

ملامح التحول في نمط الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

- دراسة على ضوء أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020-

Features of the shift in the pattern of control over the constitutionality of laws in Algeria: A case study in the light of the provisions of the constitutional amendment (2020)

قدور ضريف⁽¹⁾

(1) جامعة محمد ملين دباغين سطيف 02 (الجزائر)

kadourdri@gmail.com

تاريخ النشر:

2023/04/20

تاريخ القبول:

2023/04/03

تاريخ الارسال:

2022/12/26

الملخص:

تسعى الدراسة إلى فرز ملامح الطبيعة القانونية للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر وذلك على ضوء الانعكاسات التي أحدثتها أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020 وما حملته من تغييرات جديدة مست هوية القضاء الدستوري، وهذا من خلال مقارنة أساسية مفادها أن معيار تحديد هذه الطبيعة يبدأ بالدرجة الأولى من التسمية التي تحملها الهيئة التي أسندت لها مهمة الرقابة وكذا التشكيلة والمهام المسندة لها. وقد أكدت الدراسة أن أي تغيير في نمط الرقابة على دستورية القوانين يتحكم فيه عدة ضوابط أهمها حدوث تغيير في تسمية الهيئة التي تسهر على هذه الرقابة، وأن يتم تزويد الهيئة الرقابية بأساليب الرقابة القضائية كتبني أسلوب الدعوى الأصلية باعتبارها أنجع نماذج الرقابة القضائية على دستورية القوانين. الكلمات المفتاحية: - المحكمة الدستورية، الدفع بعدم الدستورية، سمو الدستور، رقابة دستورية-

المؤلف المرسل: قدور ضريف

Abstract:

The present study attempts to define the features of the legal nature of oversight of the constitutionality of laws in Algeria in the light of the repercussions caused by the provisions of the constitutional amendment of the year 2020, and the new changes it brought about in the identity of the constitutional judiciary. This; in fact, is done through a basic approach that the criterion for determining this nature begins; primarily, with a designation carried by the body that was assigned the task of oversight, as well as the composition and tasks assigned to it. Moreover, the study confirmed that any change in the pattern of control over the constitutionality of laws is controlled by several controls, in which it is not sufficient only to change the name of the body that oversees this control; however, this body should tend to adopt the method of the original case as the most effective model of judicial control over the constitutionality of laws.

key words:

Constitutional court, appeal of unconstitutionality, supremacy of the constitution, constitutional oversight.

مقدمة:

على اعتبار أنها تمثل التشريع الأسى في البلاد الذي يعلو جميع القواعد القانونية الأخرى فإن الأحكام الدستورية في الدول الديمقراطية تتبوأ مكانة مميزة تمكنها من احتلال قمة هرم القواعد القانونية، ومن ثم فإنه لا يمكن الحكم على قانونية أية دولة ولا على شرعية مؤسساتها إلا من خلال جعل دستورها يتبوأ المكانة العليا ضمن الهرم القانوني للبلاد، بحيث تخضع له جميع القوانين والتي لا يحق لها مخالفة أحكامه وإلا حكم عليها بعدم الدستورية وبمنع تطبيقها.

في هذا الاتجاه فإن مسألة علوية الدستور وسموه أصبحت في الوقت الحالي من المسلمات البديهية التي تجب مراعاتها حتى ولو لم تنص عليها الدساتير، وتبرز هذه العلوية من خلال النظر إلى زاويتين أساسيتين الأولى بالنظر إلى المواضيع والمسائل التي يعالجها الدستور في حد ذاته والثانية بالنظر إلى الجوانب الشكلية التي تتطلبها عملية اقرار أو تعديل النص الدستوري، فالسمو الموضوعي إذن يستند إلى محتوى ومضمون القواعد التي يتناولها الدستور والتي تمس بصفة مباشرة بكل ما يتعلق بتنظيم الحكم وسير المؤسسات داخل الدولة وكذا حقوق وحريات الأفراد، في حين أن السمو الشكلي لا يتحقق وجوده إلا إذا كان تعديل الدستور يتطلب اتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية¹.

ولا سبيل في الوصول إلى تحقيق سمو الدساتير وضمان حمايتها من اعتداء وتجاوز القوانين لها إلا من خلال وجود رقابة على دستورية القوانين توكل لهيئة سياسية أو لهيئة قضائية مهمتها تكمن في التأكد من انسجام هذه القوانين في مضمونها وإجراءاتها مع الأحكام الدستورية.

وإذا كان المؤسس الدستوري الجزائري ومنذ ولادة أول دستور للجمهورية الجزائرية المستقلة سنة 1963 قد اعتاد على منح مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة المجلس

¹ - نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 533.

الدستوري¹ التي طالما غلب نعت فقهاء القانون الدستوري لها بأنها ذات طبيعة سياسية، إلا أنه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 انتهج منهجا مغايرا لما اعتاد عليه من خلال التخلي عن المجلس الدستوري وإنشائه لهيئة أخرى تحت مسمى المحكمة الدستورية.

هذا التحول يكشف عن رغبة مستترة للمؤسس الدستوري الجزائري في التوجه التدريجي نحو تغيير الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري من الطبيعة السياسية التي غلب نعت الفقهاء بها في التجارب السابقة إلى اعتماد بعض ملاحج الطبيعة القضائية للرقابة على دستورية القوانين، لاسيما وأن هذا التحول قد سبقه تحول آخر لا يقل أهمية في التعبير عن توجه المؤسس الدستوري الجزائري نحو تبني الطبيعة القضائية للرقابة على دستورية القوانين ألا وهو العمل بأسلوب الرقابة البعدية من خلال امكانية اخطار الهيئة الرقابية من قبل مختلف جهات الاخطار أو من خلال ممارسة الدفع بعدم الدستورية الذي نص عليه المؤسس الدستوري بموجب تعديل 2016 وحافظ عليه بموجب تعديل 2020 لذلك فالإشكالية التي نحاول تلمس اجابتها من خلال هذه الدراسة تكمن في الاجابة على التساؤل التالي:

هل يفسر تحول المؤسس الدستوري الجزائري من نموذج المجلس الدستوري إلى نموذج المحكمة الدستورية مع احتفاظه بأسلوب الرقابة البعدية لاسيما بموجب آلية الدفع بعدم الدستورية على أنه انتقال نحو نمط الرقابة القضائية على دستورية القوانين، أم أن ما قام لا يمس بجوهر الطبيعة السياسية لهذه الرقابة ؟

للإجابة على هذه الاشكالية فإننا سوف نبحث بصفة أساسية عن سر انتقال المؤسس الدستوري الجزائري إلى نظام المحكمة الدستورية عوض المحافظة على نظام المجلس الدستوري الذي كان وجوده معتادا في جل الدساتير السابقة مع حدوث اختلاف في طبيعة الأعضاء المشكلين لها مقارنة كذلك بطبيعة التشكيلات التي عرفها المجلس الدستوري على

¹ - يتضح ذلك من خلال نص المادة 63 من دستور 1963 والمادة 153 من دستور 1989 والمادة 163 من دستور 1996 والمادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016 إضافة إلى المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

مختلف مراحل تطوره (مبحث أول) ومن خلال المحافظة على أسلوب الرقابة البعيدة من خلال امكانية اخطار المحكمة الدستورية من قبل مختلف جهات الاخطار أو من خلال ممارسة الدفع بعدم الدستورية كأحد الأساليب المنتهجة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين (مبحث ثان).

