

كفالة احترام سمو الدستور في دولة القانون

Ensuring respect for His Highness the Constitution in the rule of law



خديجة أولاد الحاج يوسف طالبة دكتوراه، هاني صوادقية أستاذ محاضر
1 جامعة لونيبي علي البلدية 02، lodjainmahamed@gmail.com
2 جامعة لونيبي علي البلدية 02، h.souadkia@univ_blida2.dz
ORCID

تاريخ الإرسال: 2020/07/16 تاريخ القبول: 2020/11/02 تاريخ النشر: 2022/10/15

ملخص:

لكي نضمن بناء و وجود وديمومة و استمرارية دولة القانون لا بد من ضمان سمو أحد أهم مبادئه لدستور الذي يعتبر مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة و نظام الحكم فيها ومدى سلطاتها إزاء الأفراد، فضرورة وجود الدستور مهما أسأل وجوده من ديمقراطية و غير ديمقراطية فإنها تضمن بناء دولة القانون و سمو هذا الدستور بحيث يجب على كل من الدولة من حكام و محكومين أن يخضعوا له مهما تعددت تقاسير سموه ومعاييرها، فهي تضمن وجود دولة القانون، أما من أجل الحفاظ على وجود و استمرارية دولة القانون فلا بد من مراقبة كل قانون يصدر مخالفا له وإلغائه هذا ما تضمنه الرقابة على دستورية القوانين التي نشأت في النظم الدستورية المقارنة و جسدها الدستور الجزائري منذ نشأته.

كلمات مفتاحية: دولة القانون، دستور، سمو الدستور، الرقابة السياسية، الرقابة القضائية.

Abstract:

In order to ensure the building, existence, continuity and continuity of the rule of law, it is necessary to ensure the supremacy of

one of its most important principles, which is the Constitution, which is the basic set of rules that show the form of the state, the system of government and the extent of its powers vis-à-vis individuals. It guarantees the building of the rule of law and the supremacy of this Constitution so that all the state of the rulers and governed must submit to it no matter how many interpretations of His Highness and its standards. In order to maintain the existence and continuity of the rule of law.

Keywords: State of law, constitution, high constitution, political censorship, judicial censorship.

1- المؤلف المرسل: خديجة أولاد الحاج يوسف، lodjainmahamed@gmail.com

مقدمة :

تطور مفهوم الدولة من الدولة الاستبدادية التي يختلط فيها القانون بإرادة الحاكم إلى الدولة القانونية التي يسودها الشرعية و سيادة القانون إلى دولة القانون التي تتكون بمجموعة من المبادئ كالفصل بين السلطات و المساواة والديمقراطية و سمو الدستور هذا الأخير الذي يعتبر من أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون و أساسها بحيث يسمو فيها الدستور و يخضع فيها كل من في الدولة له، حيث ظهرت نظرية سمو الدستور في النظم المقارنة من خلال نشأتها و الحث على سموها من خلال توفير ضمانات لتجسيد هذا النمو للدستور في دولة القانون تمثل في الرقابة على دستورية القوانين و قد تم تجسيد ذلك في النظام القانوني الجزائري، تكمن أهمية البحث في التعرف على أهم ضمانات من ضمانات دولة القانون و هي سمو الدستور في النظم المقارنة وإلى

أي مدى وفق المؤسس الدستوري الجزائري في تجسيد ذلك من خلال المحطات الدستورية ابتداء من دستور 1963 إلى غاية دستور 1996 المعدل بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، و قد ثار الإشكال التالي : ماذا نقصد بسمو الدستور و كيف تم ضمان احترام هذا سمو من خلال النظم المقارنة والنظام القانوني الجزائري؟ من أجل الإجابة على هذا الإشكال ذلك تم إتباع المنهج الوصفي و التاريخي بالإضافة للمنهج التحليلي.

المحور الأول : ضرورة وجود دستور يسمو على كل القوانين

يعتبر وجود الدستور من ضمانات الدولة القانونية و سموه من مبادئ دولة القانون.

أولا : ضرورة وجود دستور للدولة

عرف الدستور اصطلاحا بأنه "مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة و نظام الحكم فيها ومدى سلطاتها إزاء الأفراد"¹ تعددت أساليب وجود الدستور بين الأساليب غير الديمقراطية والأساليب الديمقراطية حيث تمثل الأولى الأسلوب القديم في نشأة الدساتير و الثانية تتميز بخصائص الديمقراطية في ذلك.

1-الأساليب غير الديمقراطية في نشأة الدساتير : توحي هذه التسمية إلى حرمان الشعب من المشاركة في وضع الدستور سواء بشكل كامل أو جزئي وهذا راجع إلى طبيعة الأنظمة السائدة آنذاك و عرف هذا الأسلوب طريقتين :
أ-المنحة : تعطي هذه الطريقة للحاكم وحده باعتباره صاحب السيادة من إنشاء الوثيقة الدستورية، يتنازل بمقتضاها عن بعض سلطاته المطلقة للشعب وفق المبدأ الدستوري من له حق المنح له حق الاسترداد، فإن ما واجه الحق فقهاء القانون الدستوري في هذا المجال هو حول إمكانية حق الحاكم في التراجع على هذه المنحة، و من أمثلة الدساتير التي نشأت بأسلوب المنحة الدستور الفرنسي لسنة 1814.³

ب-العقد : يمثل هذا الأسلوب مرحلة انتقالية بين الأساليب غير الديمقراطية والأساليب الديمقراطية في وضع الدستور، حيث أنه لم يظهر إلا نتيجة نضال الشعب ضد الملوك لحملهم على الاعتراف بحقه في مشاركتهم في السلطة التأسيسية الأصلية.

2-الأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير : تعبر هذه الأساليب على انتصار الشعب على إرادة الحاكم،⁴ حيث استقرت المجتمعات على ضرورة انفراد الشعب بإنشاء دستور للدولة دون أي مشاركة لأنه بناء على هذا الدستور سوف يوم بتفويض السلطات العامة بممارسة الحكم بإسمه⁵، لهذه الأساليب طريقين:

أ-أسلوب الجمعية النيابية التأسيسية : يقوم الشعب بانتخاب مجموعة من الممثلين الذي تقتصر مهمتهم على وضع الدستور نيابة عنه و ينتهي دورهم بانجاز هذه المهمة⁶، لكن ما يؤخذ على هذا الأسلوب أن الجمعية التأسيسية قد تنفصل عن الشعب بمجر انتخابها و بالتالي لا تأتي نصوص الدستور معبرة عن آمال الشعب و تطلعاته إضافة إلى أن هذه الهيئة غالبا ما تجد نفسها بعد انتخابها أنها تجمع بين يديها السلطتين التأسيسية و التشريعية و هذا ما قد يدفعها إلى التدخل في شؤون السلطتين التنفيذية و القضائية⁷، استخدم هذا الأسلوب لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية وفرضا و دستور تونس سنة 1959⁸.

ب-الاستفتاء الدستