جامعة عين تموشنت – بلحاج بوشعيب –

كلية الحقوق

قسم الحقوق

آلية الدفع بعدم الدستورية و آثارها على حقوق و حريات الأفراد

مذكرة مكملة لنيل شهادة المستر في الحقوق – قـانون عـام –

من إعداد الطـالبة: **تحت إشـراف:ذ.**

جـلايلي هند صوفية . فوحال رياض.

لجنـة المنـاقشة

الرئيس	جغذم بن دهيبة	أستاذ محاضر – ب –	جامعة عين تموشنت
المشرف	فوحال رياض	أستاذ محاضر – ب –	جامعة عين تموشنت
الممتحن	بوعبسة محمد	أستاذ محاضر – ب –	جامعة عين تموشنت

السنة الجامعية: 2024 – 2025.

إهـــداء

أحمد الله العلي القدير حمدا طيبا مباركا الذي وفقني لأتمم هذا العمل المتواضع

أهدي هذا العمل البسيط المتواضع إلى روح أمـي الطاهـرة الزكية الطيبة وأسأل الله أن يمن عليها برحمته الواسعة و يكتبها مع الشهداء و التوابين و الصديقين .

كما أهدي ثمرة جهدي لسنوات إلى المدرسة التي علمتني الجهاد والصبر إلى أبي الغالي الحبيب الذي لم أنساه يوما سوف تبقى حبيبي الغالي وإن طالت المسافات.

إلى إخوتي الأعزاء الذين شددت بهم عضدي، كانوا السند عند كل الشدائد ورفقاء الحياة أسأل الله لكم الصحة والعافية والستر والعفاف، لا أستطيع تخيل حياتي بدونكم أداماكم الله نعمة في حياتي.

إلى كل زملائي في العمل وبالأخص إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة ولو بكلمة طيبة غيرت مسار دربي إلى الأفضل.

إلى دفعة الماستر حقوق 2025/2024 تخصص قانون عام .

أهدي إليكم تخرجي راجية من الله أن ييسر دربي نحو بلوغ أعلى درجة وأرفع مقام.

شكـر وعرفـان

اشكر الله عز وجل بمنه علي لإتمام هذا العمل، أحمده حمدا كثيرا طيبا مباركا الذي ما تم جهد وما ختم سعي إلا بتوفيقه وعونه والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبهأجمعين.

أتقدم بأسمى عبارات الشكر إلى الأستاذ الفاضل" فوحال رياض" الذي تفضل علي بقبول الإشراف على لإنجاز هذا العمل بصدر رحب الذي تابعني بكل جدية اشهد له بتواضع و الأخلاق .

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة وكل الأساتذة و الطقم الإداري لكلية الحقوق .

كما أتقد م بشكر خاص إلى الأستاذ الفاضل عميد كلية الحقوق الدكتور "صانف شكري عبد الإله "على كل ما قدمه لي من دعم معنوي فدمت ذخرا لنا .

ولا يفوتني أن أشكر أستاذ مادة القضاء الدستوري الأستاذ صمرابط سيد أحمدص على كل ما بدله من مجهود من أجل ترسيخ المعلومة رغم الاختلاف في التفكير و الأسلوب كان الأستاذ و الزميل أسال الله له التوفيق و السداد.

شكرا لمن كان سندا لي وعونا بعد الله من قريب أو من بعيد.

قائمة أهم المختصرات

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

و.م.أ : الولايات المتحدة الأمريكية

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ع : العدد

ط : الطبعة

مـقـدمــة

مقدمة

لطالما عرفت دول العالم نزعات على المستوى الداخلي بين الطبقة الحاكمة ذات السلطة والشعب وهذا بسبب أعما السلطة التعسفية التي تمارس في إطار غير مشروع ينتهك حقوقهم وحرياتهم الأساسية والمدنية، بحيث ينتج عن سوء استعمال السلطة حدوث عواصف داخلية مما يخلق صراعات بين السلطة والشعب.

وهذا ما استدعى الحد من طغيان السلطة بتغولها على الافراد جراء انتهاكها لحقوقهم وحرياتهم المكفولة دستوريا بصفتها سلطة حاكمة، وهذا بوضع قوانين وأحكام ملزمة للطرفين وخاصة السلطة الحاكمة للحد من استبدادها واستغلال مركزها في القيام بأعمالها بشكل تعسفي.

وهذا لتحقيق ما يسمى بدولة الحق والقانونالتي تجسد بدورها نظام قانوني يعمل لصالح العام، إذ يتجسد النظام القانوني في تأسيس مجموعة من القواعد والنصوص القانونية تتدرج حسب قوتها من الأدنى قاعدة إلى الأعلى مشكلة هرما قانونيا تحتل ذروته وثيقة أسمى والمتمثلة في وثيقة الدستور المعروفة بالقانون الأساسي الذي يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها ومهام السلطات الثلاث في الدولة والعلاقة بينها، كما يحدد حقوق وواجبات الأفراد.

فالدستور يعلو على جميع القواعد القانونية في البلاد، إذ يستمد سموه من تقرير حقوق وحريات الأفراد بتخصيص حيزا كبيرا لها من النصوص القانونية لضمانها وحمايتها.

فالدستور يترجم ثوابت الأمة وسيادتها المتمثلة في العقيدة واللغة الثقافة والحريات الأساسية والعامة، بحيث لا يقبل أي خرق يمس قواعده ويتجاوز حدودها.

لهذا تم تأسيس أنظمة رقابية تحمي الأحكام الدستورية من التجاوزات التي يمكن أن تلحقها بتعسف السلطات العمومية، وهذا باستخدام نفوذها لتتغافل بذلك عن المبدئ التي تقيد حقوق وحريات الأفراد المدنية والسياسية كحرية التعبير وحرية الرأي والصحافة بالرقابة المشددة على وسائل الإعلام والسيطرة على التمويل، والعمل على منع التراخيص مما يجبر الاعلام على البقاء مقيدا في يد السلطة تستعمله كوسيلة خاصة حسب أهوائها الشخصية وكل ما يخدم النظام بغض النظر عن كل أشكال الظلم والفساد الاجتماعي كما يتجلى تجاوز السلطة في تقييد التظاهرات السلمية الدي يعتبر شكلا من الاعتداءات التي اهتمت به المواثيق الدولية والنصوص الوطنية.

ومن أجل حماية نصوص الوثيقة الدستورية من الخرق والتلاعب بها من طرف تعسف السلطات العمومية في ممارستها نشاطها، وضع المؤسس الدستوري نظاما رقابي مختص بالرقابة على دستورية القوانين لكونها المقياس الأدق في تقييم الاكتمال القانوني وتتمينه في مختلف الأنظمة.

مقدمة

تعد الرقابة على دستورية القوانين من أهم السبل التي اعتمد عليها المؤسس الدستوري لتحقيق مبد المشروعية الذي يجبر الكافة من الأفراد و المؤسسات العمومية للامتثال للهيكل القانوني و التقيد به وهذا بعدم الخروج عن أحكامه من قوانين و تشريعات و تنظيمات وغيرها من النصوص القانونية للتأكد من مدى تطابق القوانين جراء تطبيق القرارات الصادرة من طرف المؤسسات العمومية و السلطات في الدولة مع أحكام الدستور وهذا بإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها ، مما يتجلى هذا في جميع اشكال الطرق و الوسائل الرقابية سابقة كانت قبل صدور القانون أو لاحقة بعد صدوره .

فقد كلفت بالمهمة الرقابية هيئة رقابية سياسية كانت أم قضائية وهذا بعدم خروج القانون بإصداره إذا كانت سابقة والامتناع عن تطبيقه وإبطاله من الإطار القانوني إذا كانت رقابة لاحقة ما يعرف بالرقابة البعدية.

وبتعزيز الحقوق و الحرياتامتداد رقعتها لما لها من أهمية، استوجب خلق سبيل قانوني مكلف بمدى الالتزام بقواعد الدستور والامتثال لأحكامه من طرف السطات العامة والأفراد كضمانة لحماية الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا.

بحيث يتجسد هذا بتمكين المواطن أو الفرد من الدفع بعدم دستورية القوانين التي تنتهك حقوقهم، مما يفقد الديمقراطية شرعيتها وهذا بالتجاء إلى القضاء.

قد عرفت الرقابة على دستورية القوانين المتمثلة في آلية الدفع بعدم الدستورية تطور عبر مختلف الأنظمة و الأزمنة من النظام البريطاني سنة 1610 إثر قضية الطبيب ب"ونهام "الذي تم حبسه من طرف الملك بسبب عدم تطبيقه للنظام الداخلي الخاص بكلية الطب البريطانية ، لكن القاضي "كوك " ابطل حبسه لعدم دستورية القانون المطبق عليه .

امتدت جذور الرقابة البريطانية على الولايات المتحدة الأمريكيةفي قضية "ماربوري " ضد "مادسون"سنة 1800 التي فصل فيها القاضي مارشال بحق القضاة في التعيين المؤيدين لرئيس السابق"جون ادامس" التابع لاتجاه السلطة المركزية الفدرالية ،حتى بعد انتهاء عهدته وقع كتب تعيين القضاة لضمان سير اتجاهه المركزي وكان هذا في أخر ليلية له في الحكم ، كان ضمن هؤلاء القضاة القاضي ماربوري وثلاثة من زملائه ، لكن تم رفض تعين القضاة من قبل الحكومة الجديدة التابعة للاتجاهاللامركزي وهذا بفوز الرئيس "توماس جيفارسون" .

ليتقدم القضاة إلى المحكمة العليا لإنصافهم ومنحهم كتب التعين ، ليجد القاضي "مارشال نفسه في حيرة " لكن بحنكته القضائية حكم بحق القضاة في التعيين لكن رفض طلب إصدار قرارات التعيين بحكم عدم دستورية القانون الذي يمكن الحكمة من إصدار الأوامر للسلطة التي تصدر كتب التعيين.

هذا لعدم الاصطدام بتيار النظام الجديد و الحفاظ على سمعة المحكمة العليا.

مقدمة

لم تغفل فرنسا على الرقابة على دستورية القوانين كرقابة سياسية وهذا خلال قيام الجمهورية سنة 1958 الخامسة بإنشاء مجلس دستوري مكلف بالرقابة على دستورية القوانين المتمثلة في الدفع بعدم الدستورية

أما الجزائرفقدعرفت الرقابة على دستورية القوانين كرقابة سابقة حيث لقيت اهتماما معتبرا حسب الظروف التي مرت بها البلاد ، فقد ظهرت الرقابة في أول دستور للجزائر سنة 1963 لمن لم يتم العمل به نظرا لاعتبارات سياسية و أمنية ، لتغيب في دستور 1976بسبب النهج الاشتراكي المتبع آنذاك .

لتعود بوادر الرقابي على دستورية القوانين في دستور 1989بإنشاءمجلس دستوري مكلف بالرقابة على القوانين و التنظيماتو مراقبة الانتخابات بتشكيلة (7) أعضاء لتتغير في دستور 1969 إلى (9) أعضاء مع الإبقاء على نفس الهيئة الرقابية ، إلى غاية ظهور الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية كرقابة لاحقة من خلال العديل الدستوري لسنة 2016بتشكيلة جديدة عن طريق الإحالةوأضاف جهات إخطار متمثلة في الوزير الأولأو رئيس الحكومة حسب الخالة و أعضاء غرفتي البرلمان للنصوص التشريعية دون التنظيمي.

ومع حلول التعديل الدستوري لسنة 2020تم استحداث المحكمة الدستورية عوض المجلس الدستوري مع الإبقاء على نفس التشكيلة لكن بإضافة أساتذة القانون الدستوري وخفض عدد النواب (40) و(25) عضوا من مجلس الأمة مع إضافة الأحكام التنظيمية إلى القوانين و التشريعات.

فقد عمل المؤسس الدستوري على منح الأفراد الحق في تحريك الدعوى الدستورية وهذا بتوفر شرط الصفة و المصلحة في رافع الدعوى الدستورية وشروط أخرى شكلية برفع الدعوى من طرف الخصوم بمذكرة مكتوبة ومعللة أمام إحدى الجهات القضائية العادية و الإدارية وشروط موضوعية متمثلة في ان يكون النص المعترض عليه الذي يتوقف عليه مآل النزاع يشكل أساسا للمتابعة لكن بعدم مطابقته للدستور سابقا كما ينتهك حقوق وحريات الأفرادالمكفولة دستوريا مع توفر عنصر الجدية ، كل هذا من أجل حماية الحقوق و الحريات التي حضتالإعلانات العالمية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواثيق الوطنية حيث عملت الجزائر على حمايتها وهذا بالتصديق على المواثيق و الإعلانات العالمية ،حسب ما جاء في ديباجتها

الأهمية :تكمن الأهمية في دراستنا هذه في حداثة آلية الدفع بعدم الدستورية الذي عرفها النظام القانوني الجزائري وهذا بإقرارها من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 ليتحدد العمل به من طرف المجلس الدستوري بعد سنتين من خلال القانون العضوي 18- 16 ، لكن التعديل الدستوري لسنة 2020 عدل هيئة المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية كجهة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين التشريعية التنظيمية بتشكيلة مميزة وإصدار القانون العضوي رقم 22- 19 يحدد كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الذي جاء مفسرا لنص المادة 195 من دستور 2020.

مقدمة

كل هذا من أجل حماية حقوق و حريات الأفراد المكفولة دستوريا وتحقيق ما يعرف بدولة الحق و القانون ن من خلال مبدأ المشروعية عن طريق تفعيل مبدأ سمو الدستور حتى يستطيع الفرد الشعور بالأمن و الثقة بوجود آلية تضمن له الدفاع عن حقوقه.

وكإشكالية لموضوعنا: ما مدى توفق المؤسس الدستوري الجزائري في تفعيله لآلية الدفع بعد الدستورية كضمانة قانونية لحماية حقوق وحريات الأفراد؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية الفرعية تمثلت في :

– ماهي الشروط الواجب توفرها عند إثارة الدفع بعدم الدستورية ؟

– في ماذا تتمثل الإجراءات المتبعة من طرف المتقاضي لإثارة الدفع بعدم الدستورية؟

– في ماذا تتمثل الآثار الناجمة عن الدفع بعدم الدستورية على حقوق وحريات الأفراد؟

الأسباب:ومنالأسباب المهمة التي كانت عنصرا أساسيا لاختيار هذا الموضوع التي تمثلت في:

- أن آلية الدفع بعدم الدستورية من المواضيع التي تحضا باهتمام بالغ من طرف مختلف الأنظمة فقد عمل رجال القانون بالأخص فقهاء القانون الدستوري بالاهتمام بموضوع الحقوق و الحريات كهدف مرجو من طرف الأفراد ومطلب مختف الأنظمة ساعية بهذا لتحقيق الديمقراطية.

ليتحقق سمو الدستور عن طريق الرقابة على أعمال السلطات العمومية والعدالة الدستورية .

وكدوافع شخصيةأن موضوع الدفع بعدم الدستورية شد انتباهي و ميولي مند ظهور بوادره ما حفزني على اختيارهذا الموضوع لدراستي هذه ن وكتمهيد لتحضير لأطروحة الدكتوراه بحول الله ، والسعي إلى التدريس في طور التعليم العالي تخصص قضاء دستوري.

الدراسات السابقة: ومن الدراسات السابقة

- غربي أحسن ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق و العلومالإنسانية ، المجلد 13 ، العدد 04، الصادر بتاريخ 25-12-2020.

الأهداف :أما عن الأهداف المرجوة من هذه الدراسة سوف نوجزها فيمايلي:

- تبيان أهمية ألية الدفع بعدم الدستورية و التفصيل في شروطها و إجراءاتها الواجب اتخاذها لقبول الدفع

- ذكر مراحل الدفع بشكل مفصل بالاستعانة بتعديلين الدستوريين 2016 – 2020، كما تعرضنا على مدى تأثير الدفع بعدم الدستورية على حقوق و حريات الأفراد بحمايتها لتحقيق الأمن القانوني.
- **الصعوبات:** من بين الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة عدم توفر المراجع على مستوى مكتبة كلية الحقوق بجامعتنا ما جعلنا نستعين بالقانون العضوي 22-19 و القانون المحدد للنظام الداخلي لعمل المحكمة الدستورية ، إضافة إلى تعذر التنقل إلى مكتبات كليات الحقوق بالولايات المجتورة بحكم أنني موظفة و التزم بأوقات العمل بصفة يومية .

المناهج المتبعة :وللإجابةعلى هذه الإشكالية استعنا بمناهج علمية للمساعدة على شرح وتبسيط هذا البحث تمثلت في المنهجين الوصفي و التحليلي الذي رأيناهما مناسبين لتوضيح المقصود بآلية الدفع بعدم الدستورية و آثارها المترتبة على حقوق وحريات الأفراد.

وبناء على ماسبق فقد اتبعنا خطة بحث تحتوي على فصلين ، خصصنا الفصل الأوللأحكام العامة للرقابة على دستورية القوانين قسمناه بدوره إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول للإطار المفاهيمي للدعوى الدستورية و المبحث الثاني عالجنا فيه الإطار القانوني لآلية الدفع بعدم الدستورية.

أما الفصل الثاني فخصصناه لتطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية تناولنا فيه مبحثين عالجنا في الأولإجراءات الدفع بعدم الدستورية و المبحث الثاني خصصناه لآثار الدفع بعدم الدستورية على حقوق و حريات الأفراد.

الفصــل الأول

الأحكــام العـامــة للرقــابة على دستـورية القـوانين

الفصل الأول

الأحكام العامة للرقابة على دستورية القوانين

تسعى جل الدول المعاصرة على تكريس مبدأ سمو الدستور و جعله القانون الأساسي للدول و العمل بقواعده و إتباع أحكامه و هذا نظرا لأهميته في بناء دولة القانون و انسجام المنظومة القانونية، فالدستور هو الذي يحدد شكل الدولة و نظام الحكم فيها كما ينشأ السلطات العامة و يحدد وظائف كل منها ويرسم العلاقة فيما بينها.

كما يحدد الواجبات و الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية ، بحيث أن أساس تجسيد دولة القانون يكمن في حماية الحقوق والحريات العامة التي تمثل المضامين الهامة في الدستور بحيث لا تتجسد الديمقراطية في الدولة إلا إذا كفلت للأفراد جميع الحقوق و الحريات ومن هذا المنطلق استوجب على الدولة إتباع مرجعية سياسية يلجأ إليها جميع الأفراد و المؤسسات لمنع أي تجاوزات يمكنها المساس بنصوص الدستور أو التعدي عليها ن فقد تبنت الجزائر نظام المحاكم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 بعد أن سبقت في ذلك المجلس الدستوري كجهة قضائية مختصة تحمي حقوق و حريات الأفراد المكفولة دستوريا و هذا ما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين ، لهذا نجد موضوع الرقابة يرتبط بشكل كبير مع سمو الدستور بحيث أصبح عاملا مهما لفرض احترام قواعد و أحكام الدستور.

بناء على هذا تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من الركائز الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون التي تتحقق من خلال العدالة الدستورية لتمكين الأفراد من الإلجاء إلى القضاء للطعن في أي نص تشريعي أو إجرائي ينتهك حقوقهم و حريتهم، إذ تتجسد الرقابة الدستورية في عدة أشكال إما أن تكون سابقة بعدم إصدار النص التشريعي أو لاحقة تمنع تطبيقه أو إلغائه.

لهذا استوجب وضع آلية قانونية يمكن من خلالها متابعة و مراقبة مدى احترام أحكام الدستور، إذ تبين هذا من خلال منح الأفراد الدفع بعدم دستورية القوانين التي تمس حقوقهم وحرياتهم عن طريق دعوى دستورية تابعة للدعوى الأصلية و منفصلة عنها، التي اقرها التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال القانون العضوي رقم 18-16 لأول مرة ليليه، التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي أحدث تغيرا كبيرا من خلال إنشاء المحكمة الدستورية عوض المجلس الدستوري بتشكيلة جديدة كلفت بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ومن أجل التفصيل فيما سبق ذكره أعلاه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تضمن المبحث الأول الإطار المفاهيمي للدعوى الدستورية أما المبحث الثاني فخصص للإطار القانوني لآلية الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للدعوى الدستورية

تكمن الحماية الدستورية التي تضمنها المبادئ و القيم في الوسيلة التي يستطيع من خلالها الأفراد الطعن في القوانين و النصوص التي تنتهك حقوقهم و حرياتهم التي كفلها لهم الدستور وهذا وفقا لتدابير خاصة و من أجل التوضيح أكثر تناولنا في هذا المبحث مطلبين مفهوم الدعوى الدستورية(المطلب الأول) خصائصها وشروطها(المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الدعوى الدستورية

تشكل الدعوى الدستورية ضمانة ذات أهمية بالغة للأفراد و المؤسسات و الهيئات و المحاكم بإختلافهاكما تضمن احترام النصوص الدستورية من انتهاك سلطات الدولة و الإدارات المختلفة ، فهي السبيل القانوني الذي يستطيع من خلاله القضاء الدستوري فرض رقابته على النصوص القانونية و عموما فهي مكنة قانونية ترخص للأفراد التوجه إلى القضاء من أجل حماية حقوقهم المنتهكة.[1]

سنتناول في هذا المطلب فرعين تعريف الدعوى الدستورية (الفرع الأول) و التعريف القضائي للدعوى الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الدعوى الدستورية اصطلاحا

الدعوى الدستورية هي مكنة تعطي لصاحبها الحق للاستناد إلى القضاء لحماية حقه ، أوهي وسيلة يمنحها القانون للإفراد تمكنهم من المطالبة بحقوقهم المنتهكة و التي يضمنها الدستور وهذا في وجود القاضي[2]، أما التعريف الفقهي هي السبيل الذي تختص به المحاكم الدستورية و هذا بهدف حماية الحقوق و الحريات للأفراد، كما تعرف أيضا أنها دعوى ذات طبيعة عينية تخاصم النصوص القانونية المخالفةللدستور، تفرض قواعد على السلطة التشريعية و التنفيذية و تلزمهم بها، وهذا خلال ممارستهما لصلاحياتهما.[3]

الفرع الثاني

التعريف القضائي للدعوى الدستورية

[1]- حسين عواد،ياسينلعبيدي،الدعوى الدستورية في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء الدستوري، المركز العري للنشر و التوزيع ،2022،ص11.

[2] - محمد إبراهيم البدارين،الدعوى بين الفقه و القانون،ط الأولى ،دار العلوم ،الأردن،2007،ص38.

[3] - عميور فرحات ، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ،جامعة جيجل،2023، ص50.

تتميز الدعوى الدستورية عن الدعوى الموضوعية في الطبيعة و الإجراءات و الشروط، إذ أنها تثار أمام محكمة الموضوع عن طريق الدفع لتستقل عن الدعوى الأصلية حين رفعها أمام المحكمة الدستورية وهذا عن طريق الإحالة من طرف الجهات القضائية العليا، المتمثلة في المحكمة العليا و مجلس الدولة بهدف النظر في موضوع دستوري أمام المحكمة الدستورية التي تختص بالفصل بقرار قابل للطعن بدستورية نص تشريعي من عدمه،إذ تتميز الدعوى الدستورية عن الدعاوي الأخرى بحيث لكل منها ذاتية و مقومات لهذا يستبعد إتحادهما في الإجراءات و الشروط .[1]

المطلب الثاني

شروط الدعوى الدستورية

بما أن الدعوى الدستورية هي دعوى قضائية أخصها المشرع بشروط تختلف عن شروط الدعوى الموضوعية وخصائص عدة وللتفصيل أكثر في هذا المطلب تناولنا شروط الدعوى الدستورية (الفرع الأول) و خصائصها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط الدعوى الدستورية

حيث سنتناول في هذا الفرع أن تبين مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الدعوى الدستورية

أولا:شرط المصلحة.

أ – التعريف اللغوي.

تم تعريف المصلحة في اللغة أنها من الصلاح و ما ينجم من منفعة من أمرما ، كما عرفت أيضا على أنها كل المزايا و الفوائد أو كل قيمة كانت مادية أوأدبيةالتي يحصل عليها فرد ما نتيجة عمل أوحق.[2]

ب– التعريف الاصطلاحي.

عرفت المصلحة في القانون بأنهاالانتفاع و الاستفادة التي يحضا بها المدعي أمامالقضاء ، لحماية حقه واسترجاع حق منتهك أو حصوله على تعويض مادي [3] ، وبصيغة أخرى المصلحة حماية القانون للحق من الضياع و الانتهاكو المنفعة التي تلحق المدعى نتيجة هذه الحماية .

كما انه إمكانيةالالتجاءلرد الضرر لدفاع عن هذا الحق.[4]كما عرفت على انها "الفائدة التي يجنيها المدعى من الالتجاء إلى القضاء". [5]

---

[1]- نوال لصلج،خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري،(دراسة مقارنة)ن مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة ، المجلد 10 ،ع2 ،الجزائر،سبتمبر 2019 ،ص792.

[2]- جبران مسعود ، رائد الطلاب ، طالثالثة و العشرون ، دار العلوم للملايين ، لبنان ، 2003، ص 743.

[3]- علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك ، المصلحة في دعوى الإلغاء ، المكتب الجامعي الحديث ،مصر ،2009 ، ص 52.

[4]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء 2 ،طالثانية ،د.م.جالجزائر ،2003 ، ص 411.

[5]- يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية،مصر،2000، ص 436.

" فالمصلحة هي مضمون الحق في الدعوى الذي ينشأ عدوان على احد الحقوق أو المراكز القانونية مما يحرم صاحبه من منافعه بحيث يحتاج إلى حماية القضاء ، فهي الحاجة إلى الحماية القضائية.[1]

حيث يعتبر شرط المصلحة ركيزة أساسية تقوم عليها القاعدة العامة، إذ أنه لا دعوى بدون مصلحة[2]يحقق من خلالها المدعيفائدة عند رفع الدعوى أمام القضاء تتمثل في حماية حقه وصونه والحصول على تعويض عنه.يعتبر شرط المصلحة ركيزة أساسية تقوم عليها القاعدة العامة، إذ أنه لا دعوى بلا مصلحة

فائدة عند رفع الدعوى أمام القضاء تتمثل في حماية حقه وصونه والحصول على تعويض عنه.[3]

ب- التعريف التشريعي.

إن شرط المصلحة ذو أهمية بالغة في الدعوى المرفوعة من طرف المدعي بطلباته المقدمة نفقد جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الأول منه بموجب المادة 13 أنه لا يمكن التقاضي ما لم يتوفر شرطي الصفة و المصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون إذ اشترط في المصلحة أن تكون قانونية قائمة للمطالبة بمركز قانوني أو حق تحميه،و أن تكون محققة و محتملة ن مما نستنتج في هذه المادة أن شرط المصلحة في الدعوى المدنية و الإدارية ينطبق على الدعوى الدستورية عموما.

ج – التعريف الفقهي.

قد جاءت عد ة تعار يففقهية لشرط المصلحة إذ عرفت على أنها:

1 – الفائدة العملية و المشروعةعرفت المصلحة عند بعض الفقهاء بأنها الفائدة التي يجنيها المدعى وهذا للحكم لصالحه بطلباته المقدمة أو جزء منها ، فهذا التعريف يماثل مقولة لا دعوى بلا مصلحة فالدعوى وسيلة لتحقيق المصلحة لكن بعدم انحرافها عن الهدف القانوني الذي اقره المشرع لها .

2 –باعتبار المصلحة تحتاج إلى حماية القضاء

حيث استدل جانب آخر من الفقهاء [4] في تعريف المصلحة على معيار التفرقة بين المصلحة كباعث و المصلحة كهدف ، فعرفت الدعوى على أساس الباعث أيأنهاتحتاج حماية قانونية ، أما المصلحة كغاية أو هدف فهي الحصول على منفعة مادية أوأدبية جراء الحكم لصالحه حيث تعتبر كوسيلة يتحقق من خلالها حماية القانون .

د – تعريف المصلحة في التشريعات المقارنة .

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في فقه وقضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية،مصر،2005، ص 103.

[2]- سنبل عبد الجبار، فكرة المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، كلية القانون،ع41،العراق،2019، ص125.

[3]- علي الشيخ،إبراهيم ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء، المكتب الجامعي الحديث ،مصر،2009،ص52.

[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع نفسه، ص 978.

الفصل الأول: الأحكام العامة للرقابة على دستورية القوانين

1 – في التشريع المصري.

جاء في قانون المحكمة الاتحادية المصرية في المادة 28 منه [1]"على انه " فيما عدا ما نصت عليه في هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة و الدعوى و الطلبات التي تقدم إلى المحكمة ، الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية و التجارية بما لا يتعارض و طبيعة اختصاص المحكمة و الأوضاع المقررة أمامها" فقد رست المحكمة الدستورية في مصر من خلال القضية رقم 15 لجلسة يوم 15 مايو 1993 على أن : " المصلحة الشخصية كشرط أساسي بقبول الدعوى الدستورية منطاها وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن يكون لحكم في المسالة الدستورية لازما للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوعبما مفاده شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر متصلا بالحق في الدعوى و مرتبطا بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية ".

كما جاء أيضا من خلال حكمها الصادر في 1 ابريل سنة 1992 " لا يجوز الطعن على النصوص التشريعية إلا بعد توافر شرطين أولين يحددان معا مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة بحيث لا يتداخل احدهما مع الآخرأويندمجا معا و إن كان استقلال كل منهما عن الآخر لا ينفي تكاملهما وبدونهما مجتمعين " بحيث تم استبعاد المصلحة الجماعية كشرط لقبول الدعوى الدستورية من طرف المحكمة الدستورية العليا في مصر.[2]

2 – في التشريع العراقي.

و بالمقارنة نصت المادة 4 الفقرة 2 من قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية على ان الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين و يكون بناء على طلب من ... المدعى ذي مصلحة " ،و نصت المادة 4 من النظام الخلي لذات المحكمة.[3]

–" أن يكون في موضوع الدعوى مصلحة حالة و مباشرة ، ومؤثرة في مركز المدعى قانونأوماليأواجتماعيا .

– أن يقدم المدعى الدليل على أن ضررا واقعا من جراء التشريع المطلوبإلغاءه .

– أن يكون الضرر مباشرا ومستقلا.

– أن يكون الضرر نظريا.

---

[1]- نوال لصلج ، المرجع السابق ، ص 175.

[2]- علي سعد عمران القيسي ، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية وفقا للقضاء المحكمة الاتحادية العليا العراقية ، ص 2 الموقع الالكتروني https://abu.edu.iq/sites/default/files/conferences/law، تاريخ الاطلاع 2025/05/23 ، الساعة 22:09.

[3]- المادة 4 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية ، الموقع الالكتروني للسلطة القضائية المحكمة الاتحادية العليا لجمهورية العراق ، https://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/act/-ar، تاريخ الاطلاع 2025/05/23 ، الساعة 22:22.

– أن يكون النص المطلوب إلغاءه قد طبق على المدعى فعلا أو يراد تطبيقه عليه " ،إذتعتبرهذه ميزات قانونية لشرط المصلحة.[1]

ت – موقف الفقه و القضاء من شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

1 – موقف الفقه من شرط المصلحة فيالدعوى الدستورية : يرى الفقه على أن شرط المصلحة ضروري في الدعوى الدستورية كما أن الفقهاء الذين يؤيدون تطبيق الرقابة على دستورية القوانين من خلال دعوى أصلية المرفوعة بطريقة مباشرة من قبل الأفرادأمام المحكمة الدستورية شرط المصلحة الشخصية المباشرة لا يتوافر في هذه الحالة .

كما أجتمع الفقه على ضرورة توافر المصلحة الشخصية في الشخص الذي يقوم بإثارة الدفع بعدم دستورية نص أمامإحدى الجهات القضائية ، لكن حدث اختلاف بين الفقهاء في توافر شرط المصلحة عند إحالة نص قانوني إلى المحكمة الدستورية عن طريق إحدى المحاكم الأدنى بمناسبة دعوى رفعت أمامها ، لهذا أن شرط المصلحة المباشرة في هذه الخالة لا يجب توافره في مثل هذه الحالة.[2]

2 – موقف القضاء من شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

تمثل موقف المحكمة الدستورية العلياالمصرية في توافر شرط المصلحة بالتحري عن وجود المصلحة قبل قبول الدعوى الدستورية وهذا عملا بالمبدأ العام بتوافر شرط المصلحة في الدعاوي بما فيها الدعوى الدستورية.

ولتوضيح أكثر في شرط المصلحة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية ، بحيث جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1992/02/21 الذي سبق ذكره على أن : "... ولا يجوز الطعن على النصوص التشريعية إلا بعد توافر شرطين يحددان معا مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة ولا يتدخل أحدهما في كلا منهما عن الآخر أو يندمج فيه وإن كان استقلال كل منهما على الآخر لا ينفي تكاملهما وبدونهما مجتمعين لا يجوز للمحكمة أن تباشر رقابتها على النصوص التشريعية ، أولهما أن يقدم المدعى في حدود الصفة التي اختصم فيها النص التشريعي المطعون عليه الدليل على ضرر واقعيا أو اقتصاديا أو غيره قد لحق به ، أو نظريا وثانيهما أن يكون مرد الأمر على النص التشريعي المطعون فيه ".[3]وفي نفس السياق صدرت أحكامأخرى عن نفس المحكمة تقر فيه توفر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية فقد جاء في إحدى قراراتها على أن :"...وكان النص المذكور قد ألغى بأثر رجعي منذ تاريخ العمل به و بالتالي زال كل ما كان له أثر قانوني منذ صدوره ، دل على ذلك انتقاء المصلحة الشخصية المباشرة ، ذلك لإبطال النص التشريعي في هذه

---

[1]- FRICERO Natalie, L’ essentiel de la procédure civile , 17éme Ed, Gaglianol’extenso,2021 ,P 27.

[2]- أركان حسن عبد الله ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، قسم القانون العام،كلية الحقوق و العلومالسياسية ، جامعة بيروت ،لبنان، 2016 ، ص 39.

[3]- وسيلة ماحي ، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة قانونية لحماية الحقوق و الحريات الأساسية ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أي بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، 2022 – 2023 ، ص130.

الحالة لن يحقق للمدعى أي فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها".[1]

ثانيا :شرط الصفة

حيث سنتناول فيه التعريف الاصطلاحي و في التشريع الجزائري

أ- اصطلاحا:

الصفة شرط من شروط قبول الدعوى الدستورية، فلا يمكن رفع دعوى مالم يتوفر شرط الصفة إذ يستوجب

في أي طرف من أطراف الدعوى أن يكون هو الشخص الأصيل أو وليه القانوني أو وكيله القضائي أو الإتفاقي ، بحث تم تحديد أصحاب الصفة في القضاء الدستوري خلافا للمعنى العام لشرط الصفة.

ب_ في التشريع الجزائري.

قد جاء في التعديل الدستوري لسنة 2016 "...عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية ..." كذلك المادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16 "...من قبل أحد أطراف الدعوى..."،مما لايمكن الدفع بعدم دستورية نص تشريعي مطبق على الدعوى من غير الخصوم في دعوى الموضوع.[2]

ج – موقف الفقه من الصفة .

سنتحدث عن موقف الفقه من شرط الصفة في مجموعة من العناصر

1 – الصفة حالة.

اتجه بعض الفقه بان الصفة هي الحيثية التي من خلالها يرفع الشخص الدعوى حيث يكون بها خصما يلزم بها القاضي بالفصل في الدعوى.[3]

وعلى هذا الأساس يؤكد من خلال هذا التعريف العلاقة بين الصفو و جوهر النزاع لذلك تعتبر الأساس الذي يرتكز عليه المتقاضي في اكتساب السلطة ممارسة طلب حقه أمام القضاء.[4]

2- الصفة هي ارتباط الدعوى بصاحب الحق.

و المقصود أن يكون صاحب الحق أو المركز القانوني هو ومن يملك الصفة أو شخص ينوب عنه، أي أن المدعي هو صاحب الحق أو من ينون عنه بمباشرة الدعوى طالبا فيها حماية حقه ، وعلى هذا االأساس الصفة هي نسب الدعوى بالإيجابإلى المدعي و سلبا لمن يواجهه فهي تتحيز للجانب الشخصي في الدعوى لهذا يجب أن تكون شخصية.[5]

---

[1]- .نوال لصلج ، المرجع السابق ،ص977.

[2]- نفس المرجع ، ص 130..

[3]-EGARSONENT et C.CEZAR6BRU : Traité théorique et pratique de procédure civile et commercial t 1 ed3 1912 p544.

[4]- علي الشحات الحديدي ، ماهية الصفة ودورها في النطاق الإجرائي ، دارالنهضة العربية ، 1996 ، ص 35.

[5]- المرجع السابق ، ص 36.

الفرع الثاني

خصائص الدعوى الدستورية

أولا:دعوى عينية.

إن الدعوى الدستورية هي دعوى عينية ، لأن طبيعة الخصومة فيها طبيعة عينية وهذا لمواجهة القواعد الملزمة للسلطتين التنفيذية و التشريعية بنص قانوني يزعم مخالفته للقواعد الدستورية ، وهذا لمنع السلطتين من الطغيان على بعضهما أو أثناء مباشرة صلاحيتهما التي تتجاوز على حقوق وحريات الإفراد المضمونة دستوريا.

إذ أن الخصم هنا هو النص القانوني ، بحيث يكون هدف الدعوى هو إلغاء النص المخالف لقواعد الدستور فبإلغائه تكون له حجية يسري أثرها على جميع مؤسسات الدولة المختلفة. [1]

ثانيا: دعوى مستقلة.

الدعوى الدستورية هي دعوى مستقلة عن الدعوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع ، فهي قائمة بذاتها كما أن موضوعها مختلف عن دعوى الموضوع، فالمقصود منها هو حسم الاختلاف بين النص التشريعي و النص الدستوري[2]، فلا ترفع أمام الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى الأصلية بل ترفع أمام هيئة متخصصة.[3]

المبحث الثاني

الإطار القانوني لآلية الدفع بعدم الدستورية

لكل دولة ديمقراطية وثيقة دستورية تسمو على كل القواعد القانونية في البلاد،وهذا لأن الدستور يحتل قمة التنظيم القانوني بحيث تنص قواعده و أحكامه على حقوق وحريات الأفراد و العلاقة بينهم وكذا اختصاص وعمل السلطات والعلاقة فيما بينها وبين الأفراد، كما أنه ينظم العلاقة الداخلية و الخارجية للدولة.

بما أن الدستور الوثيقة الاسمي في الدولة ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين كوسيلة لحماية القواعد الدستورية من كل انتهاك و تجاوز يمس سموها ، وهذا تقيدا للسلطات في ممارسة اختصاصها، فلا تتحقق

حماية الدستور إلا بمراقبة مدى تطابق القوانين مع أحكام الواردة في الدستور.فقد ظهرت أهمية الرقابة على دستورية القوانين في الدور البارز الذي تلعبه في احترام قواعد الدستور حمايتها من كل اعتداء.

---

[1]- عز الدين الدناصوري،عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية مع موجز أحكام المحكمة الدستورية العليا منذ تاريخ إنشائها حتى الآن، بدون صفحة ، منشأة المعارف الإسكندرية،2002،ص 39.

[2]- نوال لصلج ، المرجع السابق ،ص977.

[3]- رفعت عيد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية ،ط الأولى، دار النهضة العربية،القاهرة، 2004،ص191.

وللتفصيل في موضوع الرقابة على دستورية القوانين تطرقنا إلى نشأة وتطور الرقابة (المطلب الأول)،و أسس الرقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نشأة وتطور الرقابة على دستورية القوانين

إن ممارسة الرقابة على دستورية القوانين من أجل حماية القواعد الدستورية من التجاوزات الصادرة من قبل السلطتين التنفيذية و التشريعية لما لها من أهمية بالغة في تاريخ الدول ذات الأنظمة المختلفة بداية من بريطانيا إلى أمريكا و فرنسا ثم الجزائر، فقد القينا الضوء في هذا المطلب على نوعين من الرقابة و المتمثلة في النموذج الأمريكي الذي تميز بالرقابة القضائية و النموذج الفرنسي المتمثل في الرقابة السياسية لنعرج على النموذج الجزائري، ولتبيان أكثر مدى أهمية الرقابة وهذا بنشأتها وتطورها في بريطانيا وأمريكا ثم فرنسا والجزائر (الفرع الأول) ، وأسس الرقابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المرجعية التاريخية للرقابة على دستورية القوانين

حيث سنحاول أن نبين هذه المرجعية في مجموعة من العناصرالتالية:

أولا:بريطانيا.

قد ساهمت قضية "بونهام"بشكل كبير في ظهور الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية سنة 1610 بحيث تعود وقائعها بمخالفة الطبيب "بونهام لقواعد والقوانين الأساسية في كلية الطب الملكية في جامعة لندن فتم حبسه ، لكن رئيس القضاة "كوك " ألغى حبسه بسبب بطلان القانون بحيث اعتبر أن الطبيب" بونهام" لا ينتمي إلى جامعة لندن وأنه درس في جامعة أخرى وقال أن القضاة يجب أن يمتثلوا للقانون الأعلى في البلاد ، فقد أسهم حكمه في نشأة الرقابة على دستورية القوانين[1]وهذا بتوضيح فكرة القانون الأعلى بخضوع السلطة القضائية للقانون الأعلى وغيرها من السلطات، فقد بين اللورد"كوك" عدة مبادئ أساسية لها صلة مباشرة بفكرة الحق و العدل في كتابه "النظم" ،إن العهد الأعظم الذي جاء في مضمونه المبادئ الأساسية ذات العلاقة المباشرة بفكرتي الحق و العدل بالإضافة إلى الشريعة العامة التي احتوت على العديد من مفاهيم سمو القانون في البلاد، إذ شكلت قيدا على سيطرة الملك [2] ، إذ أن موضوع الرقابة في بريطانيا مكن القاضي من رفض القانون الذي يشكل تعارض مع القواعد العرفية، فقد نتج عن آراء اللورد "كوك" تأثر الفقه الأمريكي ليكون احد العناصر الذي أسهمت في ظهور فكرة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية.

---

[1]- عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين طالاولى، دار الفكر العربي، مصر،1955،ص174.

[2]- مروان بابان الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس،لجزائر،المغرب) مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية،جامعة الجزائر،2011-2016، ص1.

ثانيا:في الولايات المتحدة الأمريكية.

كانت و. م . أ تتميز بدستور جامد ينظم السلطات المركزية الثلاثالمتمثلة في السلطة التنفيذية التشريعية و القضائية ، بحيث تتكون الولايات المتحد ة هي الأخرى عدة ولايات تضم ثلاث سلطات أيضا لاكما تظم أيضا دستور جامد ، حيث تمارس السلطة القضائية وظيفتها على مستوى المحاكم الاتحادية العليا ومحاكم اتحادية أدني درجة منه نشأ بتقرير من الكونغرس كما يناظرها محاكم عليا و محاكم ادني درجة ، بحيث تمارس هذه المحاكم مهامها جميعا ما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين حسب تخصص كل محكمة .

بحيث تمارس المحاكم الاتحادية الرقابة على دستورية القوانين العاديةالأساسية(الدستورية)الصادرة عن الولايات كما تقوم بالرقابة على دستورية القوانين الاتحادية و مدى تطابقها مع أحكام الدستور الاتحادي .

أما بالنسبة لمحاكم الولايات فمهمتها الرقابة علة دستورية القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية وترى ما إذا كانت مطابقة لنصوص و دساتير الولايات ومدى تطابقها مع قواعد الدستور الاتحادي الاتحادي.[1]

قد تجسدت الرقابة على دستورية القوانين في و . م أ عن طريق الدفع بعدم الدستورية إثر قضية "ماريوري" ضد "مادسون"سنة 1803 والتي بدأت وقائعها سنة 1800بعد الانتخابات الرئاسية التي هزم فيها الرئيس السابق "جون ادامز" الذي كان يعمل لصالح السلطة المركزية الفدرالية ، لكن قبل رحيله بيوم واحد اصدر قرار بتعين عدة قضاة من بينهم القاضي "ماربوري" وثلاثة آخرون ، لكن الرئيس الجديد رفض تعينهم ليلجأ القضاة الثلاث إلى القضاء للمطالبة، بتعينهم مما أوقع القاضي "مارشال " في حرج بسبب عدم رغبته في الاصطدام مع الحكومة الجديدة وللحفاظ على مكانة المحكمة العليا الأمريكية ، ليحكم بقبول طلهم و أن لهم الحق في التعيين لكنه حكم أيضا بعدم تسليمهم كتب التعيين لعدم دستورية القانون الذي تتمكن من خلاله المحكمة العليا الأمريكية من من إصدار مثل هده القرارات وأنه ليس من صلاحياتها.[2]

فقد تميزتالرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة بعدة صور للرقابة تمثلت في مايلي :

أ- الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية .

يعتبر هذا النوع من الرقابة من الرقابة الأكثر شيوعا في الولايات المتحدة الأمريكية بمناسبة خصومة قضائية مدنية أوإداريةحيث يتم الدفع من طرف المدعى عليه الذي يرى أن القانون الذي طبق على الحكم

---

[1]- عمر عبد الله ، الرقابة على دستورية القوانين(دراسة مقارنة) ، مجلة جامعة دمشق ، الجلد 17 ،ع2 ، المعهد العالي للعلوم السياسية ،2001 ، ص 11 – 12.

[2]- بدر الدينبوشنتوف ، علي عيسى ،زوليخة بن سويح،الدعوى الدستورية كضانة دستورية و قضائية لضمان الحق،المجلة الأفريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ابن خلدون ، تيارت، الجزائر، 2022،ص6.

غير دستوري ، لتقوم المحكمة الدستورية بالنظر في مدى دستورية القانون إذ تمتنع عنه المحكمة الدستوريةإذا وجدته غير دستوري وتفصل في الدعوى ، حيث لا يتم استبعاد النص الذي حكم بعدم دستوريته على الجميع إنما يقتصر على أطراف الدعوى ، ليبقى عدا القانون حتى يتم تعديله من طرف السلطة التشريعية ، فنظام الذي تسري عليه الولايات المتحدة هو أن تلزم المحاكم العليا المحاكملأقل منها رتبة بالأحكام الصادرة عنها في القضايا المتماثلة ، لكن لا تلزم نفسها بهذا الحكم هذا لإمكانية أخدها بمبدأ جديد يعني أنها تحكم بعدم دستورية قانون ما في وقت سبق لكن تقرر بدستوريته في وقت لاحق .[1]

ب – الرقابة بطريق المنع (الأمر القضائي).

يتميز أسلوب المنع القضائي بصفة الهجوم على القانون غير دستوري قبل تطبيقه حيث يقي الفرد من الصرر الذي يمكن أن يلحق به عند تطبيقه على الحكم ، فقد عرف هذا الأسلوب في أواخر القرن التاسع عشر لهذا يعتبر طريق وقائي يمنع من إلحاق الضرر بالفرد قل وقوعه.

يقصد بأسلوب المنع القضائي في لجوء الفرد إلى القضاء لطلب إيقاف القانون المراد تنفيذه و الذي يرى أنه غير دستوري مما قد يلحق الضرر به ، وعليه إذا رأت المحكمة أن هدا القانون غير دستور ي تقوم بإصدار أمر موجه إلى الموظف المختص ليمتنع عند تطبيق ذلك القانون ، إذ يستوجب على الموظف المختص تنفيذ قرار المحكمة و إلا اعتبر مرتكب لجريمة احتقار هيئة المحكمة كما يتعرض لمسؤولية جزائية مع التعويض .

عرف " مايز" هدا الأسلوب على أنهاأوامر قضائية توجه إلى فرد ما بصيغة النهي والإنذار هذا لمنعه من ممارسة لفعل تراه خاطئ ان وهذا ما سيعرضه حتما للعقاب.[2]

لكن "الكونغرس" الأمريكي فقام بإصدار قانون سنة 1910 بأن تقوم المحكمة الاتحادية الأمريكية التي تتألف من ثلاثةأعضاء هي من تصدر الحكم بالأمر القضائي مع إمكانية الطعن فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا بصفة مباشرة و هذا كله لان أسلوب الأمر القضائي بات يعيق القوانين .[3]

ج –الرقابة عن طريق الحكم التقريري.

قد استعملت الولايات المتحدة الأمريكية أسلوب الحكم التقريري سنة 1918 الذي يقصد به لجوء الفرد إلىالقضاء طالبا النظر في عدم دستورية نص قانوني وهذا بإصدار حكم تقرر فيه المحكمة مدى دستورية هذا

---

[1]- عمر العبد الله ، الرقابة عل ى دستورية القوانين دراسة مقارنة ،مجلة جامعة دمشق ، المجلد 7 ،ع2 ، المعهد العالي للعلوم السياسية ، دمشق 2001 ، ص 14 .

[2]- نفس المرجع ، ص 15.

[3]- محمد كامل ليلة ، القانون الدستوري ، جامعة عين شمس ،1927 ، ص 141.

النص القانوني من عدمه ، إذ على الموظف المكلف بتنفيذ القانون أن يتوقف مؤقتا عن تطبيق القانون إلىغاية صدور قرار المحكمة لينفذه إذا تقرر انه دستوري أو يمتنع عن تطبيقه إذا رأت المحكمة انه غير دستوري.[1]

تلقى أسلوب الحكم التقريري الرفض في بداية الأمر من قبل المحكمة العليا مبررة هذا الرفض بأنها تختص في بالنظر و الفصل في المنازعات ، وأن طلب الحكم التقريري من المحكمة لا يصنف ضمن النزاعات .لكن المحكمة العليا تراجعت عن موقفها هذا اتجاه هذا النوع من الرقابة لتعترف سنة 1933 و تعمل به في قضية "تشيفيلرالوايوالنس" ، حيت أن "الكونغرس" الأمريكي أقر قانون الأحكام التقريرية الذي كلفت المحكمة الاتحادية بإصداره في قضايا خاصة بدستورية القوانين .

د – تقدير الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية.

تطرقنا سابقا إلى أخذ المحكمة الدستورية بأسلوب الحكم التقريري وهذا ما كان عليه الحال في قضية "ماربوري" ضد" مادسون" سنت 1803 ، لتلجا إلى الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية لتوسع حيز رقابتها في هذا الشأن بأسلوب بالأمر القضائي و الحكم التقريري لكن المحاكم العليا الأمريكية مددت رقابتها على دستورية القوانين من مدى مطابقة القانون للدستور إلى توسع تفسير مخالفة القانون إلى النظر إلى مدى ملائمة القانون للأحوال و الظروف في البيئية و الاجتماعية .[2]

عملت المحكمة العليا على الرقابة على دستورية القوانين الاتحادية مما جعلها تتمادى في لتقف ضدا السلطتين التنفيذية و التشريعية ، وهذا بوقوفها ضد برنامج الرئيس الأمريكي " روزفلت" سنة 1922 الذي تضمن الإصلاحأو الإنعاش الاقتصادي و الاجتماعي ، التي حكمت بعدم دستورية القانون الذي يبيح هذا الإصلاح على أساس أنه يخالف المبادئ التقليدية للنظام الدستوري الأمريكي.

هذا ما جعل الفقهاء يطلقون تسمية المحكمة العليا بحكومة القضاة و تسمية القاضي " مارشال " بالمؤسس الثاني للدستور ، لكن مع فوز الرئيس الأمريكي الجديد وغور ثلاثة من مناص القضاة الذين كانوا يعارضون الحكومة الجديدة و يعارضون برنامج الإصلاح و بتعين ثلاثة من القضاة المؤيدين للحكومة الجديدة ساعد على تراجع المحكمة العليا عن موقفها السابق بعدم دستورية القوانين لبرنامج الإصلاح و الإنعاش الاقتصادي و الاجتماعي و قضت بدستوريتها مجددا وبهذا كانت نهاية حكومة القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية.

ثالثا: الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا(رقابة سياسية).

ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا بإنشاء جهة مختصة مهمتها حماية الدستور، فقد أهتم رجال الثورة الفرنسية بهذه الفكرة في الفترة الممتدة مابين(1875–1945) في عهد الجمهورية الخامسة،إذ تم رفض البرلمان الفرنسي رفض بأن يتولى القضاء مهمة الرقابة،لكن تم إنشاء لجنة دستورية في عهد الجمهورية الرابعة سنة 1946 بموجب نص دستوري.

---

[1]- عمر العبد الله، المرجعالسابق ، ص 15.

[2]- نصرت منلا حيدر ، طرق الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة المحامون ، ع 10- 11 12 ، 1975 ، ص 295.

الفصل الأول: الأحكام العامة للرقابة على دستورية القوانين

ليتم إنشاء مجلس دستوري يكفل بالرقابة على دستورية القوانين سنة 1958 (الرقابة الوقائية) في عهد الجمهوري الخامسة الذي كلف بمهمة الرقابة على دستورية القوانين وهذا قبل صدورها ، الذي ينظر في القانون المطعون فيه بعدم الدستورية ويصدر القرار بدستوريته من عدمها كما شهر من تاريخ الإحالة كما يمكن تقليص هذه المد ة إلى ثمانية (8) أيام عند الضرورة وبطلب من الحكومة ، امتدت هذه الفكرة إلى الدول الأفريقية و الأسيوية بحيث أدخلت هذه الفكرة في المنظومة القانونية لعدة دول فتم إنشاء عدة محاكم دستورية كان هذا بعد الحرب العامية الثانية.[1]

أ – تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي.

يتكون المجلس الدستوري الفرنسي المكلف بالرقابة السابقة على دستورية القوانين من :

1 –أعضاءحكوميون(لحكم القانون) وهم رؤساء الجمهورية السابقة و تكون عضويتهم دائمة مدى الحياة

2 –أعضاء معنيون وهم تسعة أعضاء يعين رئيس الجمهوري ثلاثة منهم ، كما يعين ثلاثة أعضاء آخرون من طرف رئيس الجمعية الوطنية ، ويعين الثلاثة الباقون من قبل رئيس مجلس الشيوخ لعضوية المجلس تسعة (9) سنوات غير قابلة للتجديد مع تجديد تثلث 3/1 كل ثلثي (3) سنوات ، ليقوم رئيس الجمهورية بتعيين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضائه عادة، ما يختاره من بين الأعضاء الثلاثة الذين قام بتعينهم لمد ة عضوية تناسب العضو الذي تم اختياره كرئيس للمجلس ليكون صوت الرئيس مرجحا في حالة تساوي الأعضاء.[2]

3 –اختصاصه : تكلم الدستور الفرنسي لسنة 1957عن اختصاص المجلس الدستوري في المواد (54،57 ، 59، 60 ، 61) بحيث يختص المجلس الدستوري بما يلي :

- فحص دستورية القوانين و تقديم الرأي في مدى دستورية المعاهدات الدولية .
- النظر في الخلافات البرلمانية و عملية انتخاب رئيس الجمهورية و عملية الاستفتاء الشعبي .

ب – تقدير الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا .

كما هو الحال بالنسبة لجل الأنظمة الرقابية في العالم فقد لقي نظام الرقابة على دستورية القوانين هو الآخر نوعا من الانتقادات نوجزها في مايلي :

– الطابع السياسي الذي يغزو المجلس الدستور الذي ينجم عنه تقييد أعضاء و الحد من استقلاليتهم للقيام بالوظيفة التي كلفوا بها كما لا يستعان بالعناصر القانونية و لرقابية الوجبة للممارسة الرقابة ، إذ

---

[1]- ممدوح محمد عارف الشياب، الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية و الرقابة القضائية، (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص 15.

[2]- عمر العبد الله ،المرجعالسابق ، ص 7.

يستثنى من هذا رقابة القوانين العضوية (الأساسية) التي عمل بها الدستور الفرنسي سنة 1957 ، كما ان المجلس الدستوري لا يمارس الرقابة من تلقاء نفسه بل بتحريك هذه الرقابة من طرف المعنيين بهذا المتمثلون في رئيس الجمهورية ، رئيس مجلس الشيوخ ، ستون نائبا من إحدى مجلسي البرلمان ، كما يستطيعونإيقاف العمل الرقابي للمجلس بعدم إحالة القوانين إليه .

لكون السلطة التشريعية هي المسئولة عن سن القانون ، و القوانين المخالفة تصدر من طرفها ، في حالة وجود قانون مخالف لقواعد الدستور يتمشى ورغبة رئيس الجمهورية فهذا أن ذل على شيئا نما يدل بتواطؤ السلطة التنفيذية من السلطة التشريعية مما يمكن صدور القانون دون إحالة من الأطراف المعنيين بالإحالة إلى المجلس الدستوري و هذا ما يشل عمل ووظيفة المجلس الدستوري.

– تمارس الرقابة على دستورية القوانين من طرف المجلس الدستوري لصالح السلطات العامة في الدولة وليس الأفراد من المواطنين إذ لا يحق لهم التوجه إلى القضاء للدفع بعدم دستورية قانون ما يرون انه محالف للدستور من اجل حماية حقوقهم وحرياتهم التي يكفلها الدستور .[1]

رابعا: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.

أ– دستور 1963:ظهرت الرقابة على دستورية القوانين بصفة في أول دستور للجزائر سنة 1963، حيث تبنى هيئة عرفت بالمجلس الدستوري يتولى مهمة الفصل في دستورية القوانين وهذا بناء على طلب رئيس الجمهورية و لرئيس المجلس الشعبي الوطني[2] وهذا بتشكيلة تضم ستة(06) أعضاء نصت عليها المادة 63 من هذا الدستور ، غير أنه لم يتم العمل بهذا المجلس بسبب تجميد العمل الدستور وهذا نتيجة للاعتبارات سياسية .

ب – دستور 1976: لم يعرف هذا الدستور موضوع الرقابة على دستورية القوانين وهذا لإنتهاج الجزائر المذهب الاشتراكي الذي يندد بالحزب الواحد،حيث أخذ بوحدة السلطة واستبعد مبدأ الفصل بين السلطات[3].

لكنه أعطى مهمة الحفاظ على الحقوق و الحريات للقضاء.[4]

ج– دستور 1989 و التعديل الدستوري 1996:أقر دستور 1989 إنشاء المجلس الدستوري الذي كلفة بالرقابة على دستورية القوانين و التنظيمات ومراقبة الانتخابات الرئاسية و التشريعية [5]حيث إذ أن

---

[1]- عمر العبد الله ،المرجعالسابق ، ص 9.

[2]- المادة 64 من دستور الجزائر لسنة 1963، المؤرخ في 1963/09/10،ج.ر.ج.ج ،ع64،لسنة 1963.

[3]- الأمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة ،ط ا5، د.م.ج ، الجزائر،2007، ص 153.

[4]- سعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة(النظرية العامة للدولة و الدستور)،ط11، د.م.ج، الجزائر ،2010، ص 215.

[5]- سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر ،د.م.ج،الجزائر، 2018، ص ص11-12.

الرقابة على دستورية القوانين آنذاك جاءت كنتيجة لمبدأ تدرج القوانين و سمو الدستور تبني الجزائر المذهب الليبيرالي بحيث وضعت عدة جمعيات ذات طابع سياسي تسري مع هذا المذهب .

ليتم إقرار مبدأ التعددية الحزبية و الفصل بين السلطات ليتم إيضاح صورة الرقابة على دستورية القوانين بشكل بارز.[1]

أما بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 1996 فقد تم تغير في تشكيلة المجلس الدستوري من سبعة (07) أعضاء إلى تسعة(09) أعضاء يمارسون مهامهم لمدة ستة(06) سنوات غير قابلة لتجديد، بحيث يتولى المجلس الدستوري بمراقبة مختلف العمليات الانتخابية و مراقبة مطابقة القوانين العضوية و المعاهدات و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان،بالإضافةإلى الرقابة الاختيارية علة القوانين العضوية و التنظيمات وكذا تولي التدخل في حالة شغور رئيس الجمهورية ، بالإضافة إلى تحديد جهات الإخطار المتمثلة في رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني.

د- تعزيز الرقابة على دستورية القوانين في التعديلين الدستوريين 2016-2020:

بالنسبة للتعديل الدستوري 2016ضهرت لأول مرة آلية الرقابة على دستورية القوانين المتمثلة في الدفع بعم الدستورية ، بحيث تغير عدد أعضاء المجلس من تسعة (09) أعضاء إلى اثنتا عشر(12)عضوا يزاولون مهامهم لمدة ثمانية(08) سنوات لكل من رئيس المكتب و نائبه .

أما بقية الأعضاء يزاولون مهامهم بنفس الفترة لكن مع التجديد النصفي للأعضاء كل أربعة(04) سنوات بالإضافة إلى شرط بلوغ سن أربعين(40) سنة كاملة من أجل عضوية المجلس وخبرة خمسة عشرة(15) سنة على الأقل في و القضاءوالوظائف العليا في البلاد[2]، إضافة إلى عدم ممارستهم لوظائف أخرى، وسع جهات الإخطارفأضاف الوزير الأول وخمسين (50) نائبا من المجلس الشعبي الوطني و ثلاثون (30) عضوامن مجلس الأمة،وأهم ما جاء في هذا التعديل أنه بإمكان كل مواطن له خصومة قضائية أن يدفع بعدم الدستورية ليتم الإخطار عن طرق الإحالة للجهات القضائية العليا (المحكمة العليا و مجلس الدولة) حسب المادة 188 من هذا الدستور فقد حصر هذا التعديل رقابة النصوص التشريعية و استثنى النصوص التنظيمية.[3]

وبحلول التعديل الدستوري لسنة 2020 حدث تغير واضح فقد انشأ المشرع الدستوري هيئة المحكمة العليا بدل المجلس الدستوري مهمتها وكلفها بمهمة احترام الدستور وعلو أحكامه.

---

[1]- الأمين شريط، المرجع السابق، ص 13.

[2]- المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المؤرخ في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق 7 مارس سنة 2016،ج.ر.ج.ج،ع 14.

[3]- مولود ديدان،القانون الدستوري و النظم السياسية، دار بلقيس ، الجزائر ، 2017، ص 40.

كما أضاف إلى تشكيلتها أساتذة التعليم العالي في القانون الدستوري،وخفض عدد نواب المجلس الشعبي البلدي و أربعين (40) نائبا و خمسة وعشرون(25) عضوا بالنسبة لمجلس الأمة ليبقي على آلية الدفع بعدم الدستورية ويضيف الرقابة على الأحكام التنظيمية إلى الأحكام التشريعية[1].

الفرع الثاني

أسس الرقابة على دستورية القوانين

من أجل تحقيق الرقابة على دستورية القوانين وجب توفر شروط التي تعتبر من الأسس الهامة التي تحقق هده الرقابة حيث سنتناول في هذا الفرع أسس الرقابة على دستورية القوانين في عناصر التالية:

أولا: مبدأ سمو الدستور.

لكل دولة نظام قانوني يحتوي على مختلف القواعد القانونية إذ يكمن هذا الاختلاف حسب قوة القاعدة القانونية في هرم القواعد القانونية .