المبحث الأول: المستجد في تغيير تسمية الجهة الرقابية وفي تشكيلتها خطوة نحو اعتماد الطبيعة القضائية للرقابة على دستورية القوانين.

شكل التعديل الدستوري لسنة 2020 نقطة تحول مهمة مست بصفة خاصة اعادة هيكلة وتنظيم المؤسسات المكلفة بالرقابة وعلى رأسها التعديلات التي مست نظام القضاء الدستوري من خلال استبدال مؤسسة المجلس الدستوري بمؤسسة جديدة سميت المحكمة الدستورية وضحت المذكرة الخاصة بعرض الأسباب أن هذا التغيير جاء من أجل تكييف وربط دورها بالمستجدات الحاصلة في مجال الرقابة على دستورية القوانين من خلال نظام الدفع بعدم الدستورية الذي كرس لأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 ، هذا التحول يفسر عن إرادة المؤسس الدستوري في التوجه نحو تغيير الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري من الطبيعة السياسية إلى الطبيعة القضائية ويتجلى ذلك بصفة أساسية من خلال بروز مصطلح المحكمة عوض المحافظة على مصطلح المجلس الذي كان تداوله معتادا في جل الدساتير السابقة (مطلب أول) ومن خلال تغيير تركيبة المحكمة الدستورية باستبعاد ممثلين عن السلطة التشريعية ومنح الفرصة لأول مرة لخبراء القانون الدستوري من أساتذة القانون الدستوري ليكونوا أعضاء في تشكيلة المحكمة دليل على أولوية رجل القانون على رجل السياسة (مطلب ثان).

المطلب الأول: الانتقال من المجلس إلى المحكمة مؤشر التوجه نحو نمط الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

اختلفت دساتير الدول في تحديد طبيعة المحكمة التي تختص بالرقابة على دستورية القوانين، حيث أوكل البعض منها هذه المهمة إلى أعلى محكمة موجودة في النظام القضائي داخل الدولة¹، والبعض الآخر منها أوكلها إلى محكمة دستورية خاصة تنشأ دستوريا لهذا الغرض والتي تكون دون غيرها مختصة بالنظر في دستورية القوانين¹.

¹ - ومن أقدم الدساتير التي أخذت بهذا النوع من المحاكم نجد الدستور السويسري لعام 1874 الذي خول المحكمة الاتحادية وحدها سلطة فحص مدى توافق القوانين لأحكام الدستور أو عدم تطابقها،

والمؤسس الدستوري الجزائري بموجب تعديل 2020 فضل النوع الثاني على حساب النوع الأول من خلال التخلي عن نظام المجلس الدستوري واستبداله بمحكمة دستورية كهيئة وحيدة أسندت لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وهذا أسوة بدساتير دول الجوار وبالوضع الغالب لما ذهب إليه دساتير العالم، وهو اتجاه تطويري لضمان رقابة فعالة على دستورية القوانين يكون من صميمها حماية الحقوق والحريات².

حيث خص التعديل الدستوري لسنة 2020 ضمن أحكامه فصلا كاملا بموجب الباب الرابع الموسوم بمؤسسات الرقابية للحدوث عن المحكمة الدستورية، إذ جاء في نص المادة 185 من هذا التعديل ما يلي " المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية".

انطلاقا من محتوى هذه المادة وما حملته من مستجدات لاسيما منها تغيير تسمية الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس إلى المحكمة وتأثير ذلك على الطبيعة القانونية لهذه الرقابة سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دوافع تخلي المؤسس الدستوري الجزائري عن نظام المجلس الدستوري والانتقال إلى نظام المحكمة

وأخذ بها كذلك كل من دستور كولومبيا لعام 1886 ودستور فنزويلا لعام 1931. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر بالخصوص:

- نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 557.

¹ - ومن أقدم الدساتير التي أخذت بهذا النوع من المحاكم نجد الدستور التشيكوسلوفاكي والدستور النمساوي الصادر عام 1820 والدستور النمساوي كذلك الصادر عام 1945 والدستور الإيطالي الحالي الصادر عام 1947، والقانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر عام 1949. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر بالخصوص:

- نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 557-558.

² - بلفقيه عبد الحق، "المحكمة الدستورية وفق الدستور الجديد من حوار المؤسسات إلى حوار القضاة"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طنجة، المغرب، عدد 12، فيفري 2016، ص 288.

الدستورية (فرع أول) وإلى مسألة تماشي مصطلح المحكمة الدستورية مع نموذج الرقابة القضائية على دستورية القوانين (فرع ثان).

الفرع الأول: دوافع التخلي عن نظام المجلس الدستوري.

إذا كان المجلس الدستوري يجسد النموذج التاريخي للرقابة السياسية على دستورية فإن هذه الأخيرة قد تعرضت إلى جملة كبيرة من الانتقادات انصبحت في الكثير من الحالات حول ابتعادها عن الالتزام بالحيادية المطلوبة أثناء عملها نتيجة تحولها إلى أداة سهلة في يد السلطة التنفيذية التي تتحكم في عملية تعيين أغلبية أعضائها، كما أن الرقابة على دستورية القوانين تعتبر عملية قانونية بحتة تتطلب فيمن يتولى القيام بها التمتع بالكفاءة القانونية العالية التي تمكنه من تمحيص وتحليل وكذا تفسير لمبادئ الدستور وروحه ومنطلقاته السياسية والاجتماعية والاقتصادية، ومقارنة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية بمجمل هذه المبادئ لمعرفة مدى مطابقتها أو مخالفتها لها، أي معرفة مدى تقيد السلطة التشريعية بصلاحياتها المحددة ضمن الأحكام الدستورية من النواحي الشكلية والموضوعية¹ كل هذه الجهود تحتاج إلى قدر كافيا من التكوين والكفاءة القانونية التي لا تتوفر عليها إلا من كان يمتلك مؤهلات قانونية عالية تمكنه من القيام بمهمته الرقابية بنجاح².

على هذا الأساس طرحت فعالية المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين قبل تعديل 2020 اشكالية تتعلق بمحدودية دورها نتيجة لعدة عوامل تتعلق بالتشكيلة التي يتكون منها وبطبيعة المهام المسندة إليه، وهو ما خلف انطبعا سلبيا ونقدا لاذعا لدى الرأي العام الوطني في أن المجلس الدستوري لم يوفق في بلوغ الدور الذي كان منتظرا منه، لاسيما في مجال حماية الدستور وفي ضمان حقوق وحرّيات الأفراد باعتباره

¹ - نسرین طلبه، " الرقابة على دستورية القوانين "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، تصدرها كلية العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 27، العدد الأول، 2011، ص 499.

² - بوسطة شهرزاد ومدور جميلة، " مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري "، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الرابع، ص 352.

أصبح في الكثير من الأحيان يشكل امتدادا لتصورات وتوجهات السلطة التنفيذية بعدما هيمن رئيس الجمهورية على تشكيلته كما شكلت الجهات السياسية الأخرى المنتهي إليها أعضاؤه أو تلك التي عينتهم¹ وسيلة تأثير على المجلس وهو الأمر الذي جعله يبتعد عن مبدأي الحيدة والاستقلالية اللذين يجب أن تتسم بهما أية رقابة مهما كانت طبيعتها سياسية أو قضائية².

كما أنه في توجه المؤسس الدستوري الجزائري نحو فتح الطريق أمام الأفراد وتمكينهم من ممارسة الدفع بعدم الدستورية بموجب تعديل 2016 قد حتم بتعجيل التوجه كذلك نحو نظام المحكمة الدستورية عوض المجلس الدستوري بغية توفير البيئة المناسبة لهذا الأسلوب الجديد، لاسيما وأن الدفع بعدم الدستورية يعتبر نموذجا قضائيا لا يتماشى وجوده مع نظام المجلس الدستوري.

تلك هي أهم الانتقادات التي دفعت بالمؤسس الدستوري الجزائري إلى التخلي عن نظام المجلس الدستوري والتوجه إلى منحي آخر غير الذي سارت عليه الرقابة على دستورية القوانين لأزيد من نصف قرن من الزمن ألا وهو منحي المحكمة الدستورية. الفرع الثاني: ارتباط وجود المحكمة الدستورية بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

إن في احلال نظام المحكمة الدستورية محل المجلس الدستوري وتكليفها بمهمة الرقابة على دستورية القوانين بدلا عنه يفسر على أنه انتقال صريح من نموذج الرقابة السياسية إلى نموذج الرقابة القضائية، ذلك أن وجود المحكمة الدستورية في دساتير الدول يرمز دائما إلى الطبيعة القضائية لهذه الرقابة، إلا أن هناك تفاوت بين الدول في تحديد نوع

¹ - أنظر كل من:

- مداني عبد القادر وسامي عبد السلام، "الاتجاه إلى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، يصدرها معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، الجزائر، المجلد الرابع، العدد 02، 2021، ص 232.

- بوسطلة شهرزاد ومدور جميلة، المرجع السابق، ص 352.

² - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 554.

المحكمة التي توكل لها هذه المهمة، إذ البعض منها أوكل مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى أعلى محكمة في النظام القضائي داخل الدولة، وبعضها الآخر أوكل هذه المهمة إلى محكمة دستورية خاصة تنشأ دستوريا لهذا الغرض¹، وبالعودة إلى الوضع في الدستور الجزائري نجده قد تبني الصورة الثانية من هذين النموذجين، لذلك يتضح بأن التحول نحو نظام المحكمة الدستورية إنما يهدف من ورائه المؤسس الدستوري إلى إيجاد مؤسسة مؤهلة قادرة على ضمان احترام الدستور وحماية المنظومة الحقوقية بالإضافة إلى ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية.

وهنا تجب الإشارة إلى نقطة مفصلية في هذا التغيير مفادها أن التحول في طبيعة القضاء الدستوري لا يجب أن يفهم منه على أنه تم استحداث هيكل قضائي جديد قائم بذاته وفقا للنماذج الكبرى للرقابة القضائية على دستورية القوانين كما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية وغيرها² والتي تطبق وسيلة الدعوى الأصلية والدفع الفرعي إضافة إلى الأمر القضائي والحكم التقريري كأساليب عملية للرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث أن القضاء الدستوري في هذه الدولة يدخل ضمن مكونات السلطة القضائية ككل بطابعها الضيق والفني.

المطلب الثاني: المستجد في تشكيلة المحكمة الدستورية وتأثيره على طبيعة الرقابة على دستورية القوانين.

لقد حدد المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تشكيلة المحكمة الدستورية بقولها "تشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر (12) عضواً:

- أربعة (04) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة.
- عضو واحد (01) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (01) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.

¹ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 557.

² - شوقي يعيش تمام وتريعة نواره، إثراء مشروع التعديل الدستوري الجزائري، مطبوعة الرمال، واد سوف، الجزائر، الطبعة الأولى، جوان 2020، ص 75.

- ستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري. يحدد رئيس

الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء."

يستفاد من هذا النص أن المؤسس الدستوري قد حافظ على تشكيلة المحكمة الدستورية من حيث عدد الأعضاء كما كان عليه الحال مع المجلس الدستوري بموجب تعديل 2016 إلا أنه أدخل بعض التعديلات الهامة سواء من حيث الجهات التي تملك حق التعيين أو طريقة الانتخاب التي تساعد على تحقيق قدر من الاستقلالية والحياد للمحكمة الدستورية ولأعضائها في تولي المهام المنوطة بهم.

إذ بيّن النص المذكور أن تأليف المحكمة الدستورية يكون من اثني عشر (12) عضواً ثلثهم (3/1) وعددهم أربعة (4) بما فيهم رئيس المحكمة يخضع اختيارهم لأسلوب التعيين من قبل رئيس الجمهورية والثلثان (3/2) الآخرين يخضعان لأسلوب الانتخاب خلافاً لما كان معتمداً سابقاً في الدساتير الجزائرية من إعطاء الأولوية في الاختيار لأسلوب التعيين على حساب عملية الانتخاب أين كان يمارسها كل من رئيس الجمهورية والبرلمان بغرفتيه، وبالتالي جعل التعديل الدستوري لسنة 2020 ثلثي (3/2) الأعضاء وعددهم ثمانية (08) يتم توليهم العضوية بموجب الانتخاب منهم ستة (06) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري واثنان (02) من الأعضاء يتم انتخابهما من قبل الجهات العليا للقضاء، حيث تنتخب كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة عضواً واحداً لكل منهما، وهنا سوف تركز الدراسة على المستجد الذي حملته التعديل الدستوري لسنة 2020 بالمقارنة مع ما كانت عليه وضعية المجلس الدستوري ألا وهو تعزيز تشكيلة المحكمة الدستورية بوجود- ولأول مرة - أساتذة القانون الدستوري ضمن أعضائها (فرع أول)، وكذلك أهمية اختفاء ممثلي السلطة التشريعية من تركيبة المحكمة أين كان يغلب على تعيينهم المحاباة والحزبية بشكل يمس بمبدأ الحياد والاستقلالية (فرع ثان) وبقاء تمثيل العنصر القضائي مع تقليص عدده إلى النصف مقارنة بما كان موجوداً مع المجلس الدستوري سابقاً فيه دلالة واضحة على نية التوجه نحو اعتماد بعض ملامح الطبيعة القضائية في الرقابة على دستورية القوانين والتخلي التدريجي عن النموذج البحث للرقابة السياسية (فرع ثالث).

الفرع الأول: تدعيم تشكيلة المحكمة الدستورية بذوي الكفاءة من أساتذة القانون الدستوري.

لقد دعم المؤسس الدستوري - ولأول مرة - تشكيلة المحكمة الدستورية بستة (06) أعضاء من أساتذة القانون الدستوري وتكون عملية اختيارهم تتم من خلال الانتخاب بدل التعيين المباشر ومما لاشك فيه أن الانتخاب قد يساهم في فتح المجال أمام كل أستاذ من أساتذة القانون الدستوري للترشح لنيل عضوية المحكمة الدستورية، ولعل في ذلك تكريس المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليها في الدستور، هذا على عكس ما كان عليه الحال بالنسبة للمجلس الدستوري السابق، إذ كان أسلوب التعيين - كما قلنا - هو الأسلوب الغالب في اختيار أعضائه الأمر الذي جعل هذا التعيين تغلب عليه النزعة الحزبية وتغيب عنه مبادئ الكفاءة والنزاهة والحياد التي يفترض قيام الرقابة على أساسها، وقد أحال الدستور الجزائري إلى رئيس الجمهورية مسألة تحديد شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء .

على هذا الأساس فإنه على اعتبار الخبرة القانونية التي يتمتع بها الأستاذ الجامعي جعلت المؤسس الدستوري الجزائري يتجه نحو ضمان تواجد ستة (06) منهم ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية، وهو ما يعتبر اختيار صائب ومحبذ وفق المؤسس الدستوري في التوجه نحوه لأنه سوف يساهم بشكل كبير في تفعيل الوظيفة القضائية داخل المحكمة الدستورية، ذلك أن الأستاذ الجامعي بحكم دراسته وثقافته وتكوينه القانوني تكون له القدرة على لعب دور ايجابي فيما يقدمه من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلالية عند تأدية مهام وظيفته¹ لاسيما وأن موضوع الرقابة على دستورية القوانين يعتبر من المواضيع ذات الطبيعة القانونية التي تركز بالدرجة الأولى على التحقق من مدى تطابق أو عدم تطابق القانون مع الأحكام الدستورية من خلال القدرة على مقارنة النصوص القانونية مع الأحكام الدستورية، وهذا أمر باستطاعة الأستاذ الجامعي القيام به نظرا لتكوينه ومعارفه التي تتلاءم والمهام المرتبطة والمنازعات الدستورية، وفي ذلك ضمان لدراسة وافية للمسائل المعروضة على المحكمة وضمان للنزاهة المتوخاة في الهيئة المكلفة

¹ - جهيدة رويح، "المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020 بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 13، العدد 01، أبريل 2022، ص 549.

بمراقبة دستورية القوانين كما يتمتع الشخص المتكون في القانون بميزة تجعله أوسع أفقا وأبعد نظرا من بعض أعضاء البرلمان ورجال السياسة الذين قد يعملون على تفضيل مصالحهم وامتيازاتهم على حساب المصلحة العامة للبلاد¹. خاصة وأن المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 قد اشترطت فيهم خبرة في مجال القانون لا تقل مدتها عن عشرين (20) سنة مع ضرورة استفادتهم من تكوين في تخصص القانون الدستوري.

وبغية إبعاد أعضاء المحكمة الدستورية المنتخبين عن مختلف الصراعات الحزبية والتجاذبات السياسية اشترط المؤسس الدستوري الجزائري من خلال الفقرات الأخيرة من المادة 187 على كل مترشح عدم الانتماء الحزبي وعند انتخابه يتوقف عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو أي نشاط حر أو مهنة حرة، وهذا كله من شأنه تحقيق استقلالية المحكمة الدستورية، وفتح الباب لاختيار كفاءات قانونية لا تنتمي لأي تيار سياسي، ولهذا الغرض كذلك تم استبعاد تمثيل السلطة التشريعية من تشكيلة المحكمة الدستورية كما سوف نرى في الفقرة الموالية.

الفرع الثاني: استبعاد تمثيل السلطة التشريعية ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية.

إن ما يلفت الانتباه بالنسبة لتشكيلة المحكمة الدستورية بالمقارنة مع ما كان عليه الوضع سابقا مع تشكيلة المجلس الدستوري هو تخلي المؤسس الدستوري على ممثلي السلطة التشريعية ضمن عضوية المحكمة الدستورية، وهو استبعاد منطقي فرضته حتمية تمتع المحكمة الدستورية بنوع من الحياد والاستقلالية التي لا تتحقق إلا من خلال القضاء على أي شكل من أشكال الرقابة الذاتية أو شبه الذاتية التي تتجسد في وجود أعضاء من البرلمان ضمن عضوية المحكمة الدستورية لأنهم سوف يكونون صوتا معبرا عما تصبو إليه السلطة التشريعية أو متأثرين بها إلى حد كبير، وهو ما يقلل من فعالية الرقابة على دستورية القوانين²، كما أن التخلي عن تمثيل أعضاء السلطة التشريعية كان نابعا من

¹ - مجدي الشارف محمد الشعباني، الدور السياسي للقاضي الدستوري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جوان 2017، ص 1.

² - أحمد نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 552.

كونها الجهة التي تتولى سن القوانين فكيف لها أن تتولى مراقبتها بعد ذلك، إلا إذا جمعت بين صفتي الخصم والحكم في نفس الوقت فإذا فعلت ذلك فإن الأمل في فعاليتها يصبح ضعيفا لا فائدة ترجى منه كون أن الرقابة هنا تنصب على التشريعات التي يصدها البرلمان في حد ذاته¹، إضافة إلى أن هذا التغيير يهدف من خلاله كذلك واضعو تعديل 2020 إلى ابعاد المحكمة الدستورية عن التجاذبات الحزبية والصراعات السياسية مادام أن السلطة التشريعية لا تكون في منأى عن مختلف التيارات السياسية، بحكم أن غالبية أعضاء البرلمان تكون لهم انتماءات حزبية².

الفرع الثالث: المحافظة على تواجد العنصر القضائي ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية.

إن تواجد القضاة ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية له أهمية بالغة في بلورة فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث يذهب الفقيه النمساوي كلسن إلى القول بأن تزويد هيئات الرقابة الدستورية بقضاة أمر ضروري لنجاعة هذه المحكمة³، وبذلك حافظ المؤسس الدستوري الجزائري بموجب تعديل 2020 على تواجد العنصر القضائي ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية لكن عوض إعطاء إمتياز عددي للقضاة ضمن هذه التشكيلة لينسجم مع التسمية الجديدة للهيئة الرقابية إذا به ينتهج عكس ذلك بتخفيف عددهم من أربعة (04) في تشكيلة المجلس الدستوري إلى قاضيين اثنين (02) فقط ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية، ونشاط من جانبنا مسألة بقاء تمثيل السلطة القضائية ضمن هذه التشكيلة لاسيما بعد تغيير جهاز الرقابة من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية لأن تواجدهم يعطي حيوية أكبر لعمل المحكمة بفعل الخبرة التي يتمتع بها القضاة في مجال فحص ودراسة القوانين، إلا أننا لا نشاطرهم فيما ذهب إليه من تقليص عددهم ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية إلى النصف مقارنة بما كان سائدا مع تشكيلة المجلس

¹ - بوسطيلة شهرزاد و مدور جميلة، المرجع السابق، ص 351.

² - خلوفي خدوجة، الرقابة على دستورية القوانين: من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، الجزائر، المجلد السادس، نوفمبر 2021، ص 275.

³ - مداني عبد القادر وسالمي عبد السلام، المرجع السابق، ص 224.

الدستوري التي كان ضمنها أربعة (04) قضاة حتى وإن كان تقليصهم نابع من تخوف
المؤسس الدستوري من امكانية نفوذهم على عمل المحكمة الدستورية وطغيانهم على باقي
أعضائها.

المبحث الثاني: تكريس الرقابة البعدية على دستورية القوانين تأكيد على النمط القضائي للرقابة.

تتصل المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية لتتولى البحث في مدى دستورية القوانين
من خلال آليات متعددة نص عليها المؤسس الدستوري الجزائري على سبيل الحصر
بموجب المادتين 193 و195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث جاء في المادة 193
ما يلي: "تخطر المحكمة الدستورية من قبل من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة
أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة .
يمكن اخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس
الأمة."

أما الفقرة الأولى من المادة 195 فجاء فيها أنه: "يمكن اخطار المحكمة الدستورية بالدفع
بعدم الدستورية بناء على احالة 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.

وإذا كان الأصل في عمل المحكمة الدستورية هو قيامها برقابة سابقة على دستورية
القوانين أي قبل صيرورة هذه القوانين نافذة، والتي قد تكون وجوبية عندما يتعلق الأمر
برقابة مطابقة كل من القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان
للدستور¹ أو جوازية عندما يتعلق الأمر برقابة المعاهدات والقوانين والتنظيمات² فإنها
تمارس كذلك رقابة لاحقة التي تكون من خلال اتباع أسلوب الاخطار عندما يتعلق الأمر
بتشريع رئيس الجمهورية بالأوامر أو التنظيمات المستقلة حيث جاء في نص الفقرة الثالثة

¹ - أنظر الفقرتين الأخيرتين من المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - أنظر الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

من المادة 198 ما يلي: "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة".

تأسيسا على ما سبق بيانه وتماشيا مع موضوع بحثنا المتعلق فقط بكل ما هو مستحدث من مسائل تشمل مجال تغير ملامح نمط الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر فإنه لا تعيننا تلك الطرق التي تجسد استمرارية الطبيعة السياسية لهذه الرقابة كتلك المتعلقة بالرقابة السابقة بنوعها الوجوبية والجوازية الناتجة عن الإخطارات المقدمة من قبل المؤسسات الدستورية المتمثلة في كل من رئيس الجمهورية أو الوزير أو رئيس الحكومة حسب الحالة ورئيسي غرفتي البرلمان أو أربعين (40) نائبا بالمجلس الشعبي الوطني أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة، لذلك سنكتفي في هذا المبحث بالتطرق إلى نموذج الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين المنصبة على التشريع بالأوامر والتنظيمات (مطلب أول) وإلى الرقابة اللاحقة الممارسة من قبل الأفراد بموجب أسلوب الدفع بعدم الدستورية (مطلب ثان).

المطلب الأول: ممارسة الرقابة اللاحقة على دستورية الأوامر والتنظيمات.

يقصد بالرقابة اللاحقة على دستورية الأوامر والتنظيمات تلك الرقابة التي تهدف إلى علاج ما أصاب البناء القانوني لهذه النصوص من مخالفة لما يعلوها من قواعد قانونية وعلى رأسها القواعد الدستورية¹ فهي رقابة علاجية تتعلق بمعالجة ما شاب هذه النصوص من عيب عدم الدستورية على خلاف الرقابة السابقة التي تعتبر رقابة وقائية تهدف إلى التصدي للقوانين غير الدستورية قبل صيرورتها نهائية بما يضمن عدم صدورها أصلا. وقد أخضع المؤسس الدستوري الجزائري الأوامر والتنظيمات لرقابة جوازية قد تكون سابقة أو لاحقة²، إلا أن ما يهمننا هنا هو الرقابة اللاحقة الممارسة عليهما، والبدائية تكون بتلك الممارسة على التنظيمات المستقلة (فرع أول) ثم تنتقل إلى تلك الممارسة على الأوامر (فرع ثان) كل ذلك يكون تبعا فيما يلي:

الفرع الأول: الرقابة اللاحقة على دستورية التنظيمات.

خول المؤسس الدستوري بموجب تعديل 2020 المحكمة الدستورية سلطة الفصل في دستورية التنظيمات المستقلة، وهي بذلك تبسط رقابتها على المراسيم التنظيمية الصادرة

¹ - نسرین طلبه، المرجع السابق، ص 501.

² - أنظر الفقرة الثالثة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

عن رئيس الجمهورية من أجل وضع حد لتلك التنظيمات التي تأتي بصفة مخالفة للأحكام الدستورية.

ويقصد بالتنظيمات هنا تلك الأعمال التي يمارسها رئيس الجمهورية بصفة مستقلة وهي تأخذ حكم القواعد القانونية من حيث عموميتها وتجريدها ولا تختلف عنها إلا في كونها تمارس في المجالات غير المخصصة للقوانين، وبذلك تستبعد من هذه الرقابة التنظيمات التنفيذية أو ما يسمى بالمراسيم التنفيذية التي تصدر لتنفيذ القوانين لأن اختصاص رقابتها يعود للقضاء الإداري¹، ذلك أن القضاء الدستوري ينحصر مجاله في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القوانين والتنظيمات لأحكام الدستور، وبذلك لا تمتد رقابته للنظر في التعارض القائم بين القوانين لبعضها البعض أو التنظيمات بعضها مع البعض الآخر، وكذلك الأمر لا يدخل ضمن مفهوم هذه الرقابة مدى ملائمة التنظيمات مع القوانين².

على هذا الأساس أصبحت المحكمة الدستورية تختص بالنظر في مدى دستورية التنظيمات وذلك خلال أجل شهر من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية³، وهنا يمكن للمعارضة البرلمانية من خلال أربعين (40) نائبا في المجلس الشعبي الوطني أو من خلال خمسة وعشرون (25) عضوا في مجلس الأمة استغلال آلية الاخطار الممنوحة لأعضاء البرلمان بصفة عامة للطعن لدى المحكمة الدستورية عند الشك في دستورية التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية، وبذلك يصبح الاخطار أداة مهمة في يد المعارضة البرلمانية بإمكانها توظيفها عند وجود أي خرق من رئيس الجمهورية لأحكام الدستور⁴.

¹ - حمادة لامية، اختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 15، العدد 01، أفريل 2022، ص 156.

² - نوار بدير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والادارة العامة، جامعة بيرزيت، جوان 2017، ص 8.

³ - أنظر الفقرة الثالثة من المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020

⁴ - حمادة لامية، المرجع السابق، ص 157.

بيد أنه عند انقضاء هذا الأجل يسقط حق المعارضة وباقي الجهات الدستورية من اخطار المحكمة الدستورية بشأنها وبالتالي يسقط معها الحق في تحريك الرقابة ضد هذه التنظيمات ولا يتبقى إلا سبيل واحد لرقابتها وهو أسلوب الدفع بعدم الدستورية الممارس من قبل الأفراد وذلك عندما تتوفر شروطه¹.

