الجامعية 2022-2023، ص 03.
- 13- محمد ناصر بوغزالة، الأحكام العامة في القانون الدستوري "النظرية العامة للدستور"، دار الأكاديمية، القاهرة، مصر، ط 01، 2018، ص 20.
- 14- عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص 205.
- 15- حسين عثمان، مرجع سابق، ص 136.
- 16- محمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص 234.
- 17- عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص 213.
- 18- حسين عثمان، مرجع سابق، ص 317.
- 19- عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص 213.
- 20- يعتبر البعض على غرار الدكتور ماجد راغب الحلو، بأن الرقابة الدستورية في مصر قبل 2014 كانت رقابة مختلطة، حيث يقول بأم: "الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة للأفراد كما نظمها القانون في مصر يعتبر نوعا خاصا عن النوعين التقليديين".
 - أنظر في ذلك: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 383.
- 21- عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص 209.
- 22- يرى البعض بأن تبني الرقابة على دستورية القوانين من طرف هيئة خاصة؛ مسلك سلكته لأول مرة ألمانيا الشرقية في دستورها الصادر عام 1949 الذي نص على إحداث لجنة للدستورية مشكلة من أعضاء البرلمان و ثلاث (03) قضاة من المحكمة العليا و ثلاث (03) أعضاء من رجال القانون الدولي.
 - أنظر في ذلك: محمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص 267.

- 23- المادة 186 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل سنة 2020 بالمرسوم الرئاسي رقم: 442/20 المؤرخ في: 2020/11/01.
- 24- المادة 187، المرجع نفسه.
- 25- المادة 179، المرجع نفسه.
- 26- المادة 172، المرجع نفسه.
- 27- المادة 20 من القانون العضوي رقم: 19/22 المؤرخ في: 25 يوليو 2022 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.
- 28- المادتين: 30 - 31، المرجع نفسه.
- 29- يؤيد الكثير من الباحثين كون الهيئة المعنية برقابة دستورية القوانين رقابة ذات طبيعة قانون خاصة، وذلك من منطلق: كون الرقابة على دستورية القوانين من حيث موضوعها عمل فني يتطلب مؤهلات قانونية وكفاءات قانونية، في القائمين بها.
- أنظر في ذلك: حسن مصطفى البحيري، مرجع سابق، ص 46.

قائمة المراجع :

- 1- حسن مصطفى البحيري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، دون مكان طبع، دون بلد، ط 01، 2017.
- 2- حسين عثمان، القانون الدستوري للجمهورية الثالثة في ضوء التطور الدستوري لمصر الحديثة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2013.
- 3- رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.

- 4- عباسي سهام، العدالة الدستورية في النظم المقارنة، محاضرات أُلقيت على طلببة السنة أولى حقوق تخصص دولة ومؤسسات، المركز الجامعي بريك، الجزائر، السنة الجامعية 2022-2023.
- 5- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مطبعة التجارة، الإسكندرية، مصر، ج 02، ط 02، 1963.
- 6- محمد عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستوري "دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.
- 7- محمد ناصر بوغزالة، الأحكام العامة في القانون الدستوري "النظرية العامة للدستور"، دار الأكاديمية، القاهرة، مصر، ط 01، 2018.
- 8- ميادة عبد القادر إسماعيل، الرقابة السابقة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2020، ص 20.
- 9- يعيش تمام شوقي، طبيعة المجلس الدستوري الجزائري حسب التعديل الدستوري لسنة 2016 "دراسة مقارنة بالمجلس الدستوري الفرنسي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، العدد 02، مارس 2020.
- 10- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل سنة 2020 بالمرسوم الرئاسي رقم: 442/20 المؤرخ في: 2020/11/01.
- 11- القانون العضوي رقم: 19/22 المؤرخ في: 25 يوليو 2022 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.