حيث يشمل الهرم القانوني القواعد القانونية من الأعلى إلى الأسفل المتمثلة في الدستور (التشريع الأساسي)، القانون العضوي (يصدر عن السلطة التشريعية بنص دستوري من المشرع الدستوري)، القانون العادي (يصدر من السلطة التشريعية من تلقاء نفسها) وإذناه التشريع الفرعي(اللوائح/التنظيمات) التي تختص بها السلطة التنفيذية، يعمل هذا التدرج على تقييد التشريع الأقل قوة بالتشريع الأعلى قيمة وهذا بإلزام القوانين و التنظيمات عدم الخروج عن أحكام الدستورفلا يجب مخالفتها وهذا مايعرف بسمو الدستور كونه يعتلي قمة هرم القواعد القانونية[2]الذي ينقسم إلى نوعين:

أ – السمو الموضوعي (المادي).

يتمثل السمو المادي في موضوع ولب القاعدة الدستورية، إذ تثبت في كل الدساتير بأنواعها مكتوبة كانت أم عرفية[3]، وهذا لاحتوائه على مقومات وركائز أساسية المتمثلة في شكل الدولة و نظام الحكم فيها وعمل واختصاص السلطات والعلاقة فيما بينها وبين الأفراد، كما يتضمن حقوق وواجبات الأفراد مع حمايتها وكفالتها و المحافظة عليها وعليه نستخلص نقطتين أساسيتين من هذا السموالمتمثلة في توسع مبدأ المشروعية وتدعيمه وعدم تدخل أي سلطة في عمل سلطة أخرى[4] كما يحتوي على مبادئ عمل البرلمان في إعداد قوانينه.

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 20- 251، المؤرخ في 15-09-2020 المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء بمشروع الدستور،ج.ر.ج.جالمؤرخة في 16-09-2020، ع54 لسنة 2020.

[2]- منذر الشادي ، القانون الدستوري و تطور الأنظمة الدستوريةفي مصر ، جامعة القاهرة، 1996، ص 99.

[3]- فاديا إبراهيم جاسم، دور الدستور في إرساء دولة القانون ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، قسم القانون العام،كلية الحقوق ،جامعة حلب ، 2011، ص 195.

[4]- مجدي محمد زيادة،الاتجاهات السياسية وآثارها على الرقابة الدستورية،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عي شمس،2009،ص 96.

ب- السمو الشكلي.

يتمثل هذا في طرق وضع الدستور، إذ تختلف طرق وضع الدساتير الجامدة عن القوانين العاديةو كذاكيفيات تعديلها ، إذ تتميز الدساتير الجامدة بطرق تعديل خاصة و معقدة عكس التي تعتمد في تعديل القوانين العادية و الأقل درجة[1].

إضافة لما سبق أن السمو الشكلي يثبت في الدساتير الجامدة التي يتحقق السمو فيها من خلال هذا الجمود، عكس الدساتير المرنة لأن إجراءات تعديلها تتساوى مع تلك المتبعة في القوانين العادية.

ثانيا: مبدأ تدرج القوانين.

تتميز الأحكام و القواعد الدستورية عن بقية القوانين بأنها مصدر القوانين العادية يخضع لها كل من السلطات و الأفراد، فقوة القواعد الدستورية تلزم القواعد القانونية الأخرى التقيد بها وعدم مخالفتها، هذا لأنها تصدر عن جهات مختصة المتمثلة في السلطة التأسيسية ، فلا يمكن فصل مبدأ سمو الدستور عن مبدأ تدرج القوانين فهما عنصرين متلازمين في الأنظمة ذات الدساتير الجامدة ، لنستخلص من هذا أن كل قاعدة دستورية تحتل مكانتها حسب قوة السلطة التي تصدرها ن فلا يمكن لقاعدة دنيا أن تطغى على قاعدة على منها، فمبدأ توازي الأشكال يسهم بشمل كبير في تدرج القواعد القانونية ويعتبر ضمانة لها وضمان لنفاذ القاعدة الدستورية.[2]

المطلب الثاني

مفهوم الدفع بعد الدستورية

حسب ما جاء في نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، و القانون العضوي 22-19 المتضمن شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية ، يمكننا استخراج تعاريف من هذه المواد حيث سنتناول في (الفرع الأول) تعريف الدفع بعد الدستورية وشروط قبول الدفع بعدم الدستورية في(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الدفع بعدم الدستورية

حيث سنحاول تعريف هذه الآلية من الناحية الفقهية و التشريعية في مجموعة من العناصر.

أولا: التعريف الفقهي

[1]عصام علي الدبس،القانونالدستوري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ،2011ن ص 172.

[2]- قدوج حمامة، مبدأ تدرج القوانين كضمانة لنفاذ القاعدة الدستورية،مجلة السياسة العالمية، مجلد 07 ،ع الثاني ن كلية الحقوق، جامعة بومرداس 2023، ص 912.

عرف لفقه آلية الدفع بعدم الدستورية بأنها إمكانية دخول المواطنين المجلس الدستوري و المحكمة الدستورية للدفاع عن حقوقهم المنتهكة وهذا عن طريق المصفاة القضائية [1] ، كما عرفه جانب من الفقه المصري باستعمال مصطلح مسألة الأولوية الدستورية يتم إثارتها في خصومة قضائية يستوجب الفصل فيها قبل الفصل في القضية الأصلية التي تتصل بها بحيث يوقف قاضي الموضوع الفصل في الدعوى الأصلية وذلك إلى حين الفصل في مسألة الأولوية من قبل القاضي الدستوري.[2]

وعرفه جمال رواب بأنه وسيلة قانونية يثيرها احد الخصوم في شأن نص أو مقتضى قانوني بمناسبة قائمة أمام محكمة الموضوع مفادها عدم مطابقة أحكام هذا القانون مع نص دستوري إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة يمس بحقوق وحريات الأفراد المكفولة دستوريا.[3]

عرف أيضا بأنه طعن يقدمه أحد أطراف النزاع بمناسبة خصومة قضائية أمام المحاكم المختصة وفق شروط و ضوابط شكلية و إجرائية ، أو هو السبيل الذي يسلكه أحد الخصوم من أجل منع المحكمة من تطبيق قانون على النزاع ، إذ يخالف هذا القانون الأحكام و القواعد الدستورية بشرط جدية المصلحة ، ويعد الشخص سيئ النية في حالة دفعه بهدف عرقلة المحكمة من إصدار الحكم أو تعطيله.[4]

ثانيا: في التشريع الجزائري: لم يخصص التشريع الجزائري تعريفا واضحا الآلية الدفع بعدم الدستورية ، لكننا استطعنا ان نستنبط تعريف من نص المادة 15 من القانون العضوي رقم 22 – 19 في الفصل الثاني منه الذي يحدد كيفيات وإجراءات الإخطار المتبعة أمام المحكمة الدستورية،إذ يقصد بالدفع بعدم الدستورية على أنه إجراء يتقدم به احد الأطراف أمام إحدى محاكم الموضوع ليقدم طعنه بعدم دستورية نص قانوني له صلة بالدعوى المرفوعة أمام إحدى المحاكم الدنيا(المحاكم العادية / المحاكم الإدارية) وهذا وفق شروط و ضوابط[5] ويعرف أيضا انه وسيلة قانونية تمكن الأفراد الذين يرون أن حقوقهم و حرياتهم المكفولة دستوريا منتهكة بسبب نص قانوني طبق على الحكم وهذا أمام المحكمة الدستورية التي تقوم بالفصل فيه بإلغاء أو منع هذا النص القانوني.

وعلى هذا يمكن تعريف آلية الدفع بعدم الدستورية بأنها وسيلة دفاعية يتمكن من خلالها الخصوم الذين تتوفر فيهم الصفة و المصلحة للطعن في دستورية نص تشريعي تم تطبيق في نزاع معروض أمام إحدى

---

[1]- محمد بن اعراب ، منال شناف،آلية الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة،مجلة الاجتهاد القضائي، ع 16 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة مارس 2018، ص 11.

[2]- محمود إسماعيلمصطفى ، المسألة الدستورية في التشريع الفرنسي، (دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري) ، المجلة الدولية للفقه و القضاءوالتشريع،المجلد2، ع1، نادي قضايا مصر، 2021،ص171.

[3]- جمال رواب ، الدفع بعدم الدستورية قراءة نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، ، المجلد 4،ع1،جامعة الدكتور مولاي الطاهر ،سعيدة ، الجزائر،جوان 2017، ص 36.

[4]- رفعت عيد السيد،الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية ، القاهرة،2009، ص 224.

[5]- بوزيان عليان ، آلية الدفع بعدم الدستورية و آثارها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، ع 2،كلية الحقوق، جامعة تيارت،الجزائر، 2013، ص71.

الجهات القضائية،بغرض استبعاد تطبيق الحكم عن طريق إلغائه [1]، كما تعرف بأنها ذريعة يستطيع من خلالها الأفراد حماية حقوقهم وهذا كوسيلة تمنحها الأنظمة و التشريعات وفق طرق قانونية تتلاءم و فلسفة القانون.

إن تنظيم آلية الدفع بعدم الدستورية حد تعريفا لها يزيل الشك من أجل استيعابها وهضمها فقد حاولت القوانين المقارنة التعرض لها حسب طبيعة كل نظام قانوني.

الفرع الثاني

شروط قبول الدعوى الدستورية

يمكن استخلاص شروط قبول الدعوى الدستورية من خلال القانون العضوي رقم 22 – 19 المتعلق بإجراءات وكيفيات الإخطار و الإحالة إلى المحكمة الدستورية والتي تقوم عليها وسيلة الدفع بعدم الدستورية بحيث سنتناول هذه الشروط في العناصر التالية:

أولا : الشروط الشكلية

لممارسة الدفع بعدم الدستورية يجب توفر مجموعة من الشروط الشكلية:

أ – وجوب إثارة الدفع من قبل أحد الخصوم .

وجوب إثارة الدفع أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية التابعة للقضاء الإداري طبقا لأحكام المادة 195 الفقرة الأولى من الدستور،بحيث أن المؤسس الدستوري الجزائري يسير في نفس مسار المؤسس الدستوري الفرنسي وهذا بوضع آلية الدفع بعدم الدستورية التي تمكن أطراف الدعوى من الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع،الذي ينتهك الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا بموجب المادة 61 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008.[2]

يعتبر مصطلح أطراف الدعوى أوسع من مصطلح الخصوم مع توفر عنصر المصلحة الذي يعتبر شرطا مهما لقبول الدفع بعدم الدستورية ، إذ يمكن لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام جهة قضائية معينة بتقديم مذكرة مكتوبة منفصلة و معللة وفقا لأحكام المادتين 19 و 20 من القانون العضوي رقم 22 –19قبل إصدار الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع بعد الدستورية ، و

[1]- عادل داودي ، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية و السياسية، ع 16، جامعة الجزائر 2017 ، ص 333.

[2]- إلهام خرشي ، وردة خلاف،آثار التكريس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية على نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر،مجلة الآداب و العلوم الاجتماعية، المجلد 19، ع1، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 02، الجزائر،2022، ص 12.

في حالة قبول طلبه يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي تخضع الأطراف[1]فلا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، إذ يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المعي أو المدعى عليه.

وفي نفس السياق قد استثنى كل من ممثل النيابة العامة و محافظ الدولة و القاضي من إثارة الدفع بعدم الدستورية ، فلا يجوز إثارة الدفع تلقائيا من طرف طرفهم .

غير أنه يمكن لقضاة النيابة العامة و محافظ الدولة بناء على طلب من المحكمة الدستورية تقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية.

ب – وجوب تقديم مذكرة كتابية.

حدد القانون العضوي رقم 22 –19 سابق الذكر شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية في الفصل الثاني منه و من الشروط الجوهرية الواجب توافرها عند تقدمه أمام الجهة القضائية المختصة ، كما رتب جزاءات على عدم احترامها .

إذ يقدم الدفع بعدم الدستورية نحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة منفصلة و معللة.[2]

إذن لإثارة الدفع بعدم الدستورية يكون بموجب مذكرة لا بموجب عريضة هذا لأننا أمام دعوى قضائية جديدة تابعة للدعوى الأصلية لكن منفصلة عنها .

فلا يمكن إثارة الدفع بمرافعة شفوية دون تقديم مذكرة مكتوبة منفصلة و معللة ، لأن القاضي مجبر على إرسالها للجهة القضائية الأعلى هذا في حالة قبولها،كما يجب التعليل أيضا في المذكرة بالمصطلحالذي يمكن أن يبين عدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع.

وهذا لاقتناع القاضي بعدم دستوريته لكونها شرطا مهما للتأكد من مدى جدية الدفع قبل الإحالة إلى المحكمة الدستورية[3].

ج –أن يكون الدفع أمام إحدى الجهات القضائية.

تثار الدعوى الدستورية بتقديم طلب أمام إحدى الجهات القضائية وفق إجراءات مثل سائر الدعاوي القضائية إذ لا قضاء بلا طلب.[4]فبالرجوع إلى نص المادة 195 من التعديل الدستوري الأخير أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما

---

[1]- المادة 22 من القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443الموافق 25 يوليو سنة 2022ن الذي يتضمن إجراءات و كيفيات الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[2]- المادة 13 و 17 و 19 ،مرجع سابق..

[3]- محمد الأمين أوكيل ، دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر (دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، حوليات جامعة الجزائر 01،ع32،2018، ص 113.

[4]- شراز شكري طاهر اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح ،(دراسة مقارنة)،دار الفكر الجامعي ، ط1 ، الإسكندرية ، مصر، 2018، ص 126.

يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهة القضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور[1].

أما المادة 15 من القانون العضوي22 –19 يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري طبقا لأحكام المادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور ، كما يمكن إثارة الدفع لأول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض، وإذا تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي تنظر فيه غرفة الاتهام[2].

يثار الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء العادي الممثلة في المحاكم الابتدائية و المجالس القضائية و المحكمة العليا، كما يمكن إثارة الدفع أمام المحاكم العسكرية الابتدائية و الاستئنافية فهي تخضع للقانون العضوي رقم 18 – 16 باعتبارها محاكم مختصة ولأنها تخضع برقابة المحكمة العليا في نظامها القانوني.

ثانيا: الشروط الموضوعية.

حيث سنتناول مجموعة العناصروهي كما يلي:

أ–أن يكون النص القانوني المعترض عليه يتوقف عليه مآل النزاع وان يشكل أساس المتابعة.

يقصد به القانون الواجب تطبيقه على النزاع أو على الإجراءات و الذي له أثر بالغ في حسم النزاع القائم لدى استعمل المؤسس الدستوري الجزائري عبارة يتوقف عليه مآل النزاع ، و هذا ما جاء في المادة الأولى الفقرة الثامنة من القانون 18 – 16 ، كما أن علاقة الدفع بعدم الدستورية بمآل النزاع هو شرط مهم له صلة بسلطة القاضي التقديرية، إذ أنه ليس كبقية الشروط المحددة من اجل النظر في الدفوع لارتباطها بنزاع قائم أمام القضاء ومن الضروري وجود صلة بين الدفع المثار و الدعوى الأصلية[3]، أيأنالنص التشريعي أولتنظيمي الذي يتمسك به أحد الخصوم ويدعي انه ينتهك حقوقه وحرياته المكفولة دستوريا ، يجب أن يكون في الإطار الذي له صلة بالنزاع فقط .

ب –أن لا يكون النص القانوني المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور.

[1]- المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 ، موافق 30 ديسمبر 2020، الجريدة لرسمية للجمهورية الجزائرية ،ع82.

[2]- المادة 15 من القانون العضوي 22 –19 ،مرجع سابق.

[3]- مسعود شيهوب ، تأثير الدفع بعدم دستورية القوانين على سير المحاكمة، الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية، وزارة العدل،مركز الجزائر للمؤتمرات، عبد اللطيف رحال، الجزائر،يومي 10 – 11 ديسمبر، 2018، ص 08.

أي أن الحكم التشريعي أو التنظيميموضوع الطعن لم يسبق للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية أن أصدرا قرارا بدستورية هذا النص من عدمها، وهذا ما يعرف بالقرينة الدستورية ، حيث جاء في نص المادة 08 من القانون العضوي 18 – 16 أنه لا يتم قبول الدفع بعدم الدستورية إذا سبق و أن أبدت المحكمة الدستورية رأيها فيه عن طريق الرقابة السابقة أو عن طريق الدفع بعدم الدستورية [1].

كما نصت المادة 21 الفقرة الثانية من القانون العضوي 22 – 19 على أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء حالة تغير الظروف التي صدر فيها[2].

و هذا باستحداث نص جديد في الدستور أو تعديله فيصبح النص المعترض عليه غير مطابق للدستور.

ج– أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه ينتهك الحقوق و الحريات المكفولة دستوري.

بمعنى أن الحكم التشريعي المعترض عليه يجب أن يشكل خرقا للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور، وذلك إذا تمكن الخصم الذي تقدم بالدفع بعدم الدستورية تبيان و إثبات النص القانوني المعترض عليه و الذي يتوقف عليه مآل النزاع و أن يشكل أساس المتابعة ينتهك الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا وبهذا يكون قد اثبت أمرين لازمين من اجل تحقيق شرط المصلحة الشخصية لقبول الدعوى القضائية المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هو إثبات الضرر الذي لحق به أو يوشك أن يلحق به وهو أمر لابد من وقوعه و أن إثبات الضرر الواقع أو الذي سيقع مستقبلا بسبب النص القانوني المعترض عليه.[3]

د–أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

تعرف جدية الدفع بعدم الدستورية أنه حقا يوجد اعتداء حرية أو حق إثر تطبيق الحكم، كما أن الجدية تعتبر شرط متعلق بجميع الشروط المطلوب نوفرها في الدفع بعدم الدستورية و بالأخص الموضوعية منها ، كما يقصد بالجدية أن هناك حكم تشريعي مخالف للدستور يشكل خرق أو اعتداء على حرية ما، ينتج عنها الحكم بعدم الدستورية إذ أنه لا يكون قد سبق الحكم بدستوريته من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية مع ترك السلطة التقديرية للمحكمة صاحبة الاختصاص بالفصل فيه.[4]

---

[1]- عقاب لزرق، الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث و الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 09، ع1، كلية الحقوق جامعة غليزان، الجزائر، 2023، ص 136.

[2]-المادة 03/21، من القانون 22 –19 ،المرجع السابق.

[3]- فتحي سرور ن الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، ط 2ا ، دار الشوق ن القاهرة ، 2000، ص 203.

[4]- حساين حفيظة ، الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري (قراءة في القانون العضوي22 – 19)، مجلة إليزا للبحوث و الدراسات ، المجلد 9
ع1، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر ، 2024 ، ص 280.

ثالثا:الأشخاص الذين لهم الحق في إثارة الدفع.

يتم الإخطار بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يرى أن الحكم التشريعي المطبق في النزاع ينتهك حقوقه وحرياته ويشكل خرقا لها، حسب نص المادة 195 من الدستور الفقرة الأولى بحيث 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.[1]

[1]- المادة 01/195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الأول

يتضح لنا من خلال ما تم عرضه في الفصل الأول أن مبدأ سمو الدستور من أهم المبادئ التي توليها الدول بمختلف أنظمتها الدستورية اهتماما بالغا كونه القانون الأسمى في الدولة،الذي يتم من خلاله تحديد شكل الدولة ن الذي يتم من خلاله تحديد شكل الدولة ونظام الحكم فيها بالإضافة إلى تنظيم عمل السلطات الثلاث و العلاقة بينها وبين الأفراد ، كما يحدد الحقوق و الواجبات الأساسية للأفراد.

و من أجل حماية الدستور من الخرق و التجاوزات من طرف السلطات ظهر بما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين لأول مرة في بريطانيا سنة 1610 إثر قضية "بونهام"الذي تم حبسه بسبب مخالفته للقانون الأساسي لكلية الأطباء الملكية بجامعة لندن ، لكن رئيس القضاة "كوك" ألغى حبسه بسبب بطلان القانون لأن الطبيب "بونهام" لا ينتمي إلة كلية الطب الملكية وقد درس في كلية أخرى ، بحيث قال القاضي "كوك" بان القضاء يجب أن ينزل إلى حكم القانون الأعلى في البلاد، لتمتد جذور الرقابة على دستورية القوانين إلى الولايات المتحدة الأمريكية في قضية "ماربوري" ضد "مادسون" سنة 1803 حيث قام القاضي" مارشال"رئيس المحكمة العليا الأمريكية بحق القاضي "ماربوري" في التعيين كقاضي لكنه امتنع عن إصدار قرار للوزير "مادسون" الذي يمنحهم كتب التعيين بحكم عدم دستورية القانون الذي يخول المحكمة العليا إصدار الاوامر بصفة أصلية ، أما في فرنسا ومع قيام الجمهورية الخامسة نص الدستور الفرنسي سنة 1958 على إنشاء المجلس الدستوري الذي أوكلت له مهمة الرقابة على دستورية القوانين .

لتعرف الجزائر الرقابة على دستورية القوانين في أول دستور لها سنة 1963حيث نصت المادة 63 منه بإنشاء المجلس الدستوري الذي أوكلت إليه مهمة الرقابة على دستورية القوانين ، كما غابت هذه الرقابة في دستور 1976 بسبب نظام الحزب الواحد و انتهاج مذهب الاشتراكية و جعل حماية الدستور في يد رئيس الجمهورية،إذ لم يتبين كيفية ممارسته.

لتقوم الرقابة مرة أخرى في دستور 1989 الذي كرس التعددية الحزبية وإنشاء رقابة سياسية عرفت بالمجلس الدستوريالذي يتولى مهمة احترام الدستور حسب نص المادة 153 منه ، كما يتولى السهر صحة العمليات الانتخابية و الاستفتائية ، ليبقي دستور 1996 على المجلس الدستوري بالإضافة إلى تعديلات على التشكيلة و التجديد النصفي للأعضاء كل ثلاثة سنوات وإضافة جهات جديدة للإخطار متمثلة في رئيس مجلس الأمة و إجبارية الإخطار ، ومرور القانون على المجلس الدستوري لفحص مدى تطابقه مع الدستور من قبل رئيس الجمهورية.

لتتوسع جهات الإخطار في التعديل الدستوري لسنة 2016و الجديد فيه أيضا هو الرقابة البعدية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية بإعطاء الحق للمواطن في الخصومة القضائية ، إلى أن جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي استحدث المحكمة الدستورية كهيئة رقابية بدل المجلس الدستوري الذي مجز تشكيلتها من قضاة و أساتذة التعليم العالي في الدستورين فقد احتفظ بجهات الإخطار لكنه خفض من عدد

نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة ، وإبقائه علة آلية الدفع بعدم الدستورية المتاحة للأفراد كما أضاف الحكم التنظيمي على جانب الحكم التشريعي.

غير أن هذا التعديل استوجب توفر شروط من اجل الدفع بعدم الدستورية و الممثلة في الشروط الشكلية خاصة شرط الجدية ويكون هذا كله من قبل الأشخاص الذين لهم الحق في الدفع بعدم الدستور الممثلون في إطراف الدعوى الذين تتوفر فيهم الصفة و المصلحة.

الفصــل الثاني

تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية و آثارها على حقوق و حريات الأفراد

الفصل الثاني

تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

قد أقر المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 حق الأفراد في تحريك الدعوى الدستورية من ذوي الصفة و المصلحة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين التي تنتهك حقوقهم وحرياتهم وهذا عند أي نزاع قائم أمام القضاء كما يمكن للمتقاضين إخطار المحكمة الدستورية بشكل غير مباشر عن طريق المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد التأكد من جدية الدفع حول هذه الحقوق المنتهكة من خلال القانون العضوي 22 – 19 الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه الآلية الذي جاء مكملا لنص المادة 195 من دستور 2020 ، و للتفصيل أكثر سنتناول في هذا الفصل إجراءات الدفع بعدم الدستورية (المبحث الأول) وآثار الدفع بعدم الدستورية على حقوق وحريات الأفراد(الفصل الثاني).

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

المبحث الأول

إجراءات الدفع بعدم الدستورية

إن إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية تعد ضمانا للأفراد من أجل الدفاع عن حقوقهم المنتهكة ، فقد اقر المؤسس الدستوري هذه الآلية بموجب نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020و الذي تفصل فيها القانون العضوي22- 19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار و الإحالة أمام المحكمة الدستورية من أجل الفصل في الدعوى الدستورية ،و للتوضيح أكثر في هذا المبحث تعرضنا للتصفية الأولية للدفع بعدم الدستورية (المطلب الأول) و إجراءات النظر في الدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التصفية الأولية للدفع بعدم الدستورية

يتم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف المحاكم بمختلف درجاتها ، فقد كلفت بمسالة التصفية لأنها تعتبر سبيل حتمي تعتمد عليه إحالة الدفع أمام الجهات القضائية الدنيا و الجهات القضائية العليا غلى ان تصل إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها وهذا عبر ثلاثة نقاط أساسيةالمتمثلة في مرحلة التصفية الأولية أمام محكمة الموضوع و الجهات القضائية العليا (الفرع الأول) و إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية(الفرع الثاني).

الفرع الأول

التصفية أمام قاضي الموضوع و الجهات القضائية العليا

حيث سنتناول مجموعة من العناصر.

أولا: مرحلة التصفية أمام قاضي الموضوع.

يثار الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام الجهة القضائية التي أثير أمامها أول مرة لكي تتحقق من استيفاء الدفع من قبل أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري وهذا طبقا لأحكام المادة 195 الفقرة الأولى من الدستور كما يمكن إثارة الدفع لأول مرة في مرحلة الاستئنافو الطعن بالنقض ن ويمكن أيضا إثارة الدفع أثناء التحقيق القضائي الذي تنظر فيه غرفة الاتهام[1]، و بمجرد إثارة الدفع أمام القاضي المعني بالتحقق من توفر الشروط الشكلية و

[1] - المادة 15 من القانون العضوي رقم 22 – 19، المتعلق بكيفيات الإحالة و الإخطار أمام المحكمة الدستورية، مرجع سابق.

الموضوعية المذكورة سابقا ، غذ تفصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع فورا و بموجب قرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية غلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، وهذا بعد اخذ رأي النيابة العامة و محافظ الدولة ، لكن إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تظم مساعدين غير قضائيين تفصل دون حضورهم.

ثانيا : مرحلة التصفية أمام الجهات القضائية العليا.

بعد الانتهاء من إجراءات الدفع أمام محكمة الموضوع يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف و مذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة خلال عشرة (10) أيام من صدوره بحيث يبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن و في حالة رفض إرسال قرار الدفع بعدم الدستورية يبلغ إلى الأطراف خلال ثلاثة (03) أيام من تاريخ صدوره ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه بموجب تقديم مذكرة مكتوبة منفصلة و معللة ، إذ يترتب على إرسال الدفع إرجاء الجهة القضائي الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها ، غير أن هذا لا يترتب عليه وقف سير التحقيق لكن يمكن للجهة القضائية أخذ التدابيرلمؤقتة و التحفظية اللازمة، و كأصل عام يترتب على هذا عدم إرجاء الجهة القضائية الفصل في الدعوى في ثلاثة حالات هي:

- عندما يكون الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى
- عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية مالكم يعترض المعني على ذلك
- عندما ينص القانون على وجوب الفصل في اجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

بحيث إذا فصلت الجهة القضائية الاستعجالية دون انتظار القرار المتعلق بعدم الدستورية وتم استئناف حكمها ترجى جهة الاستئناف الفصل فيه، إلا في الحالات المنصوص عليها أعلاه[1] ، وهذا كاستثناء عام.

ثالثا:مرحلة التصفية أمام المحكمة الدستورية

بعد الانتهاء من إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الأولية تدخل إجراءات أخرى أمام المحكمة الدستورية سنبينها في عدة عناصر.

أ-إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية

[1] - المادة 20،24،25،26، من القانون رقم 22 –19 ، المرجع السابق.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

عندما يتم رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، ترسل نسخة من قرار رفض الإحالة المعلل إلى رئيس المحكم الدستورية ويسجل بسجل رفض الإحالة الممسوك لدىأمانة ضبط المحكمة الدستورية ليتم إعلام أعضاء المحكمة الدستورية بقرار رفض

إحالة الدفع وتسليم نسخة منه، بحيث يمكن لكل ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم

الدستورية بتقديم مذكرة مكتوبة ومعللة لرئيس المحكمة الدستورية وذلك قبل وضع الدفع في المداولة وفي حالة قبول طلبه يخضع الطرف المتدخل لنفس إجراءات الأطراف الأخرى وهذا وفق مايلي:

1- نظام سير الجلسات:

بعد الانتهاء من دراسة الملف يأمر رئيس المحكمة الدستورية بجدولة الدفع كما يقوم بتحديد تاريخ الجلسة،كمايأمر بجدولة الدفوع اللاحقةبالجلسة ذاتها المحددة للنظر في الدفع الأول وهذا حسب الحالة المنصوص عليها في المادة 36، ويبلغ تاريخ الجلسة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة والأطراف.

بما أن الجلسات تكون علنية يجوز لرئيس المحكمة أو بطلب من أحد الأطراف بعقد جلسة علنية إذا كانت العلنية تمس بالنظام والآدابالعامة.

يتمتع رئيس المحكمة الدستورية بضبط سير الجلسة كما يتولى فتحها بدعوة أمين الضبط لينادي على الأطراف و ممثل الحكومة و التأكد من حضور المحامين وتدوين كل ما دار بالجلسة في سجل الجلسات، كما يدعو رئيس المحكمة أيضا العضو المقرر لتلاوة تقرير الدفع بعدم الدستورية، ليقوم الأطراف أو محاميهم إن وجدوا بإبداء ملاحظاتهم الشفوية بطلب من رئيس المحكمة الدستورية ثم يمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته، لتكون هذه الملاحظات أثناء الجلسة بالغة العربية وفي حدود15 دقيقة،ليوقعه بعدا رئيس الجلسة و أمين الضبط سجل الجلسات بعد وضع الملف في المداولة ،بمشاركة الأعضاء الحاضرين فقط وعند نهاية الجلسة يضع رئيس المحكمة الدستورية ملف الدفع في المداولة ليحدد تاريخ النطق بالقرار، حيث يضبط سير الجلسات وتنظيم الحضور وضبط التسجيل و البث السمعي البصري و التغطية الإعلامية للجلسات بموجب مقرر من رئيس المحكمة الدستورية.

2- سير المداولات:

فيما يخص سير مداولات المحكمة الدستورية تجتمع هذه الأخيرةبناءا على استدعاء من رئيسها الذي ويفوضاحد الأعضاء لرئاسة الجلسة في حالة غيابه، كما يرأسها العضو الأكبر سنا في حالة حصول مانع لرئيسها، تتداول المحكمة الدستورية جلسة مغلقة بحضور أعضائها فقط[1] .

[1]المادة 21 /03-01 ،24، 27،30، 31، 34،46،47،48 من النظام المحدد لقواعد المحكمة الدستورية، المؤرخ في 22 - 01 - 2023 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 4.

3–قرارات المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية:

يمكن للمحكمة الدستورية ضم أكثر من قرار إحالة حول نفس الحكم التشريعي أو التنظيمي في نفس الجلسة يمكن أن تأمر بضمها وتصدر قرارا واحدا بشأنها جميعا.

لتفصل في الدفوع المثارة لاحقا بشأن ذات الحكم التشريعي أو التنظيمي بموجب قرار بسبق الفصل في الدفع.

وفي حالة التصريح بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي تحدد المحكمة الدستورية تاريخ فقدانه لأثره وهذا طبقا للمادة 198 الفقرة (04) من الدستور.

يتضمن قرار المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية أسماء الأطراف و ممثليهم و تأشيرات النصوص التي استندت عليها المحكمة ، و الملاحظات المقدمة إليها حول الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع و تسبيب القرار أو المنطوق، كما يتضمن أسماء وألقاب وتوقيعات المحكمة الدستورية الحاضرين في المداولة وكذا اسم العضو المقرر، إذ يقتصر النطق بالقرار على التصريح بمنطوقة في جلسة علنية بحضور أعضاء المحكمة الدستورية الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية ، ليسجل قرار المحكمة الدستورية حول الدفع في فهرس قرارات الدفع بعدم الدستورية الممسوك لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية ، ليقوم رئيس المحكمة الدستورية تحديد شكل ومضمون فهرس القرارات الخاص بالدفع وهذا وفق مقرر .وفي الأخير تعلم المحكمة الدستورية فورا رئيس الجمهورية و الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة بمنطوق القرار، أما بخصوص قرار المحكمة الدستورية حول هذا الدفع تبلغ هذه الأخيرة كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول ورئيس الحكومة حسب الخالة بقرار المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية، كما يبلغ القرار على رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة في أجل أقصاه (08) أيام.

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية مع مراعاة كتابة الأحرف الأولى من ألقاب وأسماء الأطراف .

كما يمكن للمحكمة الدستورية تصحيح الأخطاء المادية التي تشوب قراراتها إما تلقائيا أو بناء على طلب من السلطات أو الأطراف المذكورة في المادة 19 من هذا النظام.[1]

رابعا:الآثار المترتبة على قرارات المحكمة الدستورية

تعتبر قرارات المحكمة الدستورية قرارات نهائية ولها آثار قانونية على أطراف الدعوى الدستورية وهذا ما سنتناوله في هذا العنصر.

أ –نتائج قرارات المحكمة الدستورية

[1]- المادة 36، 37 ، 38 ،38، 39 ، 40، 41 ، 42، من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المرجع السابق.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

تنتج عدة آثار قانونية على قرارات المحكمة الدستورية عند فصلها في القضايا المعروضة أمامها سواء تطابق الحكم التشريعي أو التنظيمي مع الدستور أو استبعاده بالمنع او الإلغاء وهدا ماسنتناوله في هذا الفرع من خلال عدة نقاطسنتناولها فيما يلي:

1-دستورية الحكم التشريعي (التحصين بقرينة دستورية).

إذا صدر قرار عن المحكمة الدستورية يفصل بمطابقة النص التشريعي أو التنظيمي للدستور يبقى هذا النص على حالته السابقة أي يبقى ساريا لمفعوله فلا يحدث عليه أي تغيير، وعند تقديم أي طلب طعن بعدم دستورية حكم تشريعي من قبل أطراف النزاع الذين يدعون به انه ينتهك حقوقهم و حرياتهم المكفولة دستوريا .

فهذا لا يعني أن لهم الحق في إبطال الحكم التشريعي ولو تقدموابأدلة و براهين ، فالقرار بدستورية النص المطعون فيه من عدمه يعود إلى المحكمة الدستورية وحدها كجهة مختصة والمخول لها إثباتالنص التشريعي أو التنظيمي الذي يحوز على قرينة دستورية تدفع عنه الطعن بعدم الدستورية ونتيجة لهذا يبقى هذا النص على حاله في المنظومة القانونية لتمتعه بقرينة دستورية فلا يمكن الطعن فيه مجددا.[1]

2- استبعاد النص القانوني المخالف للدستور.

ذهب معظم الفقهاء الألمانو الإيطاليينو الأسبان بأن الحكم بعدم الدستورية يسمو إلى درجة القاعدة الدستورية ، حيث يتمتع بقوة قانونية فينجم عليه أثر قاعدي تتولد عنه قاعدة قانونية جديدة عوض القاعدة القانونية التي تم الطعن فيها والحكم بعدم دستوريتها[2]،وهذا ما استقر عليه المشرع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 وأيضا ما أكدته المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020إبحيث إذا قررت المحكمة الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 ، يفقد أثره ابتداء ماليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية[3]، و في نفس السياق أكد المشرع المصري أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ينتج عنه إلغاء قوة نفاذه .[4]

3- حجية قرارات المحكمة الدستورية

سنتناول في هذا الفرع مجموعة من العناصر المهمة لتوضيح مدى حجية قرارات المحكمة الدستورية سواء كانت حجية مطلقة أو حجية نسبية سنفصلها في النقاط التالية:

---

[1]- ليلى سرير الحرتسي، حدة رودي ، النظام القانوني لإخطار المحكمة الدستورية في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة المستر ، تخصص قانون إداري ،قسمحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة غرداية،الجزائر ، 2024، ص 66.

[2] - أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، دار الشرق،طالثانية ،مصر ، 2000، ص ص316-317.

[3]- المادة 03/198، من التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

[4] - آلاء مهدي ممطر ، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري ، ط الأولى، منشورات زين 02 الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 2019، ص309.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

- الحجية المطلقة:

صرح المؤسس الدستوري الجزائري عن حجية قرارات المحكمة الدستورية وإلزاميتهالكل السلطات العمومية و القضائية والإدارية.

وهذا لأول مرة في نظامه الداخلي سنة 2000[1]،بحيث تم دسترة حجية الشيء المقضي به في التعديل الدستوري لسنة 2016.

فقد أحدت قرارات المحكمة الدستورية الحجية المطلقة وهذا حسب ما جاء في نص المادة 198 الفقرة الخامسة من التعديل الدستوري لسنة 2020، بحيث تكون نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و الإداريةو القضائية وقد أكدالتعديل الدستوريالأخير من خلال المادة علاه أن قرارات

المحكمة الدستورية غير قابلة للطعن فهي باتة كما أنها لا تقف عند من أثار الدفع فقط بل هي ملزمة لجميع السلطات.[2]

فلا يترتب الدفع بعدم الدستورية على نفس النصإلا في حالة صدور دستور جديد يعدل الدستور القائم وبهذا يكون النص التشريعي المطبق على النزاع مخالفا للدستور الجديد ومطابقا للدستور المعدل ن إذ يمكن طرح المشكلة بعدم الدستورية من جديد و الفصل فيها من طرف الجهات المختصة.[3]

إن الأحكام القضائية تحوز حجية الشيء المقضي به بعدم قابلية القرينة القانونية للإثبات ، بحيث يعكس الحكم الصادر الذي يصدر خاليا من الشوائب صحيحا من حيث الشكل والموضوع فهو حجة على ما قضي به، يزول بزوال النص بإلغائه و يؤكد إدا تم البث فيه.[4]

وبصفة عامة تكون حجية الأحكامو القرارات غير مؤهلة لإثارة المسألة أمام القضاء مرة أخرى، وهذا ما أكدته المادة 198 الفقرة الخامسة المذكورة أعلاه للتعديل الدستوري لسنة 2020 بالطابع النهائي والإلزامي لقرارات المحكمة الدستورية.

- الحجية النسبية

تعد حجية الأحكام نسبية عموما سواء من حيث الموضوع أوالأشخاص هذا ما استقر عليه الفقه والقضاء فلا يمكن إثباتها إلا للحكم القضائي الذي لا يحوز حجية المطلقة.

---

[1] - المادة 49، من النظام المحدد عمل المجلس الدستوري ، المؤرخ في 28 جوان سنة 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، ع 48، الصادر بتاريخ 6اوت 2000، ص31.

[2]- سمير عتوتة ، الرقابة على دستورية القوانين الجزائرية من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام كلية الحقوق و العلومالسياسية ، جامعة محمد البشير الإبراهيمي ، برج بو عريريج ،الجزائر ، 2020، ص 245.

[3]- نوال لصلج،المرجعالسابق ، ص244.

[4]- أحمد عبد الحسيب السنتريسي ، دور قاضي الإلغاء في الموازن بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، قسم القانون العام،كلية الشريعة و القانون ، جامعة الأزهر، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ، 2018، ص 14.

فلا تعني الأشخاص الخارجون عن الخصومة الخاصة بالدعوى التي صدر فيها الحكم.

فالحجية النسبية تعني إصدار الأحكامو القرارات على أطراف الدعوى فقط بحيث لا يمكن إصدار أحكام على أشخاص ليسو بأطراف في الدعوى إذ تقتصر الحجية النسبية على القضية المحكومفيها .

و تثبت من حيث الأشخاص سواء الأطرافأو من تدخلوا في الدعوى أو أدخلوا فيها، إذ ليس من العدل إصدار حكم من غير حضور الأطراف الذي يجسد مبدأ حياد القاضي [1]،""... ورأى جانب من الفقه ضرورة الأخذ بمبدأ الحجية النسبية على اعتبارأن القضاء الدستوري يقوم بدور قانوني مشوب السياسة أي أن القضاء له آثار سياسية واقتصاديةواجتماعية ...

وعليه فإن الحكم في قضية ما بعدم دستورية نص تشريعي معين في ظروف معينة، قد يؤثر على كيان الدولة أو على كيان إحدى مؤسساتها، فيركن إلى الحكم برفض الطعن، مؤثرا حماية الدولة أو إحدى مؤسساتها على حماية الدستور ذاته.

فتقرير الحجية النسبية للأحكام الصادرة بالرفض مثل هذه الحالة يكون ملائما وأجدى في رعاية حقوق الأفراد على المدى البعيد لأنه يسمح بإعادة طرح المنازعات المرفوضة مرة أخرى من أطراف آخرين أو بناء

على أسباب مختلفة ، وقد يتغير وجه الرأي فيها إذا ما تغيرت الظروف الضاغطة التي قضي من أجلها الرفض" .[2]

ب- منظور الفقه حول حجية قرارات المحكمة الدستورية

رأى جانب من الفقه أن قرارات المحكمة الدستورية لا تهدف إلى القضاء بعدم الدستورية فقط بل تقضي برفض الدعوى أيضا ، بمعنى مطابقة النص التشريعي لأحكام الدستور أو إلغائه منها فهو إثبات مدى موافقة النص من عدمه مع قواعد الدستور.

إذ ينتج عن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية وقف قوة نفاذ النص التشريعي الذي قضي بعدم دستوريته و منعه من التطبيق عكس الأحكام الصادرة برفض الدعوى التي ينتج عنها الالتزام و العملبه ، هذا لأنه ساري المفعول مند تاريخ صدوره فهو ملزم للكافة من سلطات الدولة و الأفراد فتكون الأحكام هنا ذات حجية نسبية تقتصر على أطرافها.

ذهب جانب آخر من الفقه أن الحجية النسبية لقرارات المحكمة الدستورية هو الدور الذي يلعبه القضاء الدستوري الذي تتخلله السياسة ، فالظروف الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية و الجو الديمقراطي و الدكتاتوري ماهية إلا عوامل مؤثرة ، وعليه فالحكم بعدم دستورية نص تشريعي في ظروف

---

[1]- عادل عجيل عاشور ، نسبية حجية الأحكام القضائية و أثره على حقوق الغير (دراسة مقارنة) ، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ، كلية القانون ، تخصص قانون خاص ، جامعة المثنى ، المجلد 14 ، ع 2 ، سنة 2024، ص ص 280 -283.

[2] - احمد حسني أشقر، حجية الأحكام الدستورية وآثارها في أنظمة الرقابة الدستورية العربية (دراسة مقارنة)،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ع 3، 2023، ص 405.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

معينة يقضي برفض الطعن لحماية الدولة أو إحدى مؤسساتها تتقدم على حماية الدستور ذاته، فحماية الحقوق و الحريات في هذه الحالة يصبح بعيد المدى لأنه يمكن الطعن في دستورية النص من عدمه مرة أخرى من قبل أشخاص آخرين وبدافع أسباب أخرى وقد يتغير هذا المنظور بتغير العوامل المؤثرة التي كانت سبب الرفض .[1]

وفي نفس السياق دهب جانب آخر من الفقه أنه بإمكان المحكمة الدستورية بالتصدي لنص تراه مخالف لأحكام الدستور وهذا بطريق التحول القضائي أثناء النزاع المعروض عليها لإيجاد حل مختلف عن الحل السابق.

يتضح لنا من خلال ما سبق أن مصطلح الحجية الزمنية لسريان القرار الدستوري يكون من إشكالية ترتبط بالطبيعة القانونية للحكم الدستوري ، فالحكم بعدم الدستوري يعني خروج هذا النص من المنظومة القانونية للدولة ، ومن خلال هذا تبين لنا أن الحكم كاشف للعوار الدستوري فلا يستند إليه من تاريخ صدوره و إلغاء كل الآثار الناتجة عنه منذ بداية العمل به، والذي يلزم الدولة بإزالة كل الأضرار الناتجة عنه تطبيق القوانين الملغاة .

فالتاريخ الذي يمتد إليه الحكم بعدم الدستورية يكون بالامتناع عن تطبيقه دون إلغائه حتى وإن امتنعت المحكمة عن تطبيقه فيعد قائما حتى يلغيه المشرع من الناحية النظرية المجردة حسب رأي البعض من الفقهاء ، ليرى آخرون أن هذا الحكم يبطل النص التشريعي ويلغيه ويفقده قوته التشريعية ، وعليه لا يمكن للمحاكم أن تطبقه ، وذهب اتجاه ثالث من الفقه أن الحكم بعدم الدستورية يلغي قوة نفاذ النص و يصبح معدوما لامتناع عن تطبيقه من طرف الكافة وكذا سلطات الدولة هذا من الناحيةالواقعية .[2]

الفرع الثاني

تعريف للحقوق و الحريات.

عرفت الدساتير الحديثة الحقوق والحريات الأساسية لأنها تمنح الأفراد الاستحقاق في مواجهة السلطات العامة في الدولة، كما تحقق المساواة بينهم دون تميز وللتفصيل أكثر في هذا، سنبين ماهية الحقوق والحريات(الفرع الأول) وتكريس الحقوق والحريات في الجزائر (الفرع الثاني).

عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة تطورا في جميع مجالات الحياة و بتزايد عدد الأفراد من كلا الجنسين ، أقر دستور 2020 حق المساواة الذي يعد من اه3م الأسس التي تساعد على التطور بحيث يكون

---

[1]- احمد حسني أشقر المرجع السابق ، ص 406.

[2]- ، المرجع نفسه ، ص ص 406 – 407.

كل المواطنون متساوون في الحقوق الواجبات دون أي اعتبار يعود إلى الجنس أو العرق أو اللون[1] ، وأن المواطنون متساوون أمام القضاء وكذا وظائف الدولة والتكاليف العامة .

أولا : تعريف الحقوق و الحريات عند الفقهاء و رجال القانون

أ – تعريفالحق :

جاء في المذهب الشخصي نظرية الإرادة الذي يتزعمه الفقيه " سافيني" بتعريف الحق على أن الشخص يستمد قدرته وسلطته من القانون وعليه يعرف الحق على حسب العناصر الأساسية من هذا التعريف المتمثلة في القدرة و السلطةو إرادةالشخص ، يكون مصدرها القانون [2]، ويعرف الحق أيضا في الفقه القانوني وحسب معظم المذاهب أنها تنظم و تنسق الروابط بين المجتمع.

وقد عرف الحق على حسب المذهب الموضوعي في نظرية المصلحة على أنها مصلحة يحميها القانون أما المذهب المختلط فقد عرف الحق على أنه سلطة إرادية و مصلحة يحميها القانون ، كما جاءت النظرية الحديثة التي كان يتزعمها الفقيه «دابان" على أنها خاصية تمنح الشخص التسلط و التصرف بحماية القانون .[3]

ب – تعريف الحرية :

لم يخصص تعريف واضح و محدد لمصطلح الحرية حسب النظريات المختلفة وعلى إثر هذا جاء في خطاب الرئيس الأمريكي " لنكولين" أن العالم لم يصل إلى تعريف لكلمة الحرية لكن جاءت تعريفات فقهية للحرية فقد عرفها "ديكارت" على انها فعل شيء معين أو الامتناع عنه بحيث يجب توفر الخيار لنستطيع الاختيار للقيام الشيءأو عدم القيام به بشكل مستقل، وعرفه الفقيه " الزحيلي" بأن يمارس فعل الشيء بإرادته دون أن يكون مجبرا في حدود معينة .أما السنهوري فقد عرف الحرية على أنها رخصة يمنحها القانون من أجل ممارسة حرية من الحريات العامة في إطار ما يسمح به القانون كحرية .

التنقل و التملك[4] حسب التعريفات التي سبقت فإن الحرية هي إباحة ذات اعتراف قانوني إ فالحرية محمية من طرف القاعدة القانونية التي تعتبر مصدرا لها فتنتج عنها آثار قانونية بالإيجاب و السلب وفق

---

[1]- المادة 37 من دستور الجزائر لسنة 2020، مصدر سابق.

[2] - محمد جبري ، محاضرة في الحقوق و الحرياتالعامة ، كلية الحقوق و العلومالسياسية ، جامعة البليدة 2 ،عليلوناسي ،الجزائر ، 2022، ص 4.

[3] - نفس المرجع ، ص 5.

[4] - محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة و حقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض، الكتاب الأول، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 58.

مجال قانوني تضعه الدولة[1]، وجاء في تعريف أخر للحرية للأستاذ " الطاهر بن عاشور" في كتابه " أصول النظام الاجتماعي في الإسلام" على أن يفعل الإنسان مايريد فعله أي حسب مشيئته .[2]

ج – العلاقة بين الحقوق و الحريات:

بالرغم من أن مصطلحي الحرية و الحق مستقلان بذلتهما إلا أن هناك من دمج بينهما إذ يلاحظ تداخل بين الحق و الحرية وذلك لأن أحدهما يكمل الأخر ، وقد تبين من خلال العديد من دراسات الفقهاء في تعريفهم لحقوق الإنسان بوضع صلة بين الحق و الحرية لأنهما مفهومين متلازمين ، وأن حرية الإرادة الإنسانية هي مصدر الحق و القانون ،و قد جاء أيضا في الفقه الغربي أنه توجد صلة بين الحق و الحرية بشكل وثيق لأن مصدر الحقوق و الحريات هو الطبيعة و أن الفصل بينهما يعد شكليا فالحق هو صورة من صور الحرية و أن الحق هو الحرية .

أما بناسبة للفكر الدستوري في موضوع العلاقة بين الحق والحرية فق ربط الحق بالحرية إذ اعتبرت الحرية من بين حقوق الإنسان ودليل ذلك في حمايتها وضمانها من طرف الدستور.[3]

د – نسبية الحقوق و الحرياتالعامة.

تغير جوهر الحقوق بسب رفض فكرة القانون الطبيعي الذي يعتبر أساس فكرة الحقوق والحريات و عليه فإن صفة الإطلاق تغيرت إلى نسبية مقيدة وهذا من أجل المصلحة العامة، فقد أصبح الحق حرية إلى الحق كوظيفة و تبين ذلك من خلال حق الملكية الذي سار و وظيفة اجتماعية و ليس حقا[4].

فالحقوق تتميز بالنسبية وهذا لاختلاف الزمان و المكان وحسب منظور المذاهب السياسية فالحرية نسبية وهذا حسب النسبية التي يقوم عليها النظام العام ، فالأفراد يلعبون دورا مهما في مدى نسبية الحرية نظرا لإيمانهم بها ، فهناك من يفضل حرية الصناعة والتجارة ويوبيلها اهتماما كبيرا بوضعها في المرتبة الأولى عوض حريات أخرى يراها أقل شأنا، و هناك من يقدم حرية الفكر و الرأي العام ويجعلها في الترتيب الأول.

ثانيا : خصائص الحقوق و الحريات.

تتميز الحقوق و الحريات التي يتمتع بها الإنسان بعدة ميزات وخصائص سنتعرض لها في هذا العنصر من خلال عدة نقاط مهمة

أ – خصائص حقوق الإنسان

سنذكر مميزات حقوق الإنسان من خلال العناصر التالية:

---

[1] - جبري محمد، المرجع السابق ص 6.

[2] -محمد الطاهر بن عاشور ، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، ط الأولى، دار السلام للطباعة والنشروالتوزيعوالترجمة،القاهرة،مصر 2005، ص 158.

[3]- كلثم زهير إسحاق عبد الرحيم الكوهنجي ، مفهوم الحقوق والحريات العامة،وأنواعها ، المجلة القانونية ، ص 1284.

[4]- أنور أحمد رسلا ، الحقوق و الحريات في عالم متغير،دار النهضة العربية ، 1993، ص 11.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

1 – غير قابلة للتجزئة: قد ورد في نتائج القمة العالمية المنعقدة في مقر الأمم المتحدة بنيويورك سنة 2005 أ ن حقوق الإنسان مترابطة و متصلة ببعضها و لا تقبل أي نوع من الانفصال لذا يجب التعامل معها بالتساوي والتكافؤ وبشكل عادل .[1]

في نفس السياق لم يتم تنظيم الحقوق و الحريات في شكل سليم تتدرج فيه من الأهم إلى الأقل أهمية و هذا لاعتبارها متساوية في نفس الدرجة وكنتيجة لعدم قابليتها للتجزئة قد يؤثر التعدي على حق انتهاك حق آخروكنموذج على هذا التماسك و التشابك بين الحق في الحصول على معلومة ما و حرية الرأي و التعبير.

إذ يعتبر الأول سبيل مهم في تدعيم حرية الرأيوالتعبيرهذه الأخيرة تحتوي على جزء من الحقوق و الحريات المتمثلة في حق الحصول على المعلومات و تبادلهاو الحق في حريةالصحافة .[2]

2 – غير قابلة للتنازل:

يولد الإنسان بحقوق تلازمه طيلة فترة حياته بحث لا يمكن التخلي عن هذه الحقوق أو التنازل عنها فهي لصيقة به و لا يمكن أن تنفصل عنه بطبيعتها كما لا يمكن التصرف فيها كالحق في الحياة الذي لا يمكن للإنسان التنازل عنه ، فحقوق الإنسان ذات ميزة تجعلها ترفض التخلي عنها كونها تابعة للإنسان و متصلة به بشكل طبيعي[3]، لكن عدم القابلية للتصرف في الحقوق و الحريات يستثنى منه بعض الحالات حيث يمكن تقيدها عند اللزوم كتقييد حرية التنقل وحضر التجول في الظروف التي مر بها العالم إثري جائحة كورونا.

فهناك حالات خاصة تضفي التوازن بين حق الأفراد في الخصوصية و المصلحة العامة للأفراد ، كما يمكن منع الإيصالات الشخصية للأفراد وهذا لمواجهة الجرائم و الكشف عنها في وقت مبكر و التدخل السريع لوقفها أو منع الجرائم المحتملة الوقوع و التصدي لها دون إحداث مضاعفات تسبب الأذى للمواطن ، فهذه حالة خاصة و استثنائيةو الأصل العام هو حماية الخصوصيات الشخصية و كفالتها دستوريا بواسطة نصوص تشريعية ، فكل هذه الاستثناءات من أجل حماية الأمن الوطني.[4]

3 – العالمية الكونية .

3-الفقرة 121 من نتائج القمة العالمية المنعقدة في مقر الأمم المتحدة بنيويورك، الفترة مابين 14إلى 16 سبتمبر 2005.

2- آسيا حميدوش، الحق في المعلومة كآلية لتعزيز حرية الرأي و التعبير ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 5 ، ع 2، جامعة مسيلة ،الجزائر ، 2021، ص 968.

3- عمر حورى ، القانون الدستوري منشورات حلب الحقوقية ،لبنان ، 2009، ص 160.

4- سيد علي فاضلي، أثر التطور التكنولوجي على حماية الحق في الخصوصية في النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 4 ، ع 2 ، جامعة المسيلة ،الجزائر ، 2019، ص 258.

و المقصود بها هو تساوي الأفراد في كل أنحاء العالم في الحقوق و ذلك بمجرد أنهم بشر بمختلف جنسياتهم و أماكنتواجدهم ، فالعالمية هي التي تربط حقوق الإنسان ببعضها وتطبق على كل فرد في العالم ون تمييز و الهدف من هذا هو حماية كرامة الإنسان و سعي كل المرجعيات إلى رفع قيمة الإنسان و حمايتها مهما كان انتماءه .[1]

4 – الطابع الأخلاقي لحقوق الإنسان.

تتميز حقوق الإنسان بالطالع الأخلاقي الذي هو مجموعة من المبادئ و القيم لتنظيم سلوك الإنسان داخل المجتمع وهذا للحفاظ على الترابط الاجتماعي بمنح حياة الشخص معنى حقيقي .

فالطابع الأخلاقي يضفي على الحقوق وسمة خاصة تتمثل في ضرورة التماسها عن طريق الوسائل القانونية.[2]

5 – الإعلامية.

تعني انها مضمونة ومحمية دستوريا من قبل مصادر القانون الدولي ، لطالما كان الحديث عن حقوق الإنسان في المحافل و التجمعات الدولية عبر الاتفاقيات الدولية و العرف الدولي و المبادئ الدولية العامة و الإعلانات .

وهذا نظرا للأمية التي تعنى بها من طرف المجتمعات .[3]

6 –متطورة.

تتميز حقوق الإنسان بعدم التبات فهي متغيرة غير مستقرة تتطور حسب المتغيرات التي تطرأ على المجتمع الدولي و حسب تطور العلوم و التكنولوجيا ، فقد توسعت عبر مرور الزمن إلى مجالات أخرى مختلفة حيث كانت في البدء عبارة عن حقوق سياسية و مدنية فانتشر مجالها إلى حقوق اقتصادية و اجتماعية و ثقافية وغيرها من الحقوق، وكمثال على هذا هو ما جاء في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 167/68 لسنة 2012 وهذا حسب ضرورة التنظيم القانوني للحق في مجال تقرير الحق في الخصوصية في العصر الرقمي كان هذا سنة 2014 ، إذ يعد هذا تطور للحقوق واستمرر توسع مجالها لتتماشى مع تطور المجتمعات .

ب– خصائص الحريات.

حيث سنتناول في هذا العنصر مجموعة من النقاط

---

[1]-محمد ميساوي ، حق الإنسان في الدساتير العربية الجديدة وسؤال دولة الحق و القانون(المغرب وتونس ومصر نموذجا)الطلعة 1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية ، ألمانيا، 2018ن ص 16.

[2]- محمد ميساوي ، المرجعالسابق ، ص 8.

[3]- خالد إبراهيم ، تنظيم حقوق الإنسان في القانون الدولي ، مجلة الرافدين للحقوق،مجلد9 ، ع 34، جامعة الموصل ، العراق، 2007، ص 19.

– الحرية مقيدة.

يقصد بالتقييد هنا هو تنظيم الحريات وفق شروط و مقاييس يحددها القانون ، إذ لا يمكن للإنسان أن يتصرف حسب هواه دون أن يضع أي اعتبار للآخر وهذا عن طريق تدخل الدولة من أجل جني الفائدة الممثلة في المصلحة العامة ، فالتقييد هو عدم إلحاق الضرر بالأفراد من أجل حسن استعمالها و التمتع بها.[1]

– الحريات مترابطة و متكاملة .

إذ لا يمكن أن تتجزأ هذه الحريات و لا يحق التصرف فيها لأنها كثلة متجانسة يصعب الفصل بينها هذا لأنها تصقل مدى الإنسانية في عند البشر.

–العالمية .

تتميز الحريات العامة بخاصية العالمية وهذا لانها تنطبق على البشر دون تميز بمختلف أشكالهم وعروقهم و انتمائهمو عقائدهم.[2]

المطلب الثاني:

الضمانات السياسية و القانونية لحقوق و حريات الأفراد

سنتناول في هذا المطلب الاثار المترتبة على الية الدفع بعدم الدستورية كضمانات لحماية حقوق و حريات الافراد لهذا سنتناول الضمانات السياسية و القانونية (الفرع الأول) وحقوق الانسان في المواثيق الدولية و الوطنية(الفرع الثاني).

الفرع الاول:

الضمانات السياسية و القانونية.

تتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد من أهم الضمانات و مبدأ التعددية الحزبية و الرقابةالبرلمانية فكلما تم ضبط وتنظيم السلطات ذات القوى المسيطرة في المجتمع كلما تمتع الأفراد بالحماية ،أما الضمانات السياسية فتمثلث في الرقابة على دسنوريةالقولنينو استقلالية القضاء و مبدأ الشرعية سنتناولها على التوالي:

أولا : الضمانات السياسية

أ– مبدأ الفصل بين السلطات :

[1] سيد علي فاضلي ، المرجع السابق ، ص 262.

[2] إيمان أحمد ، دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية حقوق و حريات الأفراد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلومالسياسية ، جامعة محمد بوضياف ،مسيلة ،الجزائر ، 2022، ص ص 24_ 25.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

يعد هدا المبدأ من أهم الضمانات التي توفر الحماية للأفراد لممارس حقوقهم و التمتع بيها التي يكفلها الدستور ، لكن تحدث اعتداءات على هذا المبدأ وهذا بمنح سلطة من السلطات صلاحيات أوسع من سلطة أخرى كقيام أحد السلطات بفرض سيطرتها وهذا ماكان سائدا في فترات الأزمات لمعظم الدول ، إذ تقيد الحقوق و الحريات بتولي شخص السلطة ما يحدث تعسفا في استعمالها عكس توزيع السلطات على جهات مختلفة الذي يتمثل في توزيع المسؤوليات مع التنسيق بين السلطات و الرقابة المتبادلة بينها و هذا ما يحقق هذا المبدأ .[1]

ب- التعددية الحزبية :

تخضع سياسة الحكومة للرقابة من طرف البرلمان وهذا لتحقيق مبدأ التعددية الحزبية التي تعد كضمانة من شأنها منع السلطة من التجاوزات لصالح أغراضها السياسية بحيث لا يمكن للبلدان النامية أن تحقق هذا المبدأ الذي وضع خصيصا للبلدان الغربية بمناسبة الظروف الاقتصادية و الاجتماعية خاصتها، لكن هذا لا يمنع من تبني هذه الدول للتعددية الحزبية لعدم تحقيقها للشرعية و المشروعية الدستورية وضعف مؤسساتها و هذا راجع إلى الالتزام بالأعمال السياسية وخرق القواعد و الأحكامالديمقراطية .

ج- الرقابة البرلمانية :

تخضع أعمال السلطة التنفيذية إلى الرقابة البرلمانية ، حيث تعد هذه الأخيرة ضمانة لحماية حرية المواطن والدفاع عن حقوقه ومصالحه، بحيث تولى البرلمان دور الرقابة على أعمال الحكومة حسب الشروط المحددة في المواد 106،111،158،160 من دستور 2020 التي يتم من خلالها المناقشة العامة على عمل الحكومة وتقديم بيان السياسة العامة من طرف الحكومة وإيداع ملتمس الرقابة و التصويت بالثقة أو بتوجيه أسئلة شفوية أو كتابية و القيام باستجواب الحكومة حيث تكون أجوبة الحكومة خلال مدة أقصاها ثلاثون (30) يوما، إذ أنه توجد وسيلة رقابية أخرى نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2020 المتمثلة في عدم الموافقة على أعمال الحكومة من طرف المجلس الشعبي الوطني ، ليقوم رئيس الحكومة بتقديم استقالته حسب المادة 107 من الدستور.[2]

بالإضافة إلى إيداع ملتمس الرقابة من طرف المجلس الشعبي الوطني بتوقيع 7/1 من عدد النواب حتى يتم القبول و التصويت بأغلبية 3/2 من أجل الموافقة عليه الذي يؤدي على إثره استقالة الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما جاءت سلطة أخرى للمراقبة و هي التصويت بالثقة التي يطلبها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني .

---

[1]- حميد محديد ، حقوق الإنسان في ظل دستور 2020 و ضماناتحمايتها ، مجلة الحقوق و العلومالسياسية ، جامعة خنشلة ، المجلد 9 ،ع1 ،الجزائر2022 ، ص ص 54 – 55.

[2]- المادة 107،111، 161، 162 من الدستور من دستور الجزائر لسنة 2020 ، مرجع سابق.

و في حالة عدم الموافقة على هذا الطلب يقدم الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة استقالته أيضا.

ثانيا:الضمانات القانونية.

من أبرز ما جاء في الضمانات القانونية مايلي:

أ- الرقابة على دستورية القوانين .

كما سبق ذكره في دراستنا هذه أن الرقابة على دستورية القوانين تحقق حماية الحقوق و الحرياتو تضمنهاو مفاد ذلك احترام أحكام الدستور من قبل السلطات العمومية ، هذا لمنعها من التجاوزات التي تنتهك حقوق و حريات الأفراد إذ تم استحداث هيئة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي نصت عليه المادة 185 والتي وسعت من صلاحياتها الممثلة في الإخطار وتغير في تشكيلة هذه الهيئة الرقابية.[1]

ب- استقلالية السلطة القضائية .

نصت المادة 164 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم تختص بها السلطة القضائية التي تتميز بصفة الاستقلالية ، وعلى إثر إصلاحات الدولة للمنظومة القضائية وهذا بالتكوين العالي للقضاة وتحسين مستواهم المادي ، هذا مايبرز استقلالية السلطة القضائية من خلال القانون الأساسي الذي ينظم مهنة القضاء.

ج- مبدأ الشرعية .

يتحقق مبدأ الشرعية من خلال نص المادة 43 من التعديل الدستوري الأخير الذي جاء في مضمونها " أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " ، كما أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لهذا يعد تجسيد مبدأ الشرعية ضمانة لحماية الحقوق الحريات .

الفرع الثاني

حقوق الإنسان في المواثيق الدولية و الوطنية

نظرا لأهمية حقوق وحريات الإنسان جعلت كل المواثيق الدولية و الوطنية تهتم بها ، لدا خصتها بمساحة مهمة لتنظيمها واحترامها و الدفاع عنها و التي سنتحدث عنها فيما يلي:

أولا: حقوق الإنسان في مواثيق الشرعية الدولية.

سنحاول أن نذكر مجموعة منها:

[1]- المواد 1/193 و1/195، نفس المصدر.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

1 – الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمثابة جزء من القانون الدولي العرفي ، حيث تلتزم به جميع الدول فهو نقطة انطلاق من أجل فرض التزامات على الدول تتضمن حقوق الإنسان بحيث ظهرت اول بوادر هذا الإعلان سنة1941بتوجيه الرئيس الأمريكي "روزفلت" رسالة إلى الكونغرس جاء في مضمونها تحديد حرية الكلام و التعبير وحرية العبادة التي يراها مناسبة للعبادة ، بالإضافة إلى التحرر من الخوف و الفقر[1].

وقد جاء في مضمون وثيقة الأطلسي سن ة 1941أن احترام حق الشعوب في اختيار نوع الحكومة التي يفضلون العيش تحت لوائها وكذا رد حق السيادة لمن حرم منها [2]"دومبرتون"أوكس"نظمت تأسيس الأمم المتحدة الذي يهدف إليه الأمن و السلم الدوليين كان هذا من خلال مؤتمر عقده دبلوماسيون الدول العظمى مسل أمريكا و الصين وإنجلترا و الإتحادالسفياتي، فبعد نهاية الحرب العالمية الثانية والخسائر التي نجمت عنها فكر الحلفاء في مستقبل دولهم بعد نهاية الحرب حيث نتج على إثرها هيئة الأمم المتحدة سنة 1945. لتتم موافقة الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة على الإعلان العامي لحقوق الإنسان سنة 1948.[3]

فقد حاءات في ديباجته التساوي في الحقوق و عدم التمييز بين الأجناس و المساواة أمام القانون و الحق في الحياة ،والحريةو الأمن وكذا حق الحماية من الرق و التعذيب وحرية الرأي و التعبيرو الحق في الزواج و الحق في الشخصية القانونية و الجنسية.

2 – العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية(ICESCR)

يشمل هذا العهد 31 مادة تضمنت حقوق عدة فقد تبنت الأمم المتحدة العهد الدولي بتاريخ 16 ديسمبر 1966 و سار نافدا في شهر مارس 1976 فمن بين الحقوق التي جاءت في ديباجته ، حق الشعوب في تقرير المصير و مساواة الذكوربالإناث بالتمتع بجميع الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد، حق العمل و التأمين عن العمل بالإضافة إلى حق كل شخص في تكوين نقابات و الانضمام إليها ، كما جاء فيه أيضا حق الإضراب والحق في الضمان الاجتماعي وحق الأسرة و الأم و الطفل ، لتضمن أيضا حق الفرد في ضمان مستويات معيشية ، كما نص أيضا على حق التربية و التعليم.

3 – العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية(ICCPR)

تضمنت ديباجته 53 مادة و التي جاء في مضمونها حق المساواة و عدم التمييز، المساواة أمام القضاء وحق الشعوب في تقرير المصير بالإضافة إلى الحق في الحياة ، كمل جاء أيضا في هذا العهد

---

[1]- حسين جميل ، حقوق الإنسان في الوطن العربي ، سلسلة الثقافة القومية ، مركز دراسات الوحدة العربية ،لبنان ، 1986، ص 19.

[2]- المرجع نفسه، ص 50.

[3]- سعيد محمد الخطيب ، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية في اثني عشر دولة عربية (دراسة مقارنة)، ط الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2007 ، ص 35.

الحماية لحق الأجنبي الذي يقيم في بلد ما بصفة قانونية وكذا الضمانات القضائية المتمثلة في توفير مترجم مجانا إذا كان يتعسر علو الأجنبي المقيم أن يجيد لغة المستعملة في المحكمة ، كما نص عل حق حماية الأقليات و الحق في الانتخاب و التجمعات السلمية.[1]

فقد أنشأت لجنة مخصصة لحقوق الإنسان المكونة من ثمانية عشر (18) عضوا تتكفل بتقديم التقارير المتخذة في هذا العهد لما حققته في من تقدم في هذه الحقوق.[2]

ثانيا : حقوق الإنسان في أهم الصكوك الدولية.

لهذا سنتحدث عن مجموعة من الحقوق سنتعرض لها في النقاط التالية:

أ–الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

تم إقرار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 1950/11/04 وتجسدت فغليا في 1953/09/03 وهذا بالمصادقة عليها بالدول الأعضاء فقد اهتمت هذه الاتفاقية خاصة بالحقوق المدنية و السياسية كما عملت على حماية هذه الحقوق بالرقابة عليها عن طريق أجهزة خاصة المتمثلة في اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و اللجنة الوزارية لحقوق الإنسان وهذا بعد اعتماد البرتوكول الملحق لهذه الاتفاقية.[3]

ب– الميثاق الاجتماعي الأوروبي.

تم توجيه هذا الميثاق بتاريخ 1961/10/16 ليتجسد فعليا بتاريخ 1965/06/26 بمصادقة 5 خمسة دول أوروبية ومن أهم ما جاء فيه الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية فقد جاء هذا الميثاق مكملا لميثاق اتفاقية حقوق الإنسان إذ تم تعديله ليوسع من مضمونه سنة 1996 ،و تجسد أيضا بتاريخ 1969/07/10 فقد تبع هذا الميثاق برتوكولات عدة في السنوات على التوالي 1998،1988، 1995 فنتج عن هذا الميثاق لجنة الخبراء و اللجنة الحكومية للميثاق كالجان الخاصة بالرقابة على هذا الميثاق المتمثلة في نظام التقرير و نظامشكاوي الدول.[4]

ج– منظمة الدول الأمريكية .

---

[1]- إيمان أحمد، المرجع السابق، ص 38.

[2]- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ، اعتمد وعرض للتوثيق و التصديقو الانضمام بموجب الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200(د- 12) ، المؤرخ في 16 كانون الأول(ديسمبر)1996، تاريخ بدء النفاذ في كانون الأول (جانفي) ، سنة 1976 وفق المادة 27.

[3]- مبروك جنيدي، نظام الشكاوي كآلية للتطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلومالسياسية ، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، الجزائر ،2015، ص ص 60- 61.

[4]- مبروك جنيدي ، المرجع نفسه ، ص 61.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

نشأت منظمة الدول الأمريكية سنة 1948 التي تعتمد على أساس ، هذا الميثاق منظمة الدول الأمريكية و المعروفة بدستور منظمة الدول الأمريكية ،و أساس آخر المتمثل في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي نشأت سنة 1969 بمدينة سان جوزيه بكوستاريكا" ، وتجسدت فعليا بتاريخ 1978/07/18 [1].

الاتفاقية الأوروبية للوقاية من التعذيب و المعاملات غير إنسانية :جاءت هذه الاتفاقية لتهتم بالوقاية من التعذيب والمعاملات غير إنسانية نشأت بتاريخ1987/11/26في مدينة " ستارسبورغ "ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 1989/02/01 ومن بين مهامها العمل بسرية مع الدول الأطراف بزيارة الأماكن التي يحتمل أن يقع فيها التعذيب.[2]

د– الاتفاقية الإطارية لحماية الأقليات القومية .

تم إقرار هذه الاتفاقية سنة 1995 والذي جاء في مضمونها حماية الأقليات القومي داخل القارة الأوروبية والإقليم التابع للمجلس فقد انخرطت فيه 39 دولة أوروبيةفي حدود سنة 2010 ،فقد تم ‘نشاء لجنة الوزراء التي تهتم بالرقابة على أحكام على هذه الاتفاقية ، بالإضافة إلى هيئة أخرى استشارية ، لكنها لم تحقق الحماية اللازمة رغم أنها تتلقى تقارير وتعمل على دراستها ، لتتبنى هذه الاتفاقية أعمالها بشكل فعلي سنة 1998.[3]

ت–الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

تم إنشاء الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب في الدورة العادية المنعقدة سنة 1981ب" كينيا" ليصبح قيد العمل في 13 أكتوبرمن سنة 1986 الذي تضمن في ديباجته 68 مادة اهتمت حق المساواة و عدم التمييز وحق السلام و الأمن ...ألخ، بحيث الحق ببرتوكول إضافي معتمد من قبل الجمعية العامة بتاريخ 3 جوان 1998 و دخل حيز التنفيذ في شهر ديسمبر 2003ن و الهدف منه هو حماية و ضمان حقوق الإنسان بمعية المحكمة الإفريقية التي تتألف من 11 قاضيا من الدول الإفريقية وهذا كآلية رقابية التي تم إنشاؤها سنة 1998 عن طريق البرتوكول الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 5 جانفي 2004 .[4]

ث– إعلان القاهرة لحقوق الإنسان .

---

[1]- مبروك جنيدي ، مرجع سابق ، ص ص 620- 63.

[2]- مبروك جنيدي ، المرجع نفسه ،ص 62 – 63.

[3]- محمد الأمين الميداني ، اللجان الإقليمية لحماية حقوق الإنسان ، المجلة العربية لحقوق الإنسان ، ع 5 ،تونس ، 1998، ص 62.

[4]-سمير سلام ، النظام الإفريقي لحماية حقوق الإنسان و الشعوب .

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

جاء إعلان القاهرة لحقوق الإنسان بمجموعة من الحقوق الإنسانية ، حيث تم بتاريخ 5 أوت 1990 إذ احتوى على 25 مادة تضمنت الحفاظ على سمعة الإنسان وحرمته ، كما جاء الحق في تكوين أسرة و إزالة العوائق أمام الزواج ، وحق المرأة في المساواة أمام الرجل في الكرامة الإنسانية وحق الطفل في الرعاية و التربيةو الصحةو التعليم بالإضافة غلى حرية التنقل و اختيار المكان الذي يرغب العيش فيه[1].

إقرار الجزائر لحقوق الإنسان:أقرت الجزائر هذا المبدأ بالتوقيع على اتفاقيتين دوليتين المتضمنتين حقوق الإنسان وتمثلت الاتفاقية الأولى في حقوق الإنسان الاقتصادية و الاجتماعيةو الثقافيةو الثانية بشأن الحقوق المدنية و السياسية بالإضافة إلى البروتوكولين الإضافيين، الأول اختياري الذي يقرر حق الأفراد في التقدم إلى لجنة حقوق الإنسان بالشكاويبشان حقوقهم المنتهكة أما الثاني فهو اختياري الذي كان يهدف إلى إلغاء الإعدام .

قد وقعت الجزائر اتفاقيتين بتاريخ 10 ديسمبر 1968 لكن هذا التوقيع لم يكن كافيا لتكون الجزائر معنية بهاتين الاتفاقيتين بالانضمام إليها بإرسال وثائق إلى الأمين العام للأمم المتحدة ليكون على علم بالدول المنظمة ، فتصبح الجزائر ملزمة بهاتين الاتفاقيتين بعدالتصديق ، لكن وصف انضمام الجزائر بالمتأخر نظرا لأنها انضمت بعد 23 سنة من تاريخ اعتمادها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وكان انضما م الجزائر الفعلي للاتفاقيات الثلاث بتاريخ 16 ماي 1989.[2]

ثالثا :تكريس الحقوق و الحريات في الجزائر ضمن آخر تعديل دستوري لسنة 2020

اهتمت الجزائر بالحقوق و الحريات في مختلف الدساتير التي مرت عليها وهذا من أجل السير نحو دولة الحق و القانون ، بحيث أعلن التعديل الدستوري الأخير على الحقوق و الحريات في الدساتير التي سبقت ،و بالأخص في التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي يعتبر انطلاقة مهمة والذي بموجبه تم إضافة حقوق جديدة،بحيث سنتناول في هذا الفرع مجموعة من العناصر.

أ : الحقوق و الحريات الأساسية التي كفلها الدستور.

تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 الحريات الفردية نذكر منها:

1– حق المساواة.

---

[1]-إيمان أحمد ، مرجع سابق ن ص 42.

[2]-عمار رزيق ، انضمام الجزائر إلى اتفاقيتي حقوق الإنسان لسنة 1966 ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية لجامعة باتنة ، ع5، 1996 ، ص 37.

المعلومات و المراسلات الخاصة للأشخاص الطبيعيين وقد أضاف الأشخاص المعنوية حسب المادة 47 منه، كما اشتملت حماية الحياة الخاصة للأشخاص ، ضمان حماية حرية المسكن وهذا بعدم دخول أي منزل قصد التفتيش إلا بموجب قانون أو أمر يصدره القاضي كما يجب توفير الهدوء داخل المسكن هدا بعدم انتهاكه و اقتحام حرمته دون استثناء ، فلا يجوز التجسس على الأفراد أو التلصص على خصوصياتهم .[1]

4-حرية المواطن في اختيار الإقامة و التنقل.

يحق لكل مواطن التمتع بحقوقه المدنية و يختار بكل حرية مكان إقامته وله الحرية أيضا في التنقل عبر الترتب الوطني ، كما أنه لكل مواطن الحق في الدخول و الخروج من التراب الوطني[2].

5-حق المواطن في الحصول على معلومات و الوثائقو الإحصائياتوتداولها :

جاء في نص المادة 55أنه يحق لكل شخص الحصول على المعلومات و الحصول على الوثائق و الإحصائيات مع تداولها بشرط عدم المساس بالحياة الخاصة للأفراد ومصالحهم المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني .[3]

6- الحقوق السياسية للمرأة .

أكدت الجزائر على ضمان حق المرأة في الحياة السياسية لتمثيلها في المجالس المنتخبة، كما أكد أيضا على تناصف النساء بالرجال في سوق التشغيل [4]،الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية

شملت الرعاية الصحية لا سيما للأشخاص المعوزين و الوقاية من الأمراض المعدية و الوبائية

ومكافحتهما كما اشتملت على الحق في السكن لا سيما الأشخاص المحرومة ، والحق في العمل والضمان الاجتماعي الحق في الإضراب ، وحق في بيئة سليمة في إطار التنمية المستدامة، كما جاء فيه أيضا الحق في التربية و التعليم مضمونان بحيث تسهر الدولة على بالاستمرار على تحسين جودتهما، والحق في الأمن بحيث لا يستطيع المواطن ممارسة أي حق في غياب الأمن .

كما نصت المادة 74 من الدستور على حرية الإبداع الفكري لما فيه من أبعاد علمية وفنية كما يحمي القانون بحماية الحقوق المترتبة على الإبعاد الفكري ، كما تضمنت المادة 76 من الدستور حق الثقافة أي لكل شخص الحق في الثقافة بشكل متساوي مع الآخرين ، بحيث تحمي الدولة التراث الثقافي الوطني المادي وغير مادي كما تعمل على الحفاظ عليه.

ب: الحقوق و الحريات السياسية.

---

[1]- المادة 47 و 48، نفس المصدر.

[2]- المادة 49، نفس المصدر..

[3]-أيمان أحمد ، ظريفي نادية، أثر التعديل الدستوري لسنة 2020على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، جامعة مسيلة،الجزائر، ص ص 674 – 675.

[4]-المادة 59 و 68 من المرسوم الرئاسي رقم 20- 442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموفق 30 ديسمبر 2020المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه باستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، ع 82.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

جاء في التعديل الدستوري الجديد إنشاء الأحزاب السياسية هذا حسب المادة 57 منه أنه حق معترف به بحيث لا يمكن تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أوجهوي إذ لا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية و القيمو المكونات الأساسية للهوية الوطنية و الوحدة الوطنية ووحدتها و أمن التراب الوطني وسلامته و استقلال البلاد وسيادة الشعب وكذا الطابع الديمقراطي الجهوي للدولة.

رابعا : النص على حقوق وحريات لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2020.

كما جاء في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020حقق جديدة نذكر من بينها:

أ _ حق الحياة .

حق لصيق بالإنسان يحميه القانون و لا يمكن أن يحرم منه أحد إلا في الحالات التي يحددها القانون.

ب – حماية المرأة من العنف.

حسب ما نصت عليه الماد ة 40 من الدستور الجديد على أن تحمي الدولة المرأة من كل أشكال العنف في كل الأماكن والظروف في الفضاء العمومي و في المجالين المهني و الخاص .

ج – الحق في الماء.

هو الحصول على الكمية الكافية من الماء مع سهولة الحصول عليه من أجل الاستعمالات الشخصية هذا حسب ما جاء في لجنة الحقوق الاقتصادية و الاجتماعيةو الثقافية للأمم المتحدة كما تعمل الدولة على توفير الماء للمواطن و المحافظة عليه للأجيال القادمة .

د – حماية الأجانب .

:من حق كل أجنبي متواجد على التراب الوطني بشكل قانوني أن يتمتع بحماية قانونية لبدنه و كل ما يملك كما يمنع تسليم الأشخاص إلا بموجب اتفاقية دولية مصادق عليها.[1]

المبحث الثاني

آثار الدفع بعدم الدستورية القوانين على حقوق و حريات الأفراد

[1]-المواد38 ، 40، 1،2/50، 57 ،63 ،62 ،63 ،65 ، 66، 74 ،76، منالتعديل الدستوري لسنة 2020،المصدر السابق.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

يتمتع كل إنسان بحقوقه في الدولة الحديثة التي تكرس الحماية الدستورية لحقوق و حريات الأفراد وهذا في إطار دولة القانون ، فكل شخص كان مواطن أو أجنبي له الحق في حصوله على حقوقه كاملة بكفالة الدستور ، إذ يعد هذا دليلا واضحا لإقامة دولة القانون حيث تضمن هذه الأخيرة تطبيقها لما له من أهمية بالغة في مختلف الأنظمة القانونية .

تعد الجزائر من بين الدول التي كرست مجهوداتها من أجل حماية الحقوق و الحريات كالحق في الحياة و التوزيع العادل في الدخل القومي حسب ما جاء به دستور 1963، وحماية وحماية الأسرة و ضمان حق التعليم وغيرها من الحقوق ، بينما أكد دستور 1976 على هذه الحريات بالإضافة إلى حرية المعتقد و الابتكار وحرية التنقل و الخروج من الترتب الوطني...الخ، أما دستور 1989 فقد وسع حيز الحقوق و الحريات لكنه شهد صعوبات مختلفة نظرا للظروف السياسية و الأمنية التي مرت بها البلاد ن نفس الشيء بالنسبة للدستور 1996 إلى غاية التعديل الدستوري 2016 الذي كرس حقوق جديدة كالحق في بيئة سليمة و الاهتمام بفئة الأشخاص المعوزين ، وصولا إلى التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي جاء في الفصل الأول منه من الباب الثاني بعنوان الحقوق الأساسية و الحريات العامة .

ومن أجل ضمان هذه الحقوق والحريات وضع المؤسس الدستوري آليات لكفالتها وضمانها المتمثلة في الرقابة الدستورية التي يختص بها القضاء الدستوري وعل أبرزها آلية الدفع بعدم الدستورية لما لها من دور كبير في حماية الحقوق و الحريات ، إذ لابد من تولد آثار عليها .

بناء على هذا تم تقسيم هذا المبحث إلى الإطار المفاهيمي للحقوق و الحريات العامة (المطلب الأول) و تحقيق مبدأ الأمن القانوني و تجسيد مبدأ المواطنة و المساواة(المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار الدفع بعدم الدستوريةعلى الحقوق و الحريات

و القوانينو التشريعات التي تضعها السلطة إلا أن النص على هذه الحقوق و الحريات بشكل واضح لا يشكل ضمانا لها ، لهذا لبد من وجود ضمانات معينة لحمايتها لهذا سنوضح الضمانات الدستورية (الفرع الأول) الضمانات القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الآثار الدفع بعدم الدستورية كضمانات للحقوق و الحريات

سنتناول في هذا الفرع مجموعة من العناصر و هي كالتالي:

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

اولا : الضمانات الدستورية العامة

أ- مبدأ سمو الدستور:

كما سبق الذكر أن سمو الدستور من أهم مميزات دولة القانون وهذا لمكانته، إذ تعلو الوثيقة الدستورية على كل القوانين الأخرى في الدولة بحيث لا يمكن إلغاءه أو تغير قواعده و أحكامه وفق إجراءات خاصة ،و الذي تتجسد من خلاله خضوع القاعدة السفلى للقاعدة العليا المتمثلة في مبدأ تدرج القوانين [1]، إذ يتمثل هذا السمو في سمو موضوعي يتعلق بمضمون القواعد الدستورية أما السمو الشكلي فهو الجانب الإجرائي لتعديل قواعده.

ب- مبدأ المشروعية (مبدأ سيادة القانون):

يقصد به خضوع الدولة بمختلف مؤسساتها والأفراد لأحكام القانون وعدم الخروج عنها،إذ تلتزم الإدارة بالقانون في جميع تصرفاتها وإلا عدت غير مشروعة ويطلق عليه أيضامبدأ سيطرة الإحكام القانونية فهو المعيار الفاصل بين النظام البوليسي المستبد و النظام الديمقراطي العادل[2]الذي تعتبره الفلسفة الفردية التابعة للمذهب الحر ذروة الضمانات الأساسية لحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة من كل التجاوزات ومن أهم الدعامات التي ترتكز عليها الدولة الحديثة.[3]

– نطاق تطبيقه:

لا ينحصر مجال تطبيق مبدأ المشروعية على نطاق محدود بل تخضع كل تصرفات الإدارة غليه بمفهومه الضيق و الواسع أي كل القواعد القانونية باختلافها عامة كانت أم مجردة آمرة أم مكملة مكتوبة أم غير مكتوبة مهما كان مصدرها مع احترام ترتيبها، من هنا نستنتج أن مبدأ المشروعية هو ضمانة مهمة في مواجهة السلطة العامة.[4]

– نتائج تطبيقه:

ينتج عن نطاق تطبيق مبدأ المشروعية بإلزامية احترام القانون من الأفراد و السلطات خاصة السلطة المصدرة له و في حال تعديله يجب أن يعدل أو يلغى وفق إجراءات خاصة ، مع وجوب إقرار القانون الذي يقيد أي حرية أو حق أو نشاط ما وهذا كقيود تعرضها الدولة من خلال المجالس النيابية المنتخبة ، كما لا يمكن لأي جهة أو سلطة بإصدار بإصدار قرار الفردي لحالة محددة إلا من القواعد المقررة في الدولة ن ومن

---

[1]-عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسة و القانونالدستوري ، مطابع السعيداني ، القاهرة ن مصر ، 2004، ص 533.

[2]- فوزي أو صديق ، دراسات دستورية العولمة (الجزائر نموذجا)،ط الأولى، دار الفرقان ،الجزائر ،2011 ، ص 35.

[3]- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة الأمة وفقا لأحداث الدساتير العالمية و المواثيق الدولية (دراسة مقارنة) ، ط الأولى، دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر ، 205، ص 489.

[4]- محسن العبودي ، مبدأ المشروعية و حقوقالإنسان ، 5دراسة تحليلية في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي) ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر، 1995، ص 12.

هذا فإن الخروج عن مبدأ سيادة القانون يؤدي حتما إلى بطلان القرار أو التصرف المتخذ من طرف سلطة ما في الدولة مما يترتب عليه تعويض عن الإضرار الناجمة.[1]

ج- مبدأ المساواة :

يرى بعض الفقهاء أن مبدأ المساواة تكافئ مع الحريات حيث لا فرق بينه و بين الحريات فهو بمثابة الدعامة التي يرتكز عليها المجتمع فبدون احترامه تنهار القيم التي من بينها الحريات،حيث تقوم الديمقراطية من مبدأ المساواة بين الإفراد ف ي التمتع بالحرية ، لا حرية بدون ديمقراطية وبالتالي لا تتحقق المساواة[2].

إن مبدأ المساواة مبدأ نسبي فلا يمنع السلطات من التمييز بين القواعد المختلفة وهذا لإخلاف في المراكز القانونية بهدف تحقيق المصلحة العامة ، وكقاعدة عامة فإن مبدأ المساواة يكون بين الأفراد أصحاب الوضعيات المتشابهة [3]، فقد تبنت الجزائر مبدأ المساواة في مختلف الدساتير التي عرفتها خاصة في دستور 1976 في عهد الاشتراكية الذي نص على أن كل المواطنون متساوون في الحقوق و الواجبات، وتمكين الجميع من وظائف الدولة و المؤسسات التابعة لها.[4]

1- المساواة في الحقوق و الواجبات :

أقر المشرع الجزائري من خلا ل دستور 1996 مبدأ المساواة وذلك أن المواطنون متساوون أمام القانون دون تحجج بالدين أو العرف أو اللغة أو الرأي أو الجنس وفي أي ظرف كان ، وكل هذا بهدف تفتح شخصية الإنسان و إزالة كل العراقيل التي تحول دون المشاركة الفعلية في جميع الميادين .

من خلال ماذكرناه نستنتج أن مبدأ المساواة ة مبدأ من مبادئ الديمقراطية المعاصرة للحفاظ على كرامة الإنسان.

2- المساواة أمام القضاء:

أقر المشرع الجزائري في المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن القضاء يقوم على مبدأ الشرعية و المساواةوأنه متاح للجميع، كما يضمن القانون التقاضي على درجتين،كما أقر المشرع أن الجميع سواسية أمام أداء الضرائب بفرض رسم على المكلفون بها لتمويل النفقات العمومية وهذا حسب القدرة

---

[1]- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، المرجع السابق ص 454.

[2]- فاروق عبد البر، موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية و الديمقراطية ، النسر الذهبي للطباعة و النش ،مصر ،القاهرة ، 2005، ص ص 12- 13.

[3]- عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص ص 334- 335.

[4]- المادة 2/39 و44 من دستور الجزائر لسنة 1976،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 2 دو الحجة عام 1396ه الموافق 24 نوفمبر سنة1976، ع94.

الضريبية التي تفرض بموجب القانون ،إذ كل المكلفون بها متساوونأمام القانون كما يحدد هذا الأخير الإعفاء الكلي أو الجزئي منها.[1]

د-مبدأ الفصل بين السلطات:

يقوم هذا المبدأعلى أن تقوم كل سلطة بنشاطها على حدا في حدود اختصاصها بحيث لا تتدخل أي سلطة في شؤون سلطة أخرى وهذا تحت الرقابة بينها لتحقق مبدأ التوازن وعدم تعسف سلطة على حساب الأخر فقد عبر المفكر " مونتسكيو"بشكل واضح في كتابه "روح القوانين"على هذا المبدأ ولنوضح أكثر تناولنا مايلي:

1- مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات: تتمثل في وضع حد لحالات الاستبدادو التسلط وذلك بعدم وضع السلطات في يد واحدة كيلا يتم المساس بحقوق وحريات الأفراد فالفصل بين سلطة و أخرى يعمل على قيام الرقابة بينها كضمانة لمنع تعسف سلطة على حساب أخرى .

2- تحقيق الشرعية الدولية :

والمقصود هنا هو إقامة الدولة في إطار قانوني فمصطلح الشرعية يعني القانون ،فمبدأ الفصل بين السلطات يضمن تطبيق القوانين و الالتزامبها عكس إذا كانت السلطات في يد واحدة تجعل من القانون خالي من العمومية و التجريدفتوزيع المهام على السلطات يضمن بما يسمى بدولة القانون.[2]

ثانيا:الضمانات الدستورية الخاصة

من أجل حماية الحقوقو الحريات كرس المشرع الجزائري نصوص دستورية تعمل على تعدل وتغير فيها بالزيادة دون تلاعب و تغير ، وكضمانة هامة لهذه الحقوق و الحرياتالقضاء الذي يؤدي دورا مهما في ممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية وهذا لاستقلاليته التي يتمتع بها عن باقي السلطات في موجهة السلطات الأخرى ، كذا الرقابة على دستورية القوانين التي تعد ضانة في حماية الحقوق و الحريات ، ولأن الجزائر تأخذبمبدأ الرقابة على دستورية القوانين في قالب ضمانة دستورية خاصة وعليه سنوضح هذا فيمالي:

أ- النصوص المعدلة للحقوق و الحريات.

يحتوي الدستور على قواعد وأحكام تتعلق بالإفراد وسير المجتمع بصفة عامة ، لكن من المعروف أن الأوضاع الاجتماعية متغيرة حسب الظروف و الزمن لهذا يستوجب على الدستور أن يتماشى والمتطلبات الاجتماعية والمتغيرات التي تطرأ على حياة الأفراد ، فالشعب هو صاحب القرار في تحديد واختيار الأحكام التي يسير عليها ، فمن غير الممكن أن تبقى الدساتير على حالها فلابد من حصول تغير

---

[1]- فريد عوار ، الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات في الدساتير الجزائرية، المجلة النقدية ، كلية الحقوق ، جامعة آكلي أو الحاج ،بويرة ، الجزائر ص ص 282 – 283.

[2]- فريد عوار، المرجع السابق ، ص 286.

عليها أو إضافات أو تعديلات إيجابية تتجنب كل النقائص التي من شأنها أن تضفي عليها عيبا ما، بحيث يكون هذا التغير وفق إجراءات وشروط معينة و مجددة في الدستور ذاته تتولاه السلطة التأسيسية .[1]

قد أعلنت الجزائر عن الحقوق و الحرياتفي دساتيرها المتتالية من خلال نصوص مانعة و مجيزةللتعديل .

ب– الدساتير المانعة للتعديل.

هي الدساتير التي تحول دون تعديل للنصوص المتعلقة بالحقوق و الحريات العامة وهذا بصفة مغلقة حسب ما جاء في دستور 1976 ، وجاء في دستور 1989 بأنه لا يمكن المساس بالقيم و المبادئ العامة للمجتمع وكذا الحقوق و الحريات الخاصة بالأفراد ، إذ لا يمكن أيضا المساس بالتوازناتالأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية في الدولة ، حيث أنه يمكن إصدار قانون يتعلق بالتعديل الدستوري دون عملية استفتاء شعبي وهذا بتصويت ¾ أعضاء المجلس الشعبي الوطني .