الفرع الثاني: الرقابة اللاحقة على دستورية التشريع بالأوامر.

فتح المؤسس الدستوري الجزائري المجال واسعا أمام رئيس الجمهورية لممارسة سلطة التشريع بالأوامر في المسائل العاجلة وخلال العطلة البرلمانية وكذلك عند شغور المجلس الشعبي الوطني بيد أن هذه الأوامر أصبحت ولأول مرة تخضع للرقابة الوجوبية السابقة من قبل المحكمة الدستورية للتأكد من دستوريتهما تمارسها بعد اخطارها من قبل رئيس الجمهورية نفسه طبقا لنص الفقرة الثانية من نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي جاء فيها يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه (10) عشرة أيام.

وبغض النظر عن سكوت هذه الفقرة عن تحديد الأجل التي يتعين خلالها على رئيس الجمهورية تقديم اخطاره للمحكمة الدستورية بشأن دستورية أو عدم دستورية الأوامر التي اتخذها وكذلك عن قصر مدة عشرة أيام الممنوحة للمحكمة الدستورية من أجل دراسة الاخطارات المقدمة لها من قبل رئيس الجمهورية والفصل فيها، إذ أن هذه المدة قد تكون غير كافية لرقابة عدة أوامر قدمت بشأنها مجموعة من الاخطارات دفعة واحدة أو حتى رقابة نص واحد يضم عدة مواد²، فإن معيار تحديد المسائل العاجلة يثير التساؤل في كونه يبقى معيارا مطاطا مرنا وغير واضح لاسيما وأن المؤسس الدستوري التزم حياله موقفا سلبيا تمثل في الصمت وعدم التوضيح مما يجعل مسألة العجلة التي تبرر لجوء رئيس الجمهورية إلى التشريع بالأوامر غير مضبوطة وهو ما يطرح التساؤل مرة أخرى عن

¹ - أحسن غربي، "الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 13، العدد 04، ديسمبر 2020، ص 27.

² - أحسن غربي، التشريع بالأوامر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، المجلد الأول، العدد الثاني، سبتمبر 2021، ص 75-76.

المعيار الذي سوف تستند عليه المحكمة الدستورية لتمكين من بسط رقابتها حول مسألة العجلة المشروطة في التشريع بالأوامر.

ومن جهة أخرى فإن رقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة على الأوامر لا تمتد إلى تلك الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية حيث تكون هذه الأخيرة نافذة ومنتجة لأثارها مباشرة دون الحاجة إلى وجود قرار المحكمة الدستورية يثبت دستوريته.

إذا كان الأصل أن رقابة الدستورية التي يخضع لها تشريع رئيس الجمهورية بالأوامر هي رقابة سابقة تمارس قبل نفاذ هذه التشريعات كما سبق توضيحه فإن نص الفقرة الثالثة من المادة 198 يمنح المحكمة الدستورية إمكانية بسط رقابة لاحقة عليها كذلك إذ جاءت صياغتها تدل على أن الأمر يفقد أثره من يوم صدور قرار المحكمة القاضي بعدم دستوريته" إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة"، فعبارة يفقد أثره تدل على أن الأمر كان ساري المفعول ومنتجا لأثاره قبل صدور قرار المحكمة وهو ما يجعل اختصاص المحكمة الدستورية يلاحق التشريع بالأوامر حتى بعد نفاذه.

المطلب الثاني: ممارسة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بموجب أسلوب الدفع بعدم الدستورية.

إذا كانت المحكمة الدستورية تمارس رقابة لاحقة على دستورية القوانين والتنظيمات بصفة استثنائية عندما يتعلق الأمر بالإخطارات المقدمة إليها من قبل رؤساء السلطات العمومية فإنه في ممارستها للرقابة اللاحقة على دستورية هذه النصوص بموجب أسلوب الدفع بعدم الدستورية يعتبر كأسلوب وحيد مجسد للطبيعة القضائية على دستورية القوانين يعتبر هو الأصل ذلك أن الأفراد لا يمكن الاطلاع على هذه النصوص إلا بعد نشرها ونفاذها.

ومن ثم فإن تركيزنا هنا ينصب على دراسة أسلوب الدفع بعدم الدستورية باعتباره أكثر الوسائل انتشارا وشيوعا في معظم الأنظمة الدستورية المقارنة¹، وفي كون معظم شروط

¹ - نوار بدير، المرجع السابق، ص 12.

توظيف هذه الآلية في النظام الدستوري الجزائري تشكل نقاط التقاء مع طبيعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين¹، وذلك من خلال التطرق إلى توسيع مجاله ليشمل كذلك النصوص التنظيمية إلى جانب النصوص القانونية (فرع أول) وإلى حصر طريقة توظيفه بضرورة وجود حالة من إحدى الجهات القضائية العليا (فرع ثان).

الفرع الأول: توسيع مجال الدفع بعدم دستورية القوانين ليشمل كذلك النصوص التنظيمية.

منح المؤسس الدستوري الجزائري الأفراد حق المطالبة بإلغاء أي قانون ثبت أنه يمس بحقوقهم وحرياتهم الدستورية من خلال ممارستهم لأسلوب الدفع بعدم الدستورية كأسلوب وحيد لتجسيد الطبيعة القضائية للرقابة على دستورية القوانين ورغم استبعاده لباقي الأساليب الخاصة بهذا النوع من الرقابة كالمدعى الأصلية، والأمر القضائي والحكم التقريبي فإن ما يمكن ملاحظته على أسلوب الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020 مقارنة بما كان عليه الوضع في ظل تعديل 2016 هو التوسع في مجالاته لتشمل كذلك العمل التنظيمي إضافة إلى العمل التشريعي² وهو أمر يبدو ضروري ومنطقي وفق المؤسس الدستوري في الإشارة إليه خصوصا وأن المقصود بالأعمال التنظيمية هنا هي تلك الأعمال الصادرة عن رئيس الجمهورية من تشريعات لائحية تكون لها قوة وحجية النصوص التشريعية³، والتي لم يرق الدستور بتحديد مجالها وتركه واسعا مقارنة بما قام به مع القوانين العادية التي ضبظت المادة 139 من التعديل الدستوري 2020 حصريا مجالاتها.

¹ - بن صيد فتيحة وهاملي محمد، "الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري مؤشر التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، المجلد 12 العدد 02، 2021، ص 276.

² - المقصود بالعمل التشريعي هنا هو القوانين العادية الصادرة عن البرلمان باستثناء تلك التي سبق وأن أصدرت المحكمة الدستورية بشأنها قرارا يقضي بدستوريتها بناء على إخطار سابق من إحدى السلطات المخول لها، أما بالنسبة للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان فإنها لا تدخل في هذا المجال بحكم أنه لا يمكن لها أن تكون محل دفع بعدم الدستورية مادام أنها قد خضعت لرقابة وجوبية سابقة من قبل المحكمة الدستورية، بالتالي هي تتمتع بقرينة دستورية تعصمها من الدفع بعدم الدستورية.