وفي نفس الموضوع صرح المشرع الجزائريفي التعديل الدستوري 1986 لكن بالتصويت بالموافقة من أعضاء غرفتي البرلمان لكنه منع أي تصرف بتعديل دستوري يشمل النظام الديمقراطي و الطالع الجمهوري للحقوق و الحرياتالأساسيةو حقوقالإنسانو المواطن ووحدة وسلامة التراب الوطني ، ومن هذا نستخلص القيمة العالية التي تحض بها النصوص وينعكس ذلك في حمايتها وضمانها هذا بتحصينها من أي تلاعب أ تغير يطرأ عليها إلا ماكان أنسب في إطار إجراءات خاصة.[2]

ج– الدساتير التي تسمح بتعديل الدستور.

يقصد بها الدساتير التي تبيح إصلاح الأحكام الخاصة بالحقوق و الحريات لكن بهدف إضافة ضمانات لها حيث يكمن هذا مايلي:

1 – إضافة مواد أخرى تتضمن موضوع الحريات العامة

2 – تدعيم بعض الحقوق كانت في دساتير سابقة وهذا أن دور الدولة هنا اقتصر على امن مواطنيها لكن هذا التعديل مدها أكثر بحماية الأملاكحسب ما وافقت عليه الجزائر من التزامات دولية .[3]

يمكننا استنتاج ان حقيقة التعديلات الدستورية في الجزائر الخاصة بالحقوق و الحريات بقيت على حالهامن أول دستور إلى غاية دستور 1989الذي يصحح المصطلحات و المفاهيم التي كانت تتميز بالطابع الأيديولوجي السابق وقتها الخاصة بالحقوق و الحريات ، وبصدور دستور 1996 عزز الحماية للحقوق و الحريات عن طريق التعديل وهذا بإضافة الحقوق و الحريات العامة.

---

[1]- ادريس بوكراع ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسساتالسياسية ، دار الكتاب الحديث ، بن عكنون ن الجزائر ، 2003، ص 4.

[2]- فريد عواد ،المرجع السابق ص 292.

[3]- الماد ة 24و 34 من دسنور 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 27 رجب عام 1417، الموافق 8ديسمبر سنة 1996، ع 76.

تجلى هذا في حق الأفراد في الوقوف أمام السلطة العامة لتقديم الشكاويو العرائضالذي يعتبر حق للمواطن رغم أن الدساتير لم تصرح بهذا ، لكن ظهر هذا من خلال الممارسة .

3 – حق الأفراد في مشاركة الدولة في وضع سياسة للبلاد ا حسب الاتفاقياتالدولية، إذ يحق للإنسان المشاركة في إدارة الشؤون العامة للبلاد بطريقة مباشرة أو عن طريق من اختارهم المواطن لتمثيله .

4 – حق الفراد في حماية حقوقهم و حريتهم عن طريق الدفاع عنها بالالتجاء إلى القضاء إذا كان يرى أي نوع من التجاوزات عليها و المطالبة بتعويض جراء الأضرار الناجمة عن إخلال موظفيها بواجباتهم.[1]

ثالثا:دور الهيئات في حماية الحقوق و الحريات :

يقصد به الحق الذي منحه المشرع للهيئات و الجمعيات في الدفاع عن حقوقهم و الدفاع عن حقوق الإنسان و حمايتها ، وهذا لمواجهة السلطات العامة عن طريق تقديم الشكاويو العرائض، بالإضافة إلى الجمعيات التي تهتم بالدفاع وحماية نوع معين من الحقوق و الحريات كالمرصد الوطني لحقوق الإنسان هذا بموجب مرسوم رئاسي رقم 92/77 المؤرخ في 1996/02/22 التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان عن طريق إعداد تقارير وإحصائيات وأرقم لتقديمها إلى رئاسة الدولة.[2]

نستخلص مما سبق أن الجمعياتو الهيئات لهم جانب يهدف إلى حماية الحقوق و لحريات وهذا حسب ما نصت عليه النصوص الدستورية بشكل صريح ، كما أن الدور الكبير كان للمرصد الوطني لحقوق الإنسان في حمايتها وضمنها.

المطلب الثاني

استقلالية القضاء كضمانة هامة لحماية الحقوق و الحريات.

تعد استقلالية القضاء من أهم الضمانات التي تحمي حقوق و حرياتالأفراد ،قدقد اهتمت الإعلانات العالية لحقوق الإنسان الذي أكد في المادة10 منه أن لكل الإنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر المحكمة في قضية بشكل عادل ونزيه.[3]

كما أكدت المؤتمرات الدولية على هذا ، حيث أقر مؤتمر « Montréal » لسنة 1983 في أحد توصياته على أن تكون السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التنفيذية و لتشريعيةكما لا يكون للسلطة التنفيذية أي رقابة علىوظائف السلطة القضائية وليس لها اي صلاحية بوقف العمل القضائي أو

---

[1]- فريد عوار، المرجع السابق ، ص 196.

[2]- الطاهر بن خرف الله ، محاضرات في الحريات العامة و حرياتالإنسان ، ط الثانية ، مطبعة الكاهن، الجزائر ، 2000، ص ص135 – 146.

[3]- عمار بوضياف ، النظام القضائي في الجزائر (1962- 2002) ، دار الريحانة للنشر و التوزيع ، ط الأولى ،الجزائر ،2003 ، ص 8.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

تعليقه،أمافي المؤتمر الثاني لإتحاد الحقوقيين العرب سنة 1985على أن القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضاءهم غير القانون بحيث لا يجوز لأي سلطة التدخل في شؤون العدالة و تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية.[1]

في نفس السياق وتماشيا مع استقلالية القضاء صرح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باستقلالية القضاء ونصت معظم الدساتير على هذا الشأن ، ليصرح الدستور الجزائري هو الآخر م خلال نص المادة 138 ،على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس مهامها في إطار القانون .

وللإشارة إن مبدأ استقلالية القضاء الذي أعلنته وأكدته الإعلانات العالمية و المواثيق الدولية وحسب الفقه ما هو إلا أثر لمبدأ الفصل بين السلطات إذ أن لكل سلطة القيام بعملها ومباشرة نشاطاتها وصلاحياتها يكون في إطار مستقل عن سلطة أخرى أي أنه لا يمكن لأي سلطة تقييد أعمالها بأعمال سلطة أخرى و بالأخص الأعمال القضائية .

فلا يمكن للقاضي أن يعمل تحت لواء سلطة أخرى فهذا يؤثر حتما على حقوقو حريات الأفراد كما يقلل من شأن العدالة وسيادة القانون ، كما أن القاضي يتمتع بالحرية التامة و الإرادة الكاملة التي من شأنها استبعاد التبعية لأي سلطة أخرى.[2]

كما جاء في بعض تعريفات الفقهاء أن استقلال القضاء في أن يعمل القاضي و يصدر أحكامه من مصادر القانون المختلفة وليس تحت أوامر و توجيهاتأفرادأهيئات في الدولة تحدد طريقة وشكل وأسلوب الذي يمكن من خلاله إيجاد حل للقضية المعروضة أمامه.[3]

تبين لنا من خلال ما سبق أن استقلالية القاضي تعني انعتاقهمن أي ضغط تمارسه عليه سلطة أخرى أو هيئة ما في الدولة وبهذا يستطيع القاضي تحقيق رسالة العدالة و أن مقياس الاستقلالية يتقيد بالقانون فقط وهذا ما جاء في تعديل دستور الجزائر لسنة 2020 في المادة 163 من بأن لا يخضع القاضي إلا للقانون.

فمن مظاهر استقلالية القضاء تطبيق القانون وعدم خضوعه لأي سلطة أو ، فلكل قاضي الحرية في تكييف القضايا المعروضة أمامه حسب ما يراه مناسبا وحسب ما يتوافق مع القانون من غير تدخل أي جهة أخرى بالترهيب أو الضغط لأي سبب كان ، بالإضافة إلى تمتع أعضاء المحكمة الدستورية عن الأعمال المرتبطة بممارستهم مهامهم حسب نص المادة **189**الفقرة الأولى من التعديل الدستوري أعلاه، ومن ناحية

4-حسين يوسف مصطفى ، مقابلة الشرعية الإجرائية الجزائية ، ط الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ، 2005،ص 263.

[2]- عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ،مصر ، 1999، ص 504.

[3]- محمود حسني نجيب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ط الثانية ،مصر ، 1988، ص ص 783-784.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

أخرى أن إطلاق مصطلح هيئة أو جهة أو مرفق ينكر مدى استقلالية السلطة القضائية و يجعل منها مجرد مؤسسة تعمل تحت لواء السلطة التنفيذية ، بهذا فإن التبعية تجرد السلطة القضائية من الاستقلالية و الأخذ بهذه التبعية يقلل من شأن القضاء داخل المجتمع مم يسبب والمساس بحقوق المتقاضين الذي ينتج عنه حتما تجاوز و انتهاكا لها بسبب تلاشي استقلالية القضاء.

ولتحقيق حياد السلطة القضائية لابد من استقلاله عن السلطة التشريعية لكونها المصدرة للتشريعات التي تخضع هذه الأخيرة لرقابة لسلطةالقضاء ، نفس الشأن بالنسبة للسلطة التنفيذية التي تخضع كل قراراتها لرقابة للقضاء أيضا للتأكد من مدى مشروعيتها .

كما تمن استقلالية القضاء في الفصل في النزاعات كاملة المعروضة أمامه بموضوعاتها كاملة وهذا بالنظر إلى الوقائع ،ليصدرا أحكاما وفق قواعد وإجراءات عادلة مما يحقق ويكفل الحقوق و الحريات للمتقاضين.[1]

الفرع الاول

الاستقلال العضويو المالي للقضاة

حيث سنتناول في هذا العنصر مجموعة من النقاط

اولا : الاستقلال العضوي للقضاة

أ– تعيين القضاة بمرسوم رئاسي.

يتفرد رئيس الجمهورية بمهمة تعيين القضاة دون غيره من الأطراف المتمثلون في البرلمان و القضاء ذاته وهذا بصفته رئيس المجلس الأعلى للقضاء مما يعتبر كانتهاك لاستقلاليةالقضاء ، فرئيس الجمهورية يتمتع بسلطات تمكنه من تنظيم المسار المهني للقضاة على رأسها الحركة السنوية للقضاة التي تكون من طرف رئيس الجمهورية .

فالصلاحيات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية تفرض على القضاة الانصياعو الخضوع للتعليمات كما أن تمكنه من التحكم في مهنة القضاة وتنظيمها مما يؤثر على مدى استقلالية القضاء وحسب نص المادة 3 من القانون العضوي لقانون الأساسي للقضاء، يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة من مجلس القضاء.[2]

---

[1]- ربيعة زواش ، مداخلة بعنوان استقلالية القضاء دعامة من دعامات دولة القانون ، ألقيت في الملتقى الوطني (أسس استقلالية القضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مخبر تحقيق التنمية الشاملة في الجزائر ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 27 نوفمبر 2023، ص 27.

[2]- المادة 3 من القانون العضوي رقم 11/04 ن المؤرخ في 21 رجب عام 1425الموافق 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، ع57.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

مما يؤثر على الاستقلالية المطلقة للقضاة مع إمكانية تعسف السلطة التنفيذية لكن هذا لا يمنع من وجود استقلالية نسبية للقضاء ورغم أن طريقة اختيار القضاة تعتبر بالأمر الصعب إلا أن جل الأنظمة لجأت إلى تعيين القضاة من طرف السلطة التنفيذية التي تعتبر طريقة اقل ضررا و اقل سوءا.

وهذا من اجل تحقيق الاستقلالية للقضاة ولو كانت محدودة وهذا باستعمال وسائل تقنية من اجل تحديد شروط التعين وتقرير ضمانات الاستقرارو عدم القابلية للعزل و الترقية عن طريق المسابقة أو التعيين المباشر.

فقد جاء القانون العضوي 04- 11 المتضمن القانون الأساسي لتوظيف الطلبة للقضاة ليشترط الجنسية الأصليةو المكتسبة فقط حيت اهتمت السلطة التنفيذية بتحديد الشروط الأخرى.[1]

وفي نفس السياق فإن طريقة اختيار القضاة عن طريق المسابقة يحقق غرضين أما الأول فيحد تدخل السلطة المكلفة بالتعيين من اختيار القضاة مما يدعم استقلال جهاز القضاء، أما الغرض الثاني فيتمثل في ضمان تحقيق العدالة بين المتقاضين.

ب- عدم القابلية للعزل.

يقصد بهذا أنه ا لا يمكن وقف القاضي عن العمل أو إحالته علة التقاعد قبل حلوله أو نقله لا بموجب القانون كما جاء في نص المادة70 من القانون الأساسي للقضاء أنه تثبت عقوبة العزل و التقاعد التلقائي بمرسوم رئاسي فقد جاء القانون العضوي المذكور أعلاه ليحدد حالات الأخطاء الجسيمة التي تصدر من القضاة كما صنف إجراءات العزل وفق المادة 68من نفس القانون التي تثبت بموجب مرسوم رئاسي وتتم تنفيذ العقوبات الأخرى بقرار من الوزير الأول.[2]

فعدم القابلية للعزل القاضي تكمن في تحصينه من الجهة المسؤولية على تعيينه مما يمنع هذه الأخيرة من عزله [3]، تعد حصانة القاضي من العزل مظهر من مظاهر استقلالية القاضي التي يتمكن القاضي من خلالها القيم بمهامه دون ضغط أو خوف .

فالدستور الجزائري لم يذكر أي مادة من مواده الناظمة للسلطة القضائية على الحصانة فقد أحال تنظيم هذه المسالة إلى القانون العضوي رقم 04- 11المتضمن القانون الأساسيللقضاة ، فالعزل يعتبر من العقوبات التأديبية للقاضي الذي ارتكب خطا تأديبيا جسيما وهذا حسب المادة 63 من هذا القانون [4].

يعد نقل القاضي التلقائي من جهة قضائية إلى أخرى إنقاص من استقلالية القضاء هذا ما جعل المشرع الجزائري يضمن استقراره عند استكماله مدة عشر سنوات خدمة فعلية كقاضي حكم الذي يمنع نقله

---

[1]- سكاكسنباية ، دور القضاء الإداري في حماية حقوق و الحرياتالأساسية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ،كلية الحقوق و العلومالسياسية ، جامعة تيزيوزو، 2011 ، ص 113.

[2]- المادة 70 ، نفس المصدر .

[3]- عمار بوضياف السلطة القضائية لبن الشريعة و القانون ، دار ريحانة الجزائر ، 2001، ص 118.

[4]- المادة 63 ، من القانون العضوي 04-11المصدر سابق .

أو تعينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو الإدارة المركزية أو إدارة المحكمة العليا إلا بطلب منه غير انه يمكن لوزير العدل نقل و تعين قضاة النيابة العامة و الموظفين بالإدارة المركزية وهذا لضرورة المصلحة[1].

هذا ما يبعث روح العمل في طمأنينة و أريحية دون أي ضغط أو رهبة مما يتوفر للقاضي أيضا الجو المناسب لأداء مهامه على أتم وجه.

وفي هذا الصدد أيضا فقد عملت جل الدول على عدم قابلة القضاة للعزل في مجمل الدساتير كما نص ميثاق المبادئ الأساسية على استقلال السلطة القضائية والمعتمدة من طر ف الأمم المتحد سنة 1985 وهذا حسب ما جاء في البند الثامن منه بحيث نص على أنه :" لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو العزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك .وجاء في البند التاسع عشر منه بهذا الشأن انه: انه تحدد جميع الإجراءات التأديبية و إجراءات الإيقاف أو العزل وفقا للمعايير المعمول بها لسلوك القاضي ".[2]

بالأخص أن السلطة القضائية هي من تتولى مسألة التأديبية للقاضي المتمثلة في المجلس الأعلى للقضاء وهذا ما نص عليه قانون المجلس الأعلى للقضاء و القانونالأساسي للقضاة حيث تمت دسترتها بموجب المادة 172 من مقترح مشروع تعديل الدستور .

وعليه يعتبر موضوع دسترة مسالة عدم قابلية القضاة للعزل من بين المسائل المهمة و التي تعتبر أيضا شكلا من أشكال مبدأ الفصل بين السلطات في العصر الحديث التي يتمكن من خلالها القاضي من العمل في حرية ومأمن من اجل إرساء العدل بين المتقاضين وحماية من التعسف الذي يتعرض له .

لكن العمل على دسترة مبدأعدم قابلية القاضي للعزل بنص دستوريصريح لا يكفي لحماية القاضي من العزل ولا يعتبر كضمانة لاستقلاليته ، هذا وأن الفقرة 5 من المادة 172 من الدستور تلقي كيفية تطبيقها إلى القانون العضوي رقم 22 – 12 الذي يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقاء وقواعد تنظيمه و عمله، لهذا من شان المشرع ان يضح قواعد و أحكام لتطبيق جوهر هذه الماد ة ، كما يستوجب على المحكمة الدستورية أن تفعل رقابتها على مثلهذه القوانين وهذا من أجل توفير الحماية اللازمة للقاضي .[3]

ت–حق القاضي في إخطار المجلس الأعلى للقضاء في حالة المساس باستقلاليته.

[1]- بوبشير محند امقران ، النظام القضائي الجزائري ، ط السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2008، ص 75.
[2]- عمار كوسة ، مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية (دراسة تحليلية وتقييميه الجزائر نموذجا) ، كلية الحقوق و العلومالسياسية ، جامع سطيف 2 ، دون سنة النشر ،ص 150.
[3]- مسراتي سليمة ، ضمانات استقلال القضاء على ضوء مشروع تعديل دستور 2020 ، مجلة المجلس الدستوري ، ع 14، 2020، ص ص 72 – 73.

جاء في مضمون المادة 172 من الدستور في الفقرة في الفقرة الثالثة منها على أنه في حالة تعرض القاضي

لأي فعل يمس باستقلاليتهأن يخطر المجلس الأعلى ، إذ يتمكن القاضي من خلال هذه المادة باللجوء إلى المجلسالأعلى للقضاء من اجل إخطاره لما يمس استقلاليته و نزاهتهوحياده ، مما يجعل يؤثر سلبا على الأحكام التي يصدرها في النزاعات المطروحة أمامه .

في نفس السياق قد نصت المادة 178 في الفقرة الثانية منها على ان يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي او يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها .[1]

هذا ما يعزز استقلالية القاضي في ممارسة مهامه و الفصل في النزاعات المعروضة أمامه بشكل عادل .

ث– نقل القضاة.

تتواجد المحاكم بمختلف درجاتها في كل دول العالم حيث تختلف البيئة و الطقسو المناخ فقد يؤثر هذا العامل على عمل القضاة وتأدية وظائفهم على أحسن وجه هذا في حالة ترك أمر نقلهم إلى السلطة التنفيذية التي تتخذ من هذه المهمة وسيلة للتحكم في المكان الذي يمارس فيه القاضي عمله .

فهناك من تنقلهم الى محاكم تتواجد في مناطق غير مرغوب فيها بسبب المناخ غير المناسب و بعد المسافة عن العاصمة مما يجعل بعض القضاة إلى تقديم استقالتهم ، وهناك من تنقلهم إلى العاصمة أو مناطق أقرب منها حيث تتوفر كل متطلبات الحياة ، فتدخل السلطة التنفيذية في عملية نقل القضاة يؤثر حتما على استقلالية السلطة القضائية.[2]

لكن لضمان استقلالية السلطة القضائية حرص قانون المجلس الأعلى للقضاة على الاهتمام بعملية نقل القضاة وتنظيم قواعدها ،هذا بنفس الطريقة التي تتم فيها عملية التعيين و الترقية ، هذا من أجل ضمان العدالة و ضمان جو مناسب من أجل تأدية القضاة لمهامه دون أي ضغط أو تحكم من السلطة التنفيذية .

حيث تمثلتهذهالقواعد فيما يلي :

1 –نظر المجلس الأعلى للقضاة في طلبات القضاة و اقتراحاتهم بخصوص عملية نقلهم وهذا بالنظر لحالتهم الاجتماعية و كفاءتهم هذا حسب المادة 19 من قانون المجلس الأعلى للقضاء الجزائري ، وهذا إن دل على شيء فيدلعلى مدى استقلالية القاضي مما يضمن الحماية من أي تأثير.

---

[1]- المادة 187 / 2 ، تعديل دستوري لسنة 2020، مصدر سابق.

[2] رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية ، ط الثامنة ، دار النهضة العربية ،الاسكندرية ،1969 ، ص 49 .

2 –الاقدمية التي تعتبر مؤهلا للقاضي للنظر في طلباتهم كما سبق الذكر وحسب الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون سابق الذكر.[1]

ج– ندب القضاة

تتمثل عملية ندب القضاة في ممارسة مهامهم في مكان آخر غير المكان الأصلي و المعتاد للقيام بمهمة إضافية إلىالمهمة الأصلية مما يشكل تقيدا للقضاة وإخراجهم من حصن الذين يحتمونبه مما يعرضهم للخطر و يهز استقرارهم مما يعبث هذا من الإخلال بمهمتهم في أداء رسالة العدل من جهة [2] لكن من جهة أخرى و في الحقيقة هو بمتانة مكافأة لأن القانون الأساسي للقضاة تكفل أيضا بعملية ندب القضاة وهذا ما

يوحي بصون القاضي و استقلاليته .[3]

خ–ترقية القضاة

من أجل حماية القضاة من كيد الحكومة الحد أو من الإدارة من التكفل بعملية ترقية القضاة التي حتما سوف تعمل على ترقية و استمالة من البعض و تغض النظر عن البعض الآخر هذا ما ينقص من مدى استقلالية القضاة [4] ، لهذا تكفل القانونالأساسي للقضاة بعملية الترقية وهذا بوضع قاعدة خاصة بهذا الشأن تمنع من الإدارة من التدخل في شؤون السلطة القضائية التي تحد من استقلالية القاضي [5] هذا حسب ما جاء في المادة 1/54 من القانون الأساسي للقضاة أن ترقية القضاة مرهون ة بالجهود المقدمة كما ونوعا بالإضافة إلى درجة مواظبتهم ، كما تعتمد ترقية القضاة على عامل التنقيط الذي يساعد القاضي لتسجيل في قائمة التأهيل حسب المادة 2/51 ، الذي يوحي بمدى علاقة الاقدمية وسنوات الخدمة التي تكسب القاضي كفاءة

و خبر و ودراية ، التي يتم من خلالها رفع درجة القاضي من أدنىبالى أعلى درجة بقوة القانون حسب القانون المذكور أعلاه.

---

[1] زهيرة دبيح ، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة ، كلية الحقوق و العلومالسياسية ، جامعة يحيى فارس المدية ،الجزائر ، بد ونسنة ، ص 19.

[2] أحمد خليل ، قانون المرافعات ، النظام القضائي ، دار الجامعة الجديد ة ،الاسكندرية ،1996 ، ص 38.

[3]-زهيرة دبيح ، المرجع السابق ، ص 19.

[4]- وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، قانون المرافعات ، ط الأولى ، دار الفكر العربي ،الإسكندرية ، بدون سنة ن ص 20.

[5]-عزمي عبد الفتاح ، قانون القضاء المدني المصري ، ط الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1990- 1991 ، ص 72.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

في نفس السياق إن استقلالية القاضي و تمتعه بالحرية في أداء مهامه دون أي ضغط من السلطة يؤثر حتما على المتقاضين حيث يبث فيهم الثقة و الاطمئنان تجاه القضاة ، فتحقيق استقلالية القاضي تكمن في مدى حمايته و صونه.

لهذا عمل القانون المذكور سالفا على وضع ضمانات تكفل نزاهة القاضي التي بدورها تحمي حقوق وحريات المتقاضين.[1]

فتقرير هذه الضمانات ليس التشكيك في مدى نزاهة القاضي وإنما عبارة عن نوع من الحماية للقاضي من التحيز لأحد الأطراف.[2]

في نفس السياق نجد أن مبدأ حياد القاضي من أهم وأرقى المبادئ التي يعتمد عليها القضاء ويتخذها كدعامة من اجل سير جهاز القضاء على أحسن وجه و إرساء العدالة و النزاهةو من أجل بناء دولة الحق القانون وضمان حماية حقوق و حرياتالأفراد ، فلا يكون هذا الأمر محققا إلا إذا عملنا على تجنب دخول القاضي في الشؤون الحزبية و السياسية وكذا أهواء القاضي الشخصية التي من شانها العبث بإصدار الأحكام مما يجعله انتهاك حق المواطن وحرياته .

وهذا يخص القضاة بشكل عام والقضاة الإداريين بشكل خاص بحيث يستوجب على القاضي الإداري الالتزام بمبدأ الحياد في كل القضايا التي تعرض عليه التي تتعلق بحماية الموظف أو المواطن من تعسف الغدارة في إصدار قراراتها غير المشروعة ، فحياد القاضي يعمل عل ى إرساء العادلة في المجتمع ويعزز ثقة الأفراد بالقضاء مما يعمل أيضا على بناء دولة الحق و القانون.[3]

ثانيا: الاستقلال المالي للقضاة

يتمثل عمل القاضي في القضايا المعروضة أماه وهذا بإصدار أحكام بأمانة وإخلاص عادلة تمكن الأفراد من حقوقهم، ومن أجلهذا يستوجب علة القاضي الاتسام النزاهة و الحياد وعدم التحيز إلى أي جهة أو طرف كان هذا من أجل ببعث الثقة في المواطنين وأداء رسالة العدل .

فمقابل هذا تتكفل الدولة بتخصيص مرتب من اجل التمتع بالحياة الكريمة ، فقد اهتم المشرع الجزائري بالجانب المالي لجهاز القضاء لهذا من خلال مايلي:

أ– المرتب الخاص بالقضاة

1-زهيرة دبيح ،المرجعالساق ، ص 20.

2-إبراهيم نجيب سعد ، دروس في قانون المرافعات ، منشأة المعارف الإسكندرية ،1971 ، ص 36.

3-زهيرة دبيح ،المرجع الساق، ص 21.

بخصوص مرتبات القضاة اقر قانون العضوي الخاص بالقضاة المذكور أعلاه وحسب نص المادة 27 منه إذ يتقاضى القاضي أجرة تتضمن الراتب و التعويضات.[1]

ب_ نظام التقاعد

–يتم إحالة القاضي على القاعد بموجب القانون الذي يضفي نوع من العدالة لان الضمانات المقررة له ليست من السمات الشخصية للقضاة لكنها تحقق أيضا ضمان لحقوق و حرياتالأفرادأيضا.[2]

يحدد القانون سن التقاعد عند القضاة بستين (60) سنة كاملة ، كما تحال المرأة القاضية غلى التقاعد بطلب منها ابتداء من سن الخمسة و الخمسين (55) سنة كاملة .

– كما يمكن تمديد مدة خدمة القاضي ، هذا بطلب منه بعد يكون هذا بناء على اقتراح وزير العدل على المجلس الأعلى للقضاة إلى سبعين (70) سنة بالنسبة لقضاة المحكمة العليا و مجلس الدولة و خمسة وستون (65) سنة بالنسبة إلى بقية القضاة .

هذا بموجب مقر من وزير العدل احسب التشريع المعمول يتم معاينة تحديد تاريخ الإحالةإلى التقاعد.

– كما يستفيد القضاة الذين تم تمديد خدمتهم علاوات على مرتباتهم من تعويض خاص يحددعن طريق التنظيم وهذا حسب الماد ة 2/88 من القانون المذكور أعلاه.

وللإشارة يستفيد القضاة من نفس النظام المطبق على الإطارات السامية في الدولة ، كما يستفيد كم أحكام المادة 89 من ذات القانون القضاة الذين تم إحالتهمإلى التقاعد قبل صدور هذا القانون لكن دون أثر رجعي.[3]

ثالثا– الاستقلال الإداري للقضاة

المقصود بالاستقلال الإداري للقضاة هو استقلاله عن السلطات الأخرى بالأخص السلطة التنفيذية وهذا بشأن المسار المهني للقضاة .[4]

فإبعاد السلطة التنفيذية عن تنظيم الشؤون الرادارية للقضاة يعد من أهم الضمانات لاستقلالية القضاة التي تساهم في استمرار يته وانه ن فتعين القضاة وترقيتهم و وعزلهم ونقلهم وتأديبهم إحالتهم إلى التقاعد يكون

من اختصاص السلطة القضائية ذاتها دون تخل من السلطة التنفيذية.[5]

---

[1]- المادة 27 من القانون العضوي 04 – 11 ن المرجع السابق .

- طاهري حسين ، النظام القضائي الجزائري ، دار هومة الجزائر ، 2015، ص 59.

-المادة89 من القانون الأساسي للقضاة، المرجع السابق.

[4]- عمار كوسة ن المرجع السابق ن ص 150.

[5] موقع الكتروني www.droit- dz.com، تاريخ زيارة الموقع 18 ماي 2025، الساعة 11:49.

ومن الضامنات التي تمثل استقلالية القضاء هو المجلس الأعلى للقضاة الذي يهتم بالضمانات الممنوحة للأعضاء ، وهذا متوليه الدول الديمقراطية اهتماما بالغا فهمة الإشراف على شون القضاة توكل إلى المجلس الأعلى للقضاء كمؤسسة دستورية.

ث – المجلس الأعلى للقضاة

من مظاهر استقلالي القضاء إنشاء المجلس الأعلى للقضاء الذي يهتم الرقابة على انضباط القضاة حين تأديتهم لمهامهم و السهر على حماية أحكام القانون كما أنه الوحيد الذي يمكنه التدخل في شؤون القضاة المتعلقة بكيفية الفصل في النزاعات [1]. ومن أجل حماية القاضي و إدارة مساره المهني من تعيين و ترقية ونقل وتأديب إلى الإحالة على التقاعد فيعتبر المجلس الأعلى للقضاء أهم المؤسساتفي الدولة هذا حسب نص المادة 174 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

كما يتكون المجلس الأعلى للقضاء من تشكيلة تظمأعضاء قضاةو أعضاء خارجين عن جهاز القضاء الذي يتولى مهام إدارة مركز القضاء بالإضافة إلى الدور الاستشاري الذي يقدمه المجلس لرئيس الجمهورية ووزير العدل في مسائل حول العدالة [2]، حيث تختلف تشكيلة المجلس حسب الموضوع المراد دراسته.

ج– تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في الحالات العادية

حسب ما نصت عليه الماد ة 3 من القانون الأساسيللقضاء بحيث يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ويتشكل من ك

– وزير العدل نائبا للرئيس

– الرئيس الأول للمحكمة العليا؛

– النائب العام لدى المحكمة العليا ؛

– عشر (10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي:

– قاضيين (2) اثنين من المحكمة العليا من ينهما قاض واحد(1) للحكم وقاضواحد(1) من للنيابة العامة

– قاضيين اثنين (2) من مجلس الدولة من ينهماقاض(1) للحكم و قاضواحد(1) محافظ الدولة ؛

– قاضيين اثنين (2) من المحتكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما قاض واحد(1) للحكم و قاضواحد(1) من قضاة النيابة .

– ست (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء .

---

[1] جمال غريس ، المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص و الواقع(دراسة قانونية تحليلية لتشكيلة نظام سيره و صلاحياته)ن مجلة العلوم القانونية و السياسية ،الجلد9 ، ع الثاني ، جامعة حمة لخضر الواد ،الجزائر ، 2018ن ص 52.

[2] بوبشير محند امقران ، ، ص 342.

كما يشارك المدير المكلف بتسيير القضاء بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء من غير المشاركة في المداولات.

وحسب نص المادة7 من نفس القانونأن يكون مؤهلاتلانتخاب كل قاض مرسم مارس مدة (7) سنوات على الأقل في سلك القضاء.غير أن القضاة الذين صدرت في حقهم العقوبات التأديبية المقررة من قبل المجلس الأعلى للقضاء لا ينتخبون إلا بعد رد اعتبارهم حسب الشروط المحددة في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، كم تحدد مدة العضوية في المجلس الأعلى للقضاء بأربع(4) سنوات قابلة للتجديد،تنتهي عهدة الأعضاء عند تنصيب مستخلفيهم وجدد نصف الأعضاء المنتخبين و المعينين للمجلس العلى للقضاء كل سنتين وفق الكيفيات التي تم تعيينهم بها.[1]

وما يلاحظ على أن رئيس الجمهورية من يتولى رئاسة هذه التشكيلة هذه، لما لهده المؤسسة الدستورية من شان وأهمية المجلس الأعلى للقضاء والدور الذي يؤديه في استقلال العدالة .

– تشكيلة المجلس في الحالة التأديبية (هيئة تأديبية)

أما في الحالات التأديبية للقضاة ومن أجل المحاكمة العادلة ، عمل المشرع على وضع تشكيلة تهتم بتأديب القضاة كهيئة تأديبية تتشكل من:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيسا.
- الممثل القانوني لوزير العدل .
- المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بوزارة ة العدل.
- القضاة العشر (10) الأعضاء بالمجلس الأعلى للقضاء.
- القاضي رئيس أمانة المجلس.

نستنتج منه أن رئيس الجمهورية لا يتولى رئاسة المجلس كهيئة تأديبية ة ولا نائبه وزير العدل لان هذا الأخير هو من يباشر الدعوى التأديبية آو أحد ممثليه من أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل في المناقشات فقط دون المداولات.

وحسب نص المادة 65 من القانون العضوي 11/04المتضمن القانون الأساسي للقضاة المذكور سابقا أنه " إذا بلغ علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيم ، سواء تعلق الآمر بالإخلال بواجبه المهني أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه يصدر قرار بإيقافه عن العمل فورا .

بعد تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني "وهذا بعد إعلام المجلس الأعلى للقضاء فتتم جدولة القضية لدى المجلس التأديبي بعد إحالة من وزير العدل في أقرب اجل وهذا دون التشهير.

[1]- المادة 3 و 4 و5 من القانون العضوي 04- 11 ، المصدر السابق .

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

يقوم رئيس الأول للمحكمة العليا بتحديد جدول أعمال جلسات المجلس الأعلى للقضاء المتعلق بالهيئة التأديبية كما يتولى أمين المجلس الأعلى للقضاء أمانة مجلس التشكيلة التأديبية الذي يتم تحضير محضر عن كل جلسة مع توقيع ليوقع هده المحاضر الرئيس الأول للمحكمة العليا بمعية أمين المجلس الأعلى للقضاء.

ليتم البث في في التشكيلة التأديبية في القضية المطروحة عليه في جلسة مغلقةو بسريةتامة بمقرراتمعللة.[1]

– تسيير المجلس الأعلى للقضاء.

– حسب ما نصت عليه لمادة 12 من القانون المجلس الأعلىللقضاء أن المجلس يجتمع في دورتين عاديتين في السنة كما يمكنه أن يجتمع في دورات استثنائية باستدعاء من رئيسه أو نائبه .

– كما يضبط رئيس المجلس أو نائبه جدول الجلسات بعد تحضيره بالاشتراك مع المكتب الدائم المكون من عشرة (4) أعضاء المذكور في المادة (10) من هذا القانون، إذ لا تصح مداولا ت المجلس غلا بحضور ثلثي (3/2) الأعضاء على الأقل ، كما تتخذ قرارات المجلس بغالبية الأصواتو في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس ، مع التزام الأعضاء بالسرية التامة.[2]

الفرع الثاني

الاستقلال الوظيفي للقضاة

من أجل ممارسة مهنة القضاة هو استبعاد أي شكل من أشكال الضغط و التهديد بطريقة مباشرة أو غير مباشر ة على القاضي التي من شانها التأثير على وظيفة القاضي سلبا في تطبيق القانونللفصلفي المنازعات المعروضة عليه .

إذ من أجل تقييد القاضي بمهمته على أكمل وجه هو التمتع بالاستقلالية التي تمكنه الفصل في المنازعات و إصدارالأحكام هذا ما يتمثل في حماية حقوق و حريات الأفراد على أساس عد م خضوع القاضي للقانون .

اولا :حماية مظهر حياد القاضي.

من غير الممكن أن لايتأثر القاضي بعواطفه و أفكاره ومقامه في المجتمع ، كما يتأثر من جهة أخرى بالنظام السياسي القائم في الدولة بصفته فردا و مواطنا يسهم في تطورها و تنميتها .

لهذا وضح المشرع بعض الأحكام التي تمنع بعض العوامل داخلية كانت أم خارجية من التدخل في وظيفة القاضي .

---

[1]- جمال غريس ، مصدر سابق ، ص 57.

المادة 14،15،16 ،من القانون رقم 04-11 مصدر سابق.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

كما يستوجب على القاضي تطبيق القانون فقط الذي يعتبر مظهر من مظاهر استقلال القاضي الوظيفي على أساسقاعدة عدم خضوع القاضي للقانون .[1]

كما سبق الذكر أن من بين استقلالية القاضي تمتعه بعدم القابلية للعزل وفق إجراءات خاصة ينظمها القانون بواسطة القضاء.

وهذا من أجل الفصل في النزاعات المعروضة أمامه السير الحسن للعدالة ، بعد تأثر بأي عامل أو طرف من شأنه العبث في إصدار الأحكام.[2]

فكل هذا يرمي إلى منع القاضي و إبعاده في الفصل في قضية يتضح فيها عدم حياد القاضي فهذا يدعي عدم صلاحية القاضي للنظر في هذه القضية وهناك ما يجعل القاضي يتجنب أحوال أخرى من تلقاء نفسه

لاستبعاد التهم و الأضرار الناجمة عنها التي المتمثلة في عدم الصلاحية التي توجب رد القاضي أو تنحيته[3].

إذ يتمثل رد القاضي عن الحكم في منعه من النظر في الدعوى بسبب ريب في قضائه بتحيزه أوفرد ميله لطرف ما قصد مصلحة ما.

فرد القاضي عن الحكم بمنعه من النظر في قضية ما يكون حتما في مصلحة المتقاضين وهذا لتجنب انحياز القاضي غلى طرف ما في الدعوى، يكون حماية للقاضي نفسه من كل ريب وشبهة عند النظر في القضايا المطروحة أمامه كما يصون الثقة في لقضاء وهذا بحياد القاضي.

فالمقصود من منع القاضي بالنظر في القضايا والفصل في النزاعات ليس لأن القاضي يتجرد من النزاهة أو الثقة لان الذي يتجرد منهما من القضاة من غير الممكن البقاء في منصبه ، إنما المقصود هو عجز القاضي أو الجهة القضائية عن الفصل في القضية لعدم الكفاءة أو الحنكة في الميدان التي تجعله قاض متمكن من غير التحيز إلى طرف ما في القضية والمقصود بها هنا الرد والشبهة المشروعة، مع تفادي إدخال القاضي في قضية تعنيه و المعروف بالتنحي.[4]

فبرجوع غلى المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية و الإداريةالتي نصت على الحالات التي يجوز فيها رد القاضي و المتمثلةفي :

- إذ كان لهأو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع

---

[1]- هنية فيصل ،مزغيشحمزة ، الفصل بين السلطات حتمية لقيم دولة القانون ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات الإقليمية ، قسم قانون عام ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، 2015 – 2016.

[2]- ماجد راغب الحلو ، النظم السياسة و القانونالدستوري ، منشاة المعارف ، الإسكندرية بدون طبعة ،2005،ص 767.

[3]- اسعدي أمال ، بين استقلالية السلطة القضائية و استقلالالقضاء ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق ، فرع الدولة و المؤسساتالعمومية ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، ص 71.

[4]-بوبشير محند امقران ، المرجع السابق ، ص 110 – 111.

– إذا وجدت قرابة أومصاهرة بينه وبين زوجه و احد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة .

– إذا كان له أو لزوجه أو احد أصولها أو فروعها خصومة سابقة أو قائمة مع احدالخصوم .

– إذا كان له شخصيا أو لزوجه أو لأحد أصولها أو فروعها دائنا أو مدينا لأحد الخصوم .

– إذا سبق له أن أدلى بشهادته في النزاع .

– إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك .

– إذا كان أحد الخصوم في خدمته.

– إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة أو عداوة .[1]

وفي نفس السياق اهتمت اللجنة الفرعية الخاصة بمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة للجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة بمناقشة مشروع حياد القضاة و المحلفينو المستشارينو استقلالالمحامين ،و التمييز باستقلال القضاة كأفراد فقد أكدت اللجنة على حرية القضاة وحيادهم بشكل كامل في النظر إلى القضايا المطروحة أمامهم ، وبين استقلال القضاة كسلطة كما شددت اللجنة على الولاية الكاملة للقضايا بخصوص المسائل القضائية.[2]

قد رأى جانب من الفقهاء أن مبدأ حياد القاضي من أهم المبادئ التي يستوجب على القاضي التحلي بها ، فالقاضي ملزم بالحياد في أعماله القضائية ولا يجب أن يكون هناك نص صريح يتبث حياد القاضي حتى كما أن مبدأ الحياد مطلوب من القاضي حتى وإن لم يقيده الدستور أو القانون العضوي بذلك .[3]

ولضمان حيدة القاضي اهتم المشرع بوضع ضمانات لحياد القاضي .

ثانيا : حضر ممارسة الأعمال غير قضائية

منع القاضي من ممارسة الأعمال فير قضائية حيث نص المشرع على عدم أمكانية ممارسة القضاة للأعمال سياسية بحيث يمنع القاضي من الانتماء إلى حزب سياسي أو نشاط يعتبر سياسيا كما يمنع عليه ممارسة أينشاطسياسي أو الترشح لعهدة نيابية انتخابية محلية او وطنية وذبك بسبب.[4]

– كثرة الاجتماعات و الندواتالسياسية و التنقل فهذا يؤثر حتما على واجبات القاضي و الحد من استقطابه لمعلومات أكثرو مشاركته في برامج تكوينية ، كما يؤثر على الفصل في القضايا المعروضة عليه .

---

[1]- الماد ة 241 من قانون العضوي رقم 09/08، مصدر سابق.

[2]- الرشيدي أحمد ، حقوق الانسان ،(دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق) ، مكتبة الشروق الدولية ، ط الأولى، مصر 2003، ص 162.

[3]- عمار يوضياف ، مرجع سابق : ص 13.

[4]- المادة 15 و 16 من القانون 04 -11، المرجع السابق.

– تقيد القاضي بأوامر قادة الأحزاب السياسية و المشرفين عليها مما يؤثر سلبا على حرية القاضي .

لكن بالإضافة الى عدم ممارسة القاضي للإعمالالسياسية .

ثالثا: إبعاد القاضي عن المصالح المادية:

بحيث يمنع على القاضي ممارسة أي وظيفة عمومية كانت او خاصة تدر ربحا غير أنه يمكنه ممارسة التعليم و التكوين طبقا للقانون المعمول بها لكن بترخيص من وزير العدل.[1]

– كما يمنع على كل قاض أن يملك مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية من شأنها أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه ، أو تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة.

– كما انه إذا كان زوج القاضي يمارس عملا خاصا مربحا وجب عليه التصريح بذلك لوزير العدل ليتخذ التدابير الأزمة عند الاقتضاء للحفاظ على استقلالية القضاء و كرامة المهنة.

رابعا: حماية القاضي من تأثير الرأي العام.

من أجل حماية القاضي عند النظر في دعوىما و في أي مرحلة كانت ، عمل المشرع الجزائري على عدم إثارة أيتدخل من طرف وسائل الإعلام من شأنه أن يؤثر على عمل القاضي كما ، يمنع إفشاء السر أو نشره من شأنه المساس بحرية لتحقيق و البحثالقضائي ، كما جرم المشرع كل فعل أو قول أو كتابة علنية من شأنها المساس بعمل القاضي في مرحلة سير الدعوى وبعد صدور الحكم ، كما جرم المشرع النشر العمدي الذي يمس بصمعة وهيبة القضاء الذي يعتبر جريمة صحفية بالإضافة إلى التعليق على القرارات القضائية.[2]

خامسا: أهمية استقلالية القضاء

حتى نتكلم عن أهمية استقلالية القضاء يجب ان نوضح علاقتها بالحقوق و الحريات وكما أسلفن الذكر أن الحقوق و الحريات العامة من أهمالأهداف لاستقلالية القضاء أي انها كانت محمية منطرف الشرعية الدولية وسيادة الأمة .

فقد حضت الحقوق و الحريات بأهمية و كبيرة من قبل المعاهدات و المواثيق الدولية و الإعلانات العامية على رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنساناالصادر من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها العادية الثانية بتاريخ 10 ديسمبر 1948.

كما لقيت عناية وحرصا من قبل مختلف الدساتير بتخصيص نصوص لها حتى في التشريع الإسلامي الذي اهتم بالحقوق و الحريات ، لهذا كان القضاء الحارس لها لان تنظيمها و الإعلان عنها غير كاف مالم

---

[1]- المادة 1/17 من قانون 04 – 11، مرجع سابق.

[2]شيتور جلول ،استقلالية السلطة القضائية في الجزائر ، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، ص 33.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

تتوفر الأساليب الخاصة التي تكفل احترامها وحمايتها من تجاوز السلطات عليها بسبب اقتحامها لحياة الأفراد.[1]

إذ لا تكون الحرية بمعناها الصحيح مالم تكن محمية من طرف سلطة ذات وزن وقوة كما تتميز بالاستقلالو الحياد ومن بين مظاهرها مايلي :

أ- تحقيق العدالة .

تتحقق العدالة في المجتمع باستقلالية السلطة القضائية بعد م تدخل أي سلطة في شؤونها واختصاصها وهذا بهدف حماية حقوق و الحريات المكفولة دستوريا كما تكمن استقلالية السلطة القضائية في تطبيق القانون و الفصل في النزعات بين المتخاصمين بحكم عادل ومحايد بهدف تحقيق العدالة وحماية الحقوق و الحريات دون أيتأثير من أي جهة أخرى بهدف المصلحة تخالف النظام القانوني.[2]

كما أن الشريعة الإسلامية لم تقصر في موضوع العدل فقد أكدت في عدة نصوص في إعلاء كلمة الحق ونبد الظلم لأن ميزان العدل في الإسلام لا يتبع الأهواء ولا يتماشى مع العصبية لقول الله تعالى "... وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ..." الآية 58 من سورة النساء ، وقال محمد صلى الله عليه وسلم : " إن المقسطين على منابر من نور عن يمين الرحمان وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم وما ولوا ."[3]

ب -توطيد سيادة القانون

من اللزوم أن تستقل السلطة القضائية عن أي سلطة خاصة السلطة التنفيذية ،لان السلطة القضائية هي السبيل الأهم الذي يمكن الاعتماد عليه في تسيير المجتمع بحكم القانون وإلزام كل المؤسسات عن أعمالها غير المشروعة وهذا ما يمنعها من خرق الأحكام الدستورية.[4]

لهذا لابد من وجود سلطة تنظم سير المجتمع ، إذ عبر العلماء عن هذا بأن الإنسان مدني بطبعه لذا يحتاج إلى البقاء في مجتمع.[5]

فمن اجل حماية الحقوق و الحريات يجب أن يسود القانون بالاستقلال الكامل لهذه السلطة وفرض حصانتها لهذا يجب أن تتحصن بنص صريح في الدستور مع منع السلطات الأخرى من الاستبداد.

---

[1] علي جريشة ، الاتجاهات الفكرية المعاصرة ، دار الوفاء للطباعة و النشرو التوزيعالمنصورة ، ط الأولى ، مصر 1986، ص 144.

[2] محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ،القاهرة ، دون طبعة ،2012 ، ص 20.

[3] حديث عبد الله ابن عمر ابن العاص رضي الله عنهما ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .، الجامع الصحيح للإمام أبو الحسن مسلم ، ابن الحجاج ابن مسلم القشيري المتوفى سنة 261، طبع ونشر بالمطبعة المصرية القاهرة ، ط الأولى ، 1929، الجزء الثاني عشر ، ص 211.

[4] عمار كوسة،المرجعالسابق ، ص 149.

[5] عبد الرحمان ابن خلدون ،المقدمة ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت، 1996، ص 45..

وعليه لا يمكن أن تتحقق فعالية القانون إذا لم يقم القضاء السهر على حمايتهو تطبيقه بالحياد و الاستقلالية التي تؤكد سيادة القانون ،و الذي بدوره يحقق مبدأ المشروعية.[1]

ت– تحقيق التنمية المستدامة

يمكن تحقيق التنمية بإصلاح القضاء و تعزيزاستقلاله ، الذي يمثل الرسالة التي يمكن من خلالها حماية الديمقراطية ،و ذلك بفرض سيادة القانون مما انه يمثل وسيلة حيوية تعمل على استقرار المجتمع بحماية الأفراد.

فالتنمية تحتاج إلى قضاء يشجع على الابتكار في العديد من المجالات ، لهذا عملت مختلف المجتمعات على إقامة العدل ومنع تفشي الظلم و الفساد بين الأفراد الذي ينعكس سلبا على الديمقراطية و التنمية.

ولتحقيق التنمية يجب تحسين جهاز القضاء الذي يوفر الحماية للاقتصاد و المجتمعو الذروةالنقدية ، دون تكاليف باهظة أو تأخير بالحفاظ على الحقوق التعاقدية و الالتزامات القانونية المعمول بها ، فبدون هذه الشروط تصبح كل هذه الاتفاقيات و الصفقات التي تنبث العمليات المالية بدون قوة قانونية.

إذ يعمل هذا على الانحراف في السلوك التجاري و المالي، لكن من خلال نزاهة القضاء يستطيع المستثمرون المحليون أو الأجانب بالاستثمار فيقطاعات عديدة مما ينتج عنه التنمية و الازدهار.[2]

في نفس السياق نجد ان للسلطة القضائية كل العلاقة بالاقتصاد ، فسيادة القانون تحقق سيادة السلطة القضائية التي بدورها تحارب كل أشكال الفساد وسوء تسيير القطاع الاقتصادي الذي جعل من البنك العالمي يركز على إصلاح السلطة القضائية في جل القروض لأنه يشكل حماية لتوظيف القروض في مواطنها الصحيحة.[3]

---

[1] محمد كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص 20.

[2] داحمو عبد السلام ،تويريكالطاهر،استقلالية القضاء كضمانة لحماية الحقوق و الحريات ، جامعة أخمد دراية أدرار ، 2017، ص ص 21 – 22.

[3] عادل عمر الشريف والأستاذ ناتنجبراون ، استقلال القضاء في العالم العربي ، دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، ترجمة عزيز الناصر إسماعيل ، ص 30.

الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والآثار المترتبة عنها

خلاصة الفصل الثاني

قد تبين لنا من خلال ما سبق ذكره في الفصل الثاني أن آلية الدفع بعدم الدستورية لا يتحقق إلا بتوفر شروط و إجراءات من أجل قبول الدفع للإحالة إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه ، وهذا بإثارة الدفع أمام المحاكم بمختلف درجاتها وهذا بالتصفية الأولية أمام قاضي الموضوع و هذا لتحقق من استفاء الدفع أمام الجهات القضائية العادية و الجهات القضائية الإدارية .

كما يمكن أيضا إثارة الدفع لأول مرة أمام جهة الاستئناف و جهات الطعن بالنقض وكذا في مرحلة التحقيق القضائي الذي تنظر فيه غرفة الاتهام ، أما التصفية الثانية تكون أمام الجهات القضائية العليا وهذا بعد إجراءات الدفع أمام محكمة الموضوع

بعد الانتهاء من الإجراءات أمام الجهات القضائية العليا يحال الدفع إلى المحكمة الدستورية للنظر في دستوريته من عدمها ، وفي حال قبول الدفع تفصل فيه المحكمة الدستورية خلال أربعة أشهر (4) قابلة للتجديد مرة واحدة فقط .

حيث يتم الفصل في الدعوى الدستورية وفق نظام سير الجلسات من خلال دراسة الملف ، وهذا بإصدار قرارات التي تتميز بحجية مطلقة حسب المادة 198 الفقرة الخامسة من الدستور التي تنص على إلزامية قرارات المحكمة الدستورية لجميع السلطات العمومية و الإداريةو القضائية كما تتميز بالطابع النهائي.

لكن من جهة أخرى يرى بعض من الفقهاء أن قرارات المحكمة الدستورية يمكن أن تكلل بالرفض للدعوى مما يبين مطابقة لنص المطعون فيه مع أحكام الدستور وهذا ما يعرف بالحجية النسبية .

فكل هذا من أجل حماية الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا للأفراد التي تتمتع بضمانات ، فقد جاءت الحقوق و الحريات وفق نصوص و مواثيق دولية مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948و كذا النصوص القانونية مما منحها حيز اكبر .

على غرار دول العالم اهتمت الجزائر بحماية الحقوق و الحريات في مختلف دساتيرها وكضمانات دستورية تمثلت في مبدأ سيادة القانون و مبدأ الشرعية ومبدأ سمو الدستور وغيرها من الضمانات .

أما عن القضاء فقد لعب دورا مهما في حماية الحقوق و الحرياتكضمانة لها ، الذي يهدف إلى تحقيق التنمية المستدامة و سيادة القانون.

خـــاتـــمـــــة

خاتمة

بعد دراستنا البحثية لموضوع آلية الدفع بعدم الدستورية وآثارها على حقوق و حريات الأفراد ، التي تعد من أهم الضمانات التي وضعها المؤسس الدستوري الجزائري من اجل حماية الحقوقالأساسية لتتجسد من خلالها دولة الحق و القانون

التي تستمد قيمتها من خلال هذه الحقوق و الحريات لتحتل مكانتها بين الدول في المجتمع الدولي ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى نقاط أساسيةكنتائج وهي كالتالي :

مرت الجزائر بعدة دساتير عرفت تدرجا متعثرا ، رغم التعديلات الدستورية التي طرأت على التعديل الدستوري لم يتم تبني آلية الدفع بعدم الدستورية إلا بحلول التعديل الدستوري لسنة 2016.

بحيث لم تحضا آلية الدفع بعدم الدستورية بتعريف خاص في التشريع الجزائري بل اعتمدت في هذا على إجماع تعريفات الفقهاء وأساتذة القانون الدستوري على أنها السبيل الذي يمكن الأفراد من الالتجاء إلى القضاء قصد الاعتراض على نص تشريعي أو تنظيمي طبق على حكم من شأنه أن ينتهك حقوق و حرياتهم المكفولة دستوريا.

نشأة الرقابة على دستورية لأول مرة في بريطانيا وكان ذلك سنة 1610 إثر قضية الطبيب " بونهام".

تعد و. م .أ أحسن نموذج في القضاء الدستوري و في للرقابة على دستورية القوانين كان هذا في قضية القاضي " ماربوري " ضذ " مديسون "رغم احتفاضها بالمحكمة العليا ة كهيئة متخصصة في الرقابة على دستورية القوانين.

عرفت فرنسا الرقابة على دستورية القوانين هي الأخرى كأحسن مثال للرقابة السياسية التي اختص بها المجلس الدستوري عن طريق تشكيلة تضم عناصر سياسية محضة كان ذلك سنة 1958 اثناء قيام الجمهورية الخامسة ، فقد عملت فرنسا بأسلوب الرقابة السياسية رغم ان معظم الدول انصرفت إلى المحاكم الدستورية.

اهتم القانون العضوي 22 – 19 بإجراءات وكيفيات الإخطار و الإحالة أمام المحكمة الدستورية ، فقد نص على عدة نقاط مهمة لم يتم ذكرها في القانوني العضوي السابق 18 – 16 كان من بينها عدم إمكانية إثارة الدفع من طرف النيابة العامة ، مع إمكانية الدفع أمام محاكم الموضوع ، كذلك سمح بإثارة الدفع أمام المحاكم الابتدائية الجنائية الذي كان غير ممكنا في القانون العضوي السابق.

تعزيز المواطنة التي تمكن الفرد من الدفاع عن حقوقه المنتهكة وهذا بإعطائه حق التقاضي بالطعن في دستورية نص قانوني بطريق غير مباشر عن طريق الإخطار و الإحالة من طرف الجهات القضائية العليا تتمثل في المحكمة العليا و مجلس الدولة .

خاتمة

نصت دساتير الجزائر لسنة 1963،1976، 1989 بتمتع رئيس الجمهوري و رئيس م. ش بصلاحية الإخطار ليتم إضافة ر. م. أ بموجب دستور 1996، ليتوسع حيز الإخطارإلى الوزير الأول و أعضاء البرلمان الذي نص عبيه التعديل الدستوري لسنة 2020 بتحديد كل من أعضاء م.ش.و وأعضاءم.ج.أ.

إقرار الحقوق و الحريات ضمن الوثيقة الدستورية و ضمها إلى الإطار الدستوري، بحيث يعطيها قيمة قانونية تضمن لها الحماية و الضمان ، فقد عمل القضاء الدستوري على إعطاء حيزا أوسع لمعنى الكتلة الدستورية الخاصة بالحقوق و الحريات بحيث يأخذ بها كدليل عند الدفع بعدم الدستورية، كما أن، إقرار هذه الأخيرة ضمن المنظومة القانونية يعتبر إنجازا مهما في حماية وتعزيز الحقوق و الحريات.

مقترحات:ومن أجل التقدم في مجال الرقابة على دستورية القوانينفي بلادنا و دعمها العمل على حماية حقوق و حريات الأفراد من الانتهاك و الحد من تقيدها من طرف تعسف السلطات العمومية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستوريةإرتئينا أن نقدم بعض المقترحات أجزناها كالتالي:

1-العمل على تطوير نظام القضاء الدستوري بتطوير إجراءات الرقابة و التكوين الجيد للقضاة و المحامين في المادة الدستورية و في مجال الحقوق و الحريات و العمل أكثر على الحد من تقييد استقلالية القاضي الدستوري.

2- إعادة النظر في نص المادة 195 من الدستور التي نصت على "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا و مجلس الدولة عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يكفلها الدستور " وهذا بتغير عبارة "حقوقه وحرياته التي يكفلها الدستور " بعبارة "الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور".

3- تمكين الأفراد و الهيئات من الدفع بعدم دستورية القوانين العضوية المتعلقة بالأحزابو الانتخابات و العلام و المالي، هذا نظرا أما لها علاقة بالحقوق والحريات التي تنص عليها المواثيق الدولية و النصوص الوطنيية.

قائمة المصادر و المراجع

أ- المصادر:

-حديث عبد الله ابن عمر ابن العاص رضي الله عنهما ، عن رسول الله صلى الله عليه و سلم، الجامع الصحيح للغمام أبو الحسن مسلم إبن الحجاج غبن مسلم القشيري المتوفي سنة 261، طبع ونشر بالمطبعة المصرية ، القاهرة ن ط الأولى، الجزء الثاني عشر ، 1929.

1- الدساتير:

- دستور الجزائر لسنة 1963، المؤرخ في 1963/06/10 ج.ر.ج.ج. 1963، العدد 64.
- دستور 1976ج.ر.ج.ج مؤرخة في 2 ذي الحجة عام 1396 موافق نوفمبر 1976 ن العدد 94.
- دستور 1996، ج.ر.ج.ج ، المؤرخة في 27 رجب عام 1417، موافق ديسمبر سنة 1996، العدد76.

3- النصوص التشريعية:

- القانون العضوي 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22 – 13، ج.ر.ج.ج ، المؤرخة في 17 جويلية 2022 ، العد 48.
- – القانون العضوي رقم 22 – 19 المتضمن إجراءات وكيفيات الإحالة و الإخطار أمام المحكمة الدستورية .
- القانون العضوي رقم 14 – 11 ، المؤرخ في 21 رجب عام 1425، الموافق 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج.ر.ج.ج 2004، العدد ،57.
- النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ، صدر في 29 نوفمبر 2022، ج.ر.ج.ج ، المؤرخة في 29 جمادى الثانية عام 1444 موافق 22 جانفي 2023،العدد4 .

2- المعاهدات:

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ،اعتمد وعرض على التوثيق و التصديق و الإنظمام بموجب الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200،(د- 12)، المؤرخ في 16 كانون الأول(ديسمبر) 1996،تاريخ بدئ النفاذ كان في كانون الأول (جانفي)، سنة 1976 وفق الماد ة 27.
- الإعلان العالمي لحقوق الأنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 كانون الاولموافق ديسمبر 1948،اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217أ (د-3)، يوضح رؤية المنظمة عن حقوق الانسان المكفولة لكافة البشر.

ب – المراجع: الكتب :

1 – الكتب:

– إدريس بوكراع ،الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، دار كتاب الحديث ، بن عكنون ، الجزائر ، 2003.

– الرشيدي أحمد ، حقوق الإنسان ،(دراسة كمقارنة في النظرية و التطبيق)، مكتبة الشروق الدولية ،ط الأولى ، مصر ، 2003.

– أحمد عبد الحسيب السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية و مبدأ الأمن القانوني(دراسة مقارنة)، قسم القانون العام ، كلية الشريعة و القانون ، جامعة الأزهر ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2018.

– احمد خليل، قانون المرافعات ، النظام القضائي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 1996.

– إبراهيم نجيب سعد ، دروس في قانون المرافعات ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1971.

– الأمين شريط : الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة ، ط الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007.

– آلاء مهدي مطر ، حجية الأحكام وقرارات القضاء الدستوري ، ط الأولى ، منشورات زين 2،الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2019.

– أنور أحمد ارسلان ، الحقوق و الحريات في العالم المتغير ، دار النهضة العربية ، 1993.

– جبران مسعود، رائد الطلاب ،ط الثالثة و العشرون ، دار العلوم للملاين، لبنان ، 2003.

– حسين جميل ، حقوق الإنسان في الوطن العربي ، سلسلة الثقافة القومية ، دراسات الوحدة العربية ، لبنان ، 1986.

– حسين يوسف مصطفى ، المقابلة الشرعية الإجرائية الإجرائية ،ط الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 2005.

–حسين عواد ، ياسين العبيدي،الدعوى الدستورية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء الدستوري، المركز العربي للنشر و التوزيع ، 2022.

– رفعت عيد السيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية ، ط الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.

– رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية ، ط الثامنة ، دار النهضة العربية ، الاسكندرية ، 1969.

–سعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة (النظرية العامة للدولة و الدستور) ، ط الحادية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010.

– سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2018.

- سعيد محمد الخطيب، حقوق الانسان و ضماناتها الدستورية في إثني عشر دولة عربية (دراسة مقارنة) ط 1 ، منشورات الح لبي الحقوقية ، لبنان ، 2007.
- شيراز شكري طاهر ، إختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح ،(دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي، ط الأولى ، الإسكندرية ، مصر ، 2018.
- طاهري حسين ،النظام القانوني الجزائري ، دار هومة الجزائر ، 2015.
- الطاهر بن خرف الله ،محاضرات في الحريات العامة و حريات الإنسان ،ط الثانية مطبعة الكاهنة، الجزائر ، 2000.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الاداري في فقه وقضاء مجلس الدولة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005.
- عبد العزيز محمد سالمان ، الرقابة على دستورية القوانين ن ط الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر، 1955.
- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد،حقوق الإنسان و حرياته العامة، وفقا لأحداث الدساتير العالمية ، و المواثيق الدولية ، ط الاولى ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005.
- عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري ، مطابع السعيداني ، القاهرة ،2004.

عبد الرحمان ابن خلدون ، المقدمة ن مؤسسة الكتب الثقافية ،بيروت ، 1996.