³ - شوقي يعيش تمام وتربعة نواره، المرجع السابق، ص 81.

وهو الأمر الذي يؤكد الحرص الشديد لدى واضعي التعديل الدستوري لسنة 2020 على حماية حقوق وحريات الأفراد من خلال توسيع مجال الدفع بعدم الدستورية ليشمل الأحكام التنظيمية ولا يقتصر على النصوص التشريعية كما كان عليه الحال في ظل تعديل 2016، ومن ثم يقتضي الأمر ضرورة اتفاق النصوص التنظيمية مع الأحكام الدستورية وانسجامها معها وأن لا تنفصل هذه النصوص عن الأغراض التي توخاها المؤسس الدستوري منها، بل يكون اتصال هذه الأغراض -وبافتراض انسجامها مع الأحكام الدستورية واتفاقها معها- بوسائل بلوغها منطقيا لا وهميا أو مفتعلا، وبالتالي فإن هذه الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية يقتضي منها ابتداء تحديد المواد المطعون فيها من التنظيم والمطلوب تقرير مدى مطابقتها للدستور في مضامينها ومرامها قبل أن تقابلها بأحكام الدستور تحريا لتطابقها معها أو خروجها عنها، فلا يكون تحديدها لنطاق مواد التنظيم المخالفة للدستور سواء في معناها أو مغزاها إلا عملا بمبدئيا سابقا بالضرورة على خوضها في التأكد من خروج التنظيم عن المجالات المحصورة للتشريعات العادية¹.

الفرع الثاني: حصر طريقة توظيف الدفع بعدم الدستورية بوجود احالة من الجهات القضائية العليا.

يعتبر أسلوب الدفع بعدم الدستورية من أوسع الأساليب القضائية استخداما في الرقابة على دستورية القوانين في الوقت الراهن تستخدمه العديد من دول العالم، بمقتضاه يتمكن الأفراد من مخاصمة أي قانون ثبت أنه يمس بحقوقهم وحرياتهم المضمونة دستوريا.

وأسوة بالمؤسس الدستوري الفرنسي الذي فتح المجال أمام الأفراد لتمكينهم من اخطار المحكمة الدستورية بموجب استخدام هذا الأسلوب من خلال التعديل الذي مس الدستور سنة 2008 ومسايرة كذلك لحركة تطور الشعوب نحو الديمقراطية وبناء دولة القانون قام المؤسس الدستوري الجزائري بتكريس الدفع بعدم الدستورية بموجب تعديل 2016 واعتبره سبيلا وحيدا يتمكن من خلاله الأفراد الولوج إلى المحكمة الدستورية بشأن

¹ - أحكام صادرة عن المحكمة الدستورية لمملكة البحرين، مجلة دراسات دستورية، المجلد الثاني، العدد الرابع، جانفي 2015، ص 16.

مخاصمة أي قانون ثبت مخالفة أحكامه للقواعد الدستورية كما أنه حافظ عليه بموجب تعديل 2020 من خلال ما نصت عليه المادة 195 المذكورة أعلاه.

بيد أن هذه المخاصمة التي يتولاها الأفراد ضد القانون لا تتم بصفة مباشرة من خلال اتصالهم بأنفسهم بالمحكمة الدستورية وعرض النزاع عليها، وإنما يتم ذلك بناء على حالة من المحكمة العليا أو من مجلس الدولة بعد تقديم أحد الأفراد لدفع لدى إحدى الجهات القضائية بخصوص انتهاك قانون ما لحقوقه المضمونة له بموجب الدستور، وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد حرم الأفراد من إمكانية مهاجمة القوانين بتقديم دفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية وهو الأمر الذي أكد القانون العضوي الخاص بالدفع بعدم الدستورية¹.

والملاحظ أن الدفع بعدم الدستورية لا يعتبر من الدفوع الشكلية ولا من الدفوع الموضوعية بل له طبيعة خاصة يرمي من خلاله الأفراد إلى إجراء مقارنة بين النصوص التشريعية والتنظيمية المطعون فيها بأحكام الدستور، وهو ما يؤدي إلى جواز إثارة هذا الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أية محكمة أيا كان موقعها من التنظيم القضائي²، بمعنى أنه يحق للأفراد إثارة الدفع بعدم الدستورية أول مرة ولو كانت الدعوى أمام المحكمة العليا أو أمام مجلس الدولة³.

بيد أن الجهة التي تتولى إحالة أوراق الدعوى على المحكمة الدستورية حصرها المؤسس الدستوري فقط في الجهات القضائية العليا - مجلس الدولة أو المحكمة العليا - اللذين خولهما دون غيرهما سلطة تصفية الدفوع المقدمة لهما وغربلتها بحيث لا تحيل منها على المحكمة الدستورية إلا ما كان متسما بالجديّة⁴، ومؤدى ذلك قيام المحاكم العليا بتقدير

¹ - أنظر المادة 2/2 من القانون العضوي 19/22 المؤرخ في 31 جويلية 2022، المحدد لاجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ج ر ر رقم 51.

² - أهم المبادئ الصادرة عن المحكمة الدستورية بمملكة البحرين خلال الفترة الممتدة من عام 2003 إلى عام 2009، مجلة دراسات دستورية، المجلد الأول، العدد الأول، جويلية 2013، ص 14.

³ - أنظر المادة 15 من القانون العضوي 19/22 السالف الذكر.

⁴ - يلعب شرط الجدية دورا محوريا في بعث الفعالية لهذا النوع من الرقابة لأنه سيساهم في كبح الكثير من الدفوع الكيدية التي من شأنها اغراق المحكمة الدستورية وإشغالها بالعديد من القضايا الهامشية،

جدية الدفع في نطاق سلطتها التقديرية أي مباشرتها التقييم المبدئي لمضمون لهذا الدفع والتأكد من سلامة إجراءاته الشكلية قبل إحالة الأوراق على المحكمة الدستورية، فإذا اقتنعت بجديته وبسلامة إجراءاته تصدر قرار الإحالة على المحكمة الدستورية الذي يجب أن يتضمن بيان النص المطعون فيه بعدم الدستورية سواء كان نص قانوني أو تنظيمي والنص الدستوري المدعي مخالفته وكذلك أوجه المخالفة التي وقع فيها التشريع أو التنظيم.

خاتمة:

عرفنا من خلال هذه الدراسة أن الرقابة على دستورية القوانين تعتبر الوسيلة الفعالة والناجعة للمحافظة على سمو الدستور وعلوه وكذا حمايته من أي خرق أو مساس قد يأتيه من جانب القوانين والتنظيمات، تتولى القيام بها هيئة ذات طبيعة سياسية وتسمى رقابة سياسية أو ذات طبيعة قضائية وتسمى رقابة قضائية.