- علي جريشة ، الاتجاهات الفكرية المعاصرة ، دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع ، المنصورة ، ط الأولى ، مصر ، 1996.
- علي الشحات الحديدي ، ماهية الصفة و دورها في النطاق الإجرائي ، دار النهضة العربية ن1996.
- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية مع موجز أحكام المحكمة العليا منذ تاريخ إنشائها حتى الآن ، بدون صفحة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2002.
- عزمي عبد الفتاح ، قانون القضاء المدني المصري ، ط الثانية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1990-1991.
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء2،ط الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003.
- عمار بوضياف ، السلطة القضائية بين الشريعة و القانون ، دار ريحانة، الجزائر ،2001.
- عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري(1962-2002)،دار الريحانة للنشر و التوزيع ، ط الأولى ، الجزائر ، 2003
- عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ،دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1999

– فاروق عبد البر، موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية و الديمقراطية ،النسر الذهبي للطباعة و النشر ،القاهرة ، 2005.

– فوزي أو صديق ، دراسات دستورية العولمة (الجزائر نموذجا)، ط الأولى دار الفرقان ،الجزائر ، 2011.

العامة في قانون الإجراءات الجنائية ،دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1999.

– ماجد راغب الحلو،النظم السياسية و القانون الدستوري ، منشأة المعارف ، دون ط، 2005.

– محمد إبراهيم البدارين ،الدعوى بين الفقه و القانون، ط الأولى ، دار العلوم الاردن ، 2007.

– محمد ماهر أبو العينين ، الحقوق و الحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء و إفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض ، الكتاب الأول ، المرصد القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ن 2013.

– محمد الطاهر بن عاشور ، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام ، ط الأولى ، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع ، القاهرة ، 2005. ؟

– محمد ميساوي ، حق الإنسان في الدساتير العربية الجديدة وسؤال دولة الحق و القانون ، (المغرب و تونس و مصر نموذجا)،ط الأولى ، المركز الديمقراطي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية ، ألمانيا 2018.

– محمد أرزقي نسيب ، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية ، ط الأولى ، الجزء 1، دار الهدى للنشر ، عين مليلة ، الجزائر ، 2004.

– الطاهر بن خرف الله ،محاضرات في الحريات العامة و حريات الإنسان ،ط الثانية مطبعة الكاهنة، الجزائر ، 2000.

– محمد كامل عبيد ، استقلالية القضاء (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي ، دون ط ،القاهرة ، .2012

– محمود حسني نجيب ، شرح قانون الإجراءات الجنائي ،دار النهضة العربية ، ط الثانية ،مصر ،1988.

– منذر الشادي ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، جامعة القاهرة ، 1996. ؟

– مولود ديدان ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، دار بلقيس ن الجزائر ، 2017.

– وجدي راغب ، مبادئ القاضي المدني ، قانون المرافعات ،/ ط الأولى ،دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر .

– يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000.

2 – المذكرات و الرسائل العلمية:

رسائل الدكتوراه:

– إيمان أحمد ، دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية حقوق و حريات الأفراد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف مسيلة، الجزائر ، 2022.

– سكاكسن باية ، د ور القضاء الإداري في حماية حقوق و حريات الأفراد الأساسية ، أطروحة مقدمة لنيل شهاد ة الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزيوزو ، الجزائر ، 2011.

– سمير عتوتة ، الرقابة على دستورية القوانين الجزائرية من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج ، الجزائر ، 2020.

– مبروك الجنيدي ، نظام الشكاوى كآلية للتطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر ، 2015.

– وسيلة ماحي ، آلية الدفع بعد م الدستورية كضمانة لحماية الحقوق و الحريات الأساسية ، أروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أب بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، 2022.

شهادة الماجستير:

– أركان حسين عبد الله ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، قسم القانون العام كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بيروت ، لبنان ، 2016.

– فادي إبراهيم جاسم ، دور الدستور في إرساء دولة القانون ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة حلب ، 2011.

– ممدوح محمد عارف الشياب ، الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية و الرقابة القضائية ، (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ن الأردن ، 2011.

شهادة الماستر :

– ليلى سرير الحرتسي ، حدة رودي ، النظام القانوني للمحكمة الدستورية في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهاد ة الماسستر ، تخصص قانون إداري ، قسم حقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة غرداية ، الجزائر ، 2024.

المقالات العلمية :

– أحمد حسني اشقر، حجية الأحكام الدستورية وآثارها في أنظمة الرقابة الدستورية العربية ، (دراسة مقارنة) مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد 3 2023.

– آسيا حميدوش ، الحق في المعلومة كآلية لتعزيز حرية الرأي و التعبير ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 5 ، العدد 2 ، جامعة مسيلة ، الجزائر، 2021.

– إلهام خرشي ، وردة خلاف ، آثار التكريس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية على نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية ،المجلد 19، العدد 1 ، جامعة محمد الأمين دباغين سطيف ، الجزائر ،2022.

– إيمان أحمد ، ظريفي نادية ، اثر التعديل الدستوري لسن ة 2020 على الحقوق و الحريات في الجزائر ، مجلة الأستاذ الباحث للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 7 ،جامعة مسيلة ، الجزائر ، 2022.

- بوزيان عليان ، دور آلية الدفع بعدم الدستورية ، في تفعيل العدالة الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري الجزائري ، العدد 2 ، كلية الحقوق ، جامعة تيارت ، الجزائر، 2023.
- جمال غريس ، المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص و الواقع (دراسة قانونية تحليلية لتشكيلة نظام سير القضاء وصلاحياته)، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 9 ، العدد 2، جامعة حمة لخضر الوادي ، الجزائر ،2018.
- جمال رواب ، الدفع بعدم الدستورية قراءة نص المادة 188 من دستور 2016، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 4 ، العدد 1، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة ، الجزائر ، جوان 2017.
- حساين حفيظة ، الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري، (قراءة في القانون العضوي 22-19)، مجلة إليزا للبحوث و الدراسات ن المجلد 9 ، العدد1، جامعة أحمد دراية ادرار ،الجزائر ،2024.
- خالد إبراهيم ، تنظيم حقوق الإنسان في القانون الدولي ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 9 ، العدد 34، جامعة الموصل ، العراق ، 2007.
- سيد علي فاضلي ، أثر التطور التكنولوجي على حماية الحق في الخصوصية في النظام الأوروبية لحماية حقوق الإنسان ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 4 ، العدد2 ، جامعة مسيلة الجزائر ، 2019.
- عادل عجيل عاشور ن نسبية حجية الأحكام الدستورية ، وأثرها على حقوق الغير ، (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الحقوق الموبتية العالمية ، العدد 3 ، 2023.
- عادل داودي ، الدفع ببعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة ، في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 16ن جامعة الجزائر ، 2017.
- فريد عواد ، الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات ، في دساتير الجزائر المجلة النقدية ، كلية الحقوق ، جامعة آكلي أو الحاج بويرة ، الجزائر ،2014.
- قدوج حمامة ، مبدأ تدرج القوانين كضمانة لنفاد القاعدة الدستورية ، المجلة السياسية العالمية ،المجلد 7 ، العدد2، كلية الحقوق جامعة بومرداس، الجزائر ، 2023.
- نصرت منيلا حيدر ، طرق الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة المحلمون ، العدد 10، 11 ،12، دمشق 1975.

الموقع الإلكترونية:

- https://abu.edu.iq/sites/default/files/conferences/law
- https://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/act/-ar
- www.droit- dz.com

المراجع بالغة الأجنبية :

-EGARSONENT et C.CEZAR6BRU : Traité théorique et pratique de procédure civile et commercial t 1 ed3 1912 p544.
-FRICERO Natalie, L’ essentiel de la procédure civile , 17éme Ed, Gagliano l’extenso,2021.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	الصفحة
إهداء	أ
شكر وعرفان	ب
قائمة المختصرات	ج
مقدمة	02
الفصل الأول: الأحكام العامة للرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية	08
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للدعوى الدستورية	09
المطلب الأول : مفهوم الدعوى الدستورية	09
الفرع الأول : تعريف الدعوى الدستورية اصطلاحا	09
الفرع الثاني: التعريف القضائي للدعوى الدستورية	09
المطلب الثاني : شروط الدعوى الدستورية	10
الفرع الأول شروط الدعوى الدستورية	10
أولا: شرط المصلحة	10
ثانيا : شرط الصفة	14
الفرع الثاني : خصائص الدعوى الدستورية	15
أولا: الدعوى الدستورية دعوى عينية	15
ثانيا : الدعوى الدستورية دعوى مستقلة	15
المبحث الثاني : الإطار القانوني لآلية الدفع بعدم الدستورية	15
المطلب الأول : نشأة و تطور الرقابة على دستورية القوانين	16
الفرع الأول : المرجعية التاريخية للرقابة على دستورية القوانين	16
أولا : ظهور الرقابة في بريطانيا	16
ثانيا : ظهور الرقابة في و.م.ا	17
ثالثا : ظهورالرقابة على دستورية القوانين في فرنسا (الرقابة السياسية)	19
رابعا : ظهور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر	21
الفرع الثاني : أسس الرقابة على دستورية القوانين	23
أولا : مبدأ سمو الدستور	23
ثانيا : مبدأ تدرج القوانين	24
المطلب الثاني : مفهوم الدفع بعدم الدستورية	24
الفرع الأول : تعريف الدفع بعدم الدستورية	24
أولا : التعريف الفقهي للدفع بعدم الدستورية	24
ثانيا : تعريف الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري	25
الفرع الثاني : شروط قبول الدعوى الدستورية	26
أولا : الشروط الشكلية	26
ثانيا :الشروط الموضوعية :	28
ثالثا : الأشخاص الذين لهم الحق في إثارة الدفع	30
خلاصة الفصل الأول	31
الفصل الثاني :تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية و الآثار المترتبة عنها	34
المبحث الأول :إجراءات الدفع بعدم الدستورية	35

فهرس المحتويات

المطلب الأول : التصفية الأولية للدفع بعدم الدستورية	34
الفرع الأول :التصفية أمام قاضي الموضوع و الجهات القضائية العليا	35
أولا : مرحلة التصفية أمام قاضي الموضوع	35
ثانيا : مرحلة التصفية أمام الجهات القضائية العليا	36
ثالثا : مرحلة التصفية أمام المحكمة الدستورية	36
رابعا : الآثار المترتبة على قرارات المحكمة الدستورية	38
الفرع الثاني : تعريف الحقوق و الحريات	42
أولا : تعريف الحقوق و الحريات عند الفقهاء و رجال القانون	43
ثانيا : خصائص الحقوق و الحريات	44
المطلب الثاني : الضمانات السياسية و القانونية لحقوق وحريات الأفراد	47
الفرع الأول : الضمانات السياسية و القانونية	47
أولا : الضمانات السياسية	47
ثانيا : الضمانات القانونية	49
الفرع الثاني : حقوق الإنسان في المواثيق الدولية و الوطنية	49
أولا : حقوق الانسان في مواثيق الشرعية الدولية	49
ثانيا : حقوق الإنسان في أهم الصكوك الدولية	51
ثالثا : تكريس الحقوق و الحريات في الجزائر ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020	53
رابعا: النص على حقوق وحريات لأول مرة في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020	55
المبحث الثاني:آثار الدفع بعدم الدستورية على حقوق و حريات الأفراد	55
المطلب الأول : آثار الدفع بعدم الدستورية على حقوق و حريات الأفراد	56
الفرع الاول : آثار الدفع بعدم الدستورية كضمانة لحماية حقوق و حريات الأفراد	56
اولا : الضمانات الدستورية العامة	57
ثانيا : الضمانات الدستورية الخاصة	59
ثالثا : دور الهيئات في حماية الحقوق و الحريات	61
المطلب الثاني : استقلالية القضاء كضمانة هامة لحماية حقوق و حريات الأفراد	61
الفرع الأول: الاستقلال العضوي و المالي للقضاة	63
اولا : الاستقلال العضوي للقضاة	63
ثانيا : الاستقلال المالي للقضاة	68
ثالثا : الاستقلال الإداري للقضاة	69
الفرع الثاني : الاستقلال الوظيفي للقضاة	72
أولا : حماية مظهر حياد القضاة	72
ثانيا : حضر ممارسة الأعمال غير قضائية	74
ثالثا:إبعاد القاضي عن المصالح المادية	75
رابعا: حماية القاضي من تأثير الرأي العام	75
خامسا:أهمية استقلالية القضاء	75
خلاصة الفصل الثاني	78
خاتمة	80
قائمة المصادر و المراجع	83
فهرس المحتويات	91

قرارات وآراء

المحكمة الدستورية

قرار رقم 01 / ق.م.د / د ع د / 25 مؤرخ في 7 رجب عام 1446 الموافق 7 جانفي سنة 2025، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 10 و558 و559 و567 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

إن المحكمة الدستورية،

– بناء على الدستور، لا سيما المواد 34 و35 و37 و42 و165 و177 و195 و197 و198 منه،

– وبمقتضى القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها،

– وبمقتضى القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1443 الموافق 9 يونيو سنة 2022 والمتعلق بالتنظيم القضائي،

– وبمقتضى القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق 25 يوليو سنة 2022 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية،

– وبمقتضى الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق 5 غشت سنة 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013 والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة،

– وبمقتضى النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية المؤرخ في 9 صفر عام 1444 الموافق 5 سبتمبر سنة 2022،

– وبمقتضى النظام الداخلي للمحكمة الدستورية المؤرخ في 10 صفر عام 1444 الموافق 6 سبتمبر سنة 2022،

– وبمقتضى القرار رقم 30 / ق.م.د / د ع د /22 المؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1444 الموافق 26 أكتوبر سنة 2022 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 815 و826 و904 و905 و906 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

– وبناء على قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا، تحت رقم الفهرس 00010/24 المؤرخ في 4 نوفمبر سنة 2024، والمسجل لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية بتاريخ 13 نوفمبر سنة 2024، تحت رقم 01 / د ع د / 2024 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 10 و558 و559 و567 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، بحجة انتهاكها للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور والمعاهدات والمواثيق الدولية ذات الصلة التي صادقت عليها الجزائر، وذلك بمناسبة الطعن بالنقض المرفوع أمام المحكمة العليا ضد قرار صادر عن الغرفة العقارية بمجلس قضاء الجلفة،

– وبناء على الإشعارات المرسلة إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول والأطراف، بتاريخ 13 نوفمبر سنة 2024،

– وبعد الاطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من قبل السلطات والمتدخل في الدفع، والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 10 و558 و559 و567 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الواردة ضمن الآجال القانونية،

– وبعد الاطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف المدعي في الدفع (م.ب) ردا على الملاحظات المكتوبة للسلطات والمتدخل في الدفع،

– وبعد الاستماع إلى العضوين المقررين في تلاوة تقريرهما المكتوب في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 7 جانفي سنة 2025،

– وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية للمدعي في الدفع والطرف المتدخل في الدفع وممثل الحكومة في نفس الجلسة،

– وبعد المداولة،

من حيث الإجراءات :

– حيث أن المدعي في الدفع (م.ب) رفع دعوى قضائية أمام محكمة بيرين ضد (ب.ق) التمس من خلالها حماية حيازته لعقار متنازع عليه والتي انتهت بصدور حكم يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، والمؤيد بقرار صادر عن مجلس قضاء الجلفة بتاريخ 11 مايو سنة 2023، وهو القرار المطعون فيه بالنقض أمام المحكمة العليا،

– حيث أن المدعي في الدفع وبمناسبة الطعن بالنقض، سجل دفعا بعدم دستورية المواد 10 و558 و559 و567 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب مذكرة مكتوبة ومعللة ومنفصلة، مدعيا انتهاكها لحقوقه وحرياته التي يكفلها الدستور وأكدتها المعاهدات والمواثيق الدولية ذات الصلة التي صادقت عليها الجزائر،

– حيث أن المحكمة العليا قضت بتاريخ 4 نوفمبر سنة 2024 بإحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية بعد أن أبدت النيابة العامة ملاحظاتها المكتوبة والشفوية بشأنها،

– حيث أن الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين أودع مذكرة تدخل في الخصام بتاريخ أول ديسمبر سنة 2024 بواسطة رئيسه، وتم قبولها لورودها ضمن الشروط والأوضاع المقررة قانونا، لا سيما وأنه أثبت مصلحته في الخصومة،

– حيث أن رئيس المحكمة الدستورية أشعر السلطات المعنية والأطراف طبقا للقانون، لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة ضمن الآجال القانونية،

– حيث أن المحكمة الدستورية توصلت بالملاحظات المكتوبة لكل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول في الآجال القانونية،

– حيث أن المحكمة الدستورية تلقت الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف المدعي في الدفع في الآجال القانونية، كما تلقت رده على الملاحظات المكتوبة من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول والمتدخل في الخصام،

– حيث أن مثير الدفع قدم طلبا لرد أعضاء المحكمة الدستورية بتاريخ 11 ديسمبر سنة 2024 استنادا إلى المادة 25 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، في حين كان يتعيّن الاستناد لنص المادة 26 من نفس النظام،

– حيث أن طلب الرد ورد خاليا من الإشارة لاسم عضو المحكمة الدستورية المعني بالرد، مما يجعله مخالفا لأحكام المادة 26 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، وبالنتيجة يتعيّن رفضه،

من حيث الموضوع :

– حيث أن المدعي يزعم من خلال دفعه عدم دستورية المواد 10 و558 و559 و567 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، والتي تنص في مجملها على وجوبية تمثيل المتقاضي بمحامٍ أمام جهات الاستئناف والنقض، مدعيا أنها تمس بحقوقه في التقاضي وكذا اللجوء إلى العدالة والمساواة أمامها والمحاكمة العادلة والحماية من التعسف والحماية من العنف النفسي والمعنوي والمادي، ومؤسسات تضمن الحريات الأساسية والعدالة، الدفاع والتعبير، لا سيما وأن الدستور كفلها بموجب المواد 9 و37 و39 (الفقرة 2) و165 (الفقرتان الأولى و2) و171 و177 و179 (الفقرة الأولى)، ناهيك عن المعاهدات والمواثيق الدولية ذات الصلة التي صادقت عليها الجزائر، وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والميثاق العربي لحقوق الإنسان،

– حيث أن المدعي في الدفع أسس دفعه بعدم دستورية المواد المذكورة أعلاه، لنصها على وجوبية تمثيل المتقاضي بمحام أمام جهات الاستئناف والنقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو ما يتعارض مع نص المادة 177 من الدستور التي نصت على إمكانية الاستعانة بمحامٍ، بما يفيد إمكانية التخلي عليه في حالة القدرة والكفاءة على الدفاع، مضيفا أن المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تجيز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للطعن، باعتبارها محكمة قانون وفقا للمادة 179 من الدستور، ومن ثمة فإنّ المحامي لا ضرورة له طالما أن قضاة الطعن بالنقض يستطيعون إثارة أوجه الطعن المنصوص عليها في المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك أوجه الطعن المنصوص عليها في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا طلب أي وثيقة لازمة طبقا للمادة 570 (الفقرة 2) منه،

– حيث أن المحكمة العليا أحالت ملف الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية، المذكورة أعلاه، على المحكمة الدستورية بعد أن تبين لها جدية الدفع، لا سيما وأنه ارتأى لها أن الأحكام التشريعية موضوع الدفع تتعارض مع نص المادتين 165 (الفقرة 2) و177 من الدستور،

– حيث أنه جاء في رأي النيابة العامة للمحكمة العليا أن الأحكام التشريعية محل الدفع بعدم الدستورية، المذكورة أعلاه، في نصها على وجوبية التمثيل بمحامٍ، لا تتعارض مع أحكام الدستور، وذلك لخصوصية المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون، وما يفرضه الطعن بالنقض من دور لهيئة الدفاع في إثارة جوانب قانونية ذات صلة بموضوع النزاع، إضافة إلى دقة الإجراءات وتقنيات الطعن بالنقض، وما تلعبه الأوجه المثارة من طرف الدفاع من دور في تمكين قضاة المحكمة العليا من بسط رقابتهم على مدى التطبيق السليم للقانون،

– حيث أن رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول في ملاحظاتهم المكتوبة ردا على ملف الدفع بعدم الدستورية، أكدوا على دستورية الأحكام التشريعية المثار حولها الدفع، على اعتبار أن وجوبية التمثيل بمحامٍ أمام المحكمة العليا لا يمس بالمبدأ الدستوري المتضمن إتاحة القضاء للجميع، المنصوص عليه في المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور، مادام أن المادة 42 منه كفلت للأشخاص المعوزين الحق في الاستعانة بمحامٍ لتمثيلهم من خلال المساعدة القضائية،

– حيث أن المتدخل في الدفع، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين، أكد في مذكرته أن وجوبية تمثيل الأطراف بمحامٍ أمام المحكمة العليا يعتبر قيدا تنظيميا، يهدف إلى تعزيز

العدالة، وضمان الإجراءات القضائية، بحكم أن المحكمة العليا محكمة قانون لا وقائع، الأمر الذي يتطلب مهارات واسعة ومتخصصة في أحكام القانون وتحليلها، وتقديم المرافعات، وتحرير الطعون، وإثارة الأوجه، وهو الأمر المستحيل بالنسبة للمواطن مهما كان مستواه العلمي، ومن ثمة فإن نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على وجوبية التمثيل بمحام أمام المحكمة العليا، هو تنظيم لا يمس بجوهر الحق في التقاضي، بل يعزز الكفاءة العملية القضائية، وللمشرع صلاحية وضع قيود تنظيمية تحقيقا للمصلحة العامة،

– حيث أن المدعي في الدفع يزعم من خلال ملاحظاته المكتوبة ردا على السلطات المعنية والمتدخل في الدفع، أن ردودهم افتقرت إلى الجدية المطلوبة في معالجة الموضوع بشكل شامل وموضوعي، وهو ما يتضح من الاقتصار على رؤية القضية من زاوية المصالح والاختصاص فقط، دون التطرق لجميع المواد المدفوع بعدم دستوريتها، وأن الحكومة تعاملت مع الموضوع من منظورها التنفيذي، كونها الجهة التي تبادر بالقوانين، أما البرلمان بغرفتيه فقد تناول المسألة من منظور سلطة تشريعية، في حين أن الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين ركز على الدفاع عن مصالح مهنة المحاماة، بدلا من التركيز على حماية الحقوق الدستورية للأفراد، إضافة إلى ذلك، فإنه لم تتم مناقشة جميع المواد المدفوع بعدم دستوريتها، ما جعل حسبه، ملاحظاتهم غير مكتملة،

– حيث أن المحكمة الدستورية سبق لها بموجب قرارها رقم 30/ق.م.د/د ع د/22 المؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1444 الموافق 26 أكتوبر سنة 2022 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 815 و 826 و 904 و 905 و 906 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، أن قضت بدستورية وجوبية التمثيل بمحامٍ أمام مجلس الدولة، وذلك لخصوصية المنازعة الإدارية، وما تفرضه من دور مميز لهيئة الدفاع في إثارة جوانب قانونية ذات صلة بموضوع النزاع، وما تخوله من دور تأسيسي وإبداعي للقاضي الإداري، كونه هو المؤسس أحيانا للقاعدة التي تحكم النزاع،

– حيث أن المحكمة الدستورية وبموجب قرارها المذكور أعلاه، أكدت أن نص المشرّع على وجوبية التمثيل بمحامٍ في مرحلة الاستئناف والنقض لا يحول دون إمكانية اللجوء إلى القضاء في حالة ما إذا كانت الحالة المالية للمتقاضين ووضعيتهم الاجتماعية لا تسمحان بذلك ما دام الدستور قد مكّنهم من الحق في المساعدة القضائية بموجب المادة 42 منه، ضمانا لمبدأ "القضاء متاح للجميع" المنصوص عليه في المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور،

– حيث أن المحكمة الدستورية توصلت في قرارها المذكور أعلاه إلى أن وجوبية التمثيل بمحام لا يمس البتة بالحقوق الأساسية وبالحريات العامة للمواطنين، وتحديدا ضمان المساواة بينهم في الحقوق والحريات وأمام القانون والقضاء وفي الحماية المتساوية وعدم التمييز بينهم، وفي جعل القضاء متاحاً لهم جميعاً،

– حيث أن الحق في التقاضي ضمنه المؤسس الدستوري للمتقاضي، لكن ترك للمشرع تحديد إجراءاته أمام الجهات القضائية، والتي من بينها وجوبية التمثيل بمحام في بعض مراحل التقاضي، خاصة على مستوى جهات الاستئناف والنقض، على اعتبار أن البرلمان هو المختص بممارسة السلطة التشريعية، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه وفقا للمادة 114 من الدستور، وأن القواعد العامة للإجراءات الجزائية والإجراءات المدنية والإدارية تدخل ضمن الميادين التي يشرع فيها البرلمان طبقا لأحكام المادة 139 (المطتين 7 و 8) من الدستور،

– حيث أن دور المحامي هو تبليغ طلبات المتقاضي بطريقة قانونية أمام جهات القضاء عند فصلها في المنازعات المعروضة عليها، خاصة أمام المحكمة العليا التي تعتبر محكمة قانون، وحتى في حالة عدم قدرة المتقاضي على توكيل محامٍ، فقد ضمن له الدستور الحق في المساعدة القضائية بموجب المادة 42 من الدستور المذكورة أعلاه،

– حيث أن المشرّع جعل من واجبات المحامي بموجب المادتين 10 و 11 من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الالتزام بمساعدة المتقاضي المستفيد من المساعدة القضائية، وضمان الدفاع عن مصالح أي متقاضٍ أمام أي جهة قضائية، في حالة تعيينه تلقائيا بعوض أو بدونه،

– حيث أن المشرّع لم يجعل مبدأ وجوبية التمثيل بمحامٍ مطلقا، بل فرضها أمام بعض الجهات القضائية، وفي بعض مراحل التقاضي كالاستئناف والنقض، كما استثنى بعض القضايا منها، كقضايا الأسرة والعمال، كما أعفى بعض الأشخاص المعنوية، منها كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وفقا لنص المواد 10 و 558 و 559 و 567 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المذكورة أعلاه،

– حيث أن المادة 177 من الدستور التي تكفل حق التقاضي وتضمن للمتقاضي إمكانية الاستعانة بمحامٍ خلال كل الإجراءات القضائية، تضمنت قاعدة عامة تجسد حق التقاضي وتتيح إمكانية الاستعانة بمحام، في حين أن المواد المدفوع بعدم دستوريتها، المذكورة أعلاه، تعتبر قواعد خاصة، تنطبق على الإجراءات المقررة في مراحل محددة من التقاضي، وهي مرحلتا الاستئناف والنقض لخصوصيتهما التي تتطلب وجوبية التمثيل بمحامٍ،

– حيث أن فرض المشرّع لوجوبية التمثيل بمحام في النظام القضائي العادي في مرحلتي الاستئناف والنقض، وما يتطلبه ذلك من خبرة وتحكم في الإجراءات

ومختلف التقنيات والمعارف القانونية، لا يمس بمبدأ المساواة بين المتقاضين، بل بالعكس يكرسه، إذ أن تحقيق المساواة بين المتقاضين أمام القضاء يستدعي تحقيق التوازن وتكافؤ الفرص بينهم، وذلك من خلال تمكينهم من الاستفادة من وسائل دفاع متوازنة، وعلى رأسها التمثيل بمحامٍ،

لهذه الأسباب :

تقرر المحكمة الدستورية ما يأتي :

أولا : التصريح بدستورية المواد 10 و558 و559 و567 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

ثانيا : يعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار.

ثالثا : يبلّغ هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا.

رابعا : ينشر هذا القرار في الجريدة الرّسميّة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

بهذا تداولت المحكمة الدستورية في جلستها المنعقدة بتاريخ 7 رجب عام 1446 الموافق 7 جانفي سنة 2025.

رئيس المحكمة الدستورية

عمر بلحاج

- ليلى عسلاوي، عضوا،
- بحري سعد الله، عضوا،
- مصباح مناس، عضوا،
- نصر الدين صابر، عضوا،
- أمال الدين بولنوار، عضوا،
- فتيحة بن عبو، عضوا،
- عبد الوهاب خريف، عضوا،
- عباس عمار، عضوا،
- عبد الحفيظ أسوكين، عضوا،
- عمار بوضياف، عضوا،
- محمد بوطرفاس، عضوا.

★

رأي رقم 03 ر.م.د/ ت.د/ 24 مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1446 الموافق 24 نوفمبر سنة 2024، يتعلق بتفسير الحكم الوارد في المادة 122 (الفقرة الأخيرة) من الدستور. (استدراك)

الجريدة الرسميّة – العدد 82 الصادر بتاريخ 16 جمادى الثانية عام 1446 الموافق 18 ديسمبر سنة 2024.

الصفحة 7 – العمود الثاني – ثانيا : من حيث الموضوع – السطر 4

– بدلا من : "... أنه لا يمكن لأي كان الترشح لعضوية إحدى غرفتي البرلمان ..."

– يقرأ : "... أنه لا يمكن لأي كان الترشح أو التعيين لعضوية إحدى غرفتي البرلمان..."

.....(الباقي بدون تغيير).....

خـلاصـة

هدفت دراستنا إلى مدي أهمية آلية الدفع بعدم الدستورية ومدى تبني النظام الجزائري لهذه الآلية كضمانة لحماية حقوق و حريات الأفراد المكفولة دستوريا ، عن طريق دعوى يرفعها أحد الخصوم أمام المحكمة الدستورية ، وهذا عن طريق الإخطار و الإحالة من طرف الجهات القضائية العليا وفق إجراءات شكلية و موضوعية مع توفر شرطي الصفة و المصلحة في رافع الدعوى ، لتفصل المحكمة الدستورية في دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه بحيث تستبعده من المنظومة القانونية إذا رأت أنه مخالف لقواعد الدستور أو الإبقاء عليه إذا تبين العكس.

وكنتائج توصلنا إلى أن الجزائر تبنت آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016 لتكلف المجلس الدستوري بمهمة الرقابة عل ى دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية .

ومع حلول التعديل الدستوري لسنة 2020 تم استحداث المحكمة الدستورية عوض المجلس الدستوري وتغيير في التشكيلة كما خفض عدد أعضاء و نواب غرفتي البرلمان ، مع تمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة كضمانة لحماية حقوق و حريات الأفراد المكفولة دستوريا وهذا لتحقيق مبدأ سمو الدستور و مبدأ المشروعية من أجل تحقيق الأمن القانوني وهذا لتجسيد دولة الحق و القانون.

Abstract :

This study aimed to examine the importance of the mechanism for pleading unconstitutionality and the extent to which thealgerian regime has adopted this mechanism as a guarantee for the protection of individual rights and freedoms guaranteed by the constitution.

This mechanism involves a lawsuit filed by one of the parties before the constitutional court, via notification and referral by the higher judicial authorities, in accordance with formal and substantive procedures, with the applicant having the necessary standing and interest.

The constitutional court then decides on the unconstitutionality of the contested legislative or regulatory text, excluding it from the legal system if it deem it to be in violation of constitutional rules or retaining it if otherwise proven.

Our findings indicate that algeria adopted the mechanism for pleading unconstitutionality in the 2016 constitutional amendment, thus entrusting the constitutional council with the oversight role of pleading unconstitutionality.

With the advent of the 2020 constitutional amendment, The constitutional court was created to replace the constitutional council, with change in composition and a reduction in the number representatives and numbers of both chambers of parliament, number of the constitutional court enjoy immunity as guarantee to protect the rights and freedoms of individuals guaranteed by the constitution , this is to achieve the principle of the supremacy of the constitution and the principle of legitimacy, with the aim of achieving legal security to embody the state of law and justice.