ولعله في الانتقال الذي قام به المؤسس الدستوري الجزائري من نظام المجلس الدستوري نحو نظام المحكمة الدستورية وما تبعه من إحداث تغيير في تكوين هذه الأخيرة وتوسيع في اختصاصاتها يعد مكسبا مهما لتطور القضاء الدستوري الجزائري وفي تجاوز الثغرات التي عرفت التجربة السابقة والعمل على تدعيم دولة القانون من خلال الاعتماد على أساليب الرقابة القضائية.

وعليه فوجود المحكمة الدستورية ضمن أحكام الدستور الجزائري النافذ وتكليفها بمهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين بعد احتفاظ الأفراد بحقوقهم في ممارسة الدفع بعدم الدستورية وإخطارها بناء على إحالة من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة يعد تطورا دستوريا مهما تلزم المحافظة عليه والعمل على تطويره لتكون هذه المحكمة

ومن ثم تعطيل القضاء المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية. للمزيد من التفاصيل حول موضوع الجدية أنظر بالخصوص:

- بودواية محمد وميمونة سعاد، تحديد شرط جدية الدفع ودوره في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين وفق آلية الدفع بعدم الدستورية، مجلة صوت القانون، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد التاسع، العدد 01، 2022، ص 889.

دعامة أساسية من دعائم دولة القانون في الجزائر من خلال مساهمتها في خلق التوازنات داخل السلطات العامة وضمان المحافظة على الدستور وعدم المساس بحقوق وحرريات الأفراد.

ورغم الإيجابيات العديد التي حملها الانتقال نحو نظام المحكمة الدستورية عوض المجلس الدستوري إلا أن المؤسس الدستوري بقي محتفظا بمعظم ميكانيزمات عمل المجلس الدستوري ولم يعمل على تكييفها مع طبيعة المحكمة الدستورية التي كان يفترض فيها أن تكون هيئة ذات طبيعة قضائية، وهو الأمر الذي جعل تطور القضاء الدستوري في الجزائر يوصف بأنه تطورا في ظل الاستمرارية. ومن ثم تبقى المحكمة الدستورية في حاجة ماسة إلى إجراء بعض الإصلاحات حتى يصبح التحول في طبيعة نمط الرقابة على دستورية القوانين نحو الطبيعة القضائية تحولا فعليا لا صوريا، لذلك ينبغي على هذه الإصلاحات أن تشمل الجوانب التالية:

- العمل على تقوية استقلالية المحكمة الدستورية عن جميع المؤسسات الدستورية وبالأخص عن رئيس الجمهورية من خلال تقليص عدد الأعضاء المعيّنين من قبله من أربعة (04) أعضاء إلى عضوين (02) اثنين فقط إضافة إلى سحب عملية احتكاره لتعيين رئيسها وجعله ينتخب من قبل أعضائها أو على الأقل السماح للأعضاء باقتراح من يتفقون عليه رئيسا للمحكمة على رئيس الجمهورية الذي يتولى تعيينه، وهذا حتى نضمن ابعاد الرئيس والأعضاء عن كل تأثير قد يمس بحياد واستقلالية المحكمة الدستورية، لاسيما وأنه أصبحت مكلفة بموجب الدستور بضبط سير ونشاط المؤسسات والسلطات العمومية وكذا الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بينها.

- تمكين الأفراد من الولوج إلى المحكمة الدستورية ليعرضوا عليها دفعوهم المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين بصفة مباشرة دون أن يتوقف مرورهم على الهيئات القضائية العليا فقط التي تتولى إجراء عملية غريبة وتصفية للدفع المعروضة عليها قبل إحالتها على المحكمة الدستورية، ومن ثم فإن تمكين الأفراد من الوصول إلى المحكمة الدستورية وتجنّبهم مقصلة الهيئات العليا للقضاء العادي أو الإداري أصبح مطلباً ملحا في ظل تغير نمط الرقابة على دستورية القوانين لاسيما بعد الاستغناء عن نظام المجلس الدستوري واستبداله بنظام المحكمة الدستورية.

- تماشيا مع انتقال المؤسس الدستوري الجزائري من نظام المجلس الدستوري إلى نظام المحكمة الدستورية فإنه كان يفترض فيه أن يتبع ذلك بمنح القضاة سلطة الاحالة التلقائية على المحكمة الدستورية تلك القوانين التي يرون فيها خرقا لأحكام الدستور، لأنه في منح السلطتين التشريعية والتنفيذية دورا في الرقابة على دستورية القوانين من خلال تمكينهما من اخطار المحكمة الدستورية مع أن القانون المشكوك في دستوريته كان من صناعتهما والاستمرار في حرمان القضاء من حق الاحالة التلقائية فيه تمييزا جليا بين السلطات، لاسيما وأن القضاة بحكم تكوينهم يعتبرون الأقرب والأنسب في الحكم على دستورية القوانين من عدمها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، جريدة رسمية عدد 82، 2020.
- 2- القانون العضوي 19/22 المؤرخ في 31 جويلية 2022، المحدد لاجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ج ر رقم 51، 2022.
- 3- القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 54 2018.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 2- نوار بدير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، جوان 2017.

3- شوقي يعيش تمام وتربعة نواره، إثراء مشروع التعديل الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، مطبوعة الرمال، واد سوف، الجزائر، جوان 2020.

ب- المقالات في المجلات:

1- أحسن غربي، "الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 13، العدد 04، ديسمبر 2020، ص ص 23 – 45.

2- أحسن غربي، "التشريع بالأوامر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، المجلة الشاملة للحقوق، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، الجزائر، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة سبتمبر 2021، ص ص 64 – 84.

3- بن صيد فتيحة وهاملي محمد، "الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري مؤشر التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، المجلد 12 العدد 02، 2021، ص ص 263 – 288.

4- بلفقيه عبد الحق، "المحكمة الدستورية وفق الدستور الجديد من حوار المؤسسات إلى حوار القضاة"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طنجة، المغرب، عدد 12، فيفري 2016، ص ص 258 – 278.

5- بوسطلة شهرزاد ومدور جميلة، "مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، المجلد 3، العدد 4، مارس 2008، ص ص 344 – 363.

6- بودواية محمد وميمونة سعاد، "تحديد شرط جدية الدفع ودوره في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين وفق آلية الدفع بعدم الدستورية"، مجلة صوت القانون، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد التاسع، العدد 01، 2022، ص ص 888 – 907.

7- نسرین طلبه، "الرقابة على دستورية القوانين"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، تصدرها كلية العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 27، العدد الأول 2011، ص ص 221 – 234. ص ص 489 – 509.

8- مداني عبد القادر وسامي عبد السلام، "الاتجاه إلى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، يصدرها معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، الجزائر، المجلد الرابع، العدد 02، 2021، ص ص 221 – 234.

9- مجدي الشارف محمد الشعباني، "الدور السياسي للقاضي الدستوري"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جوان 2017.

- 10- جهيدة رويح، " المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020 بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 13، العدد 01، أبريل 2022، ص ص 546 – 563.
- 11- خلوفي خدوجة، "الرقابة على دستورية القوانين: من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، الجزائر، المجلد السادس، نوفمبر 2021، ص ص 269 – 292.
- 12- حمادة لامية، "اختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 15، العدد 01، أبريل 2022، ص ص 148-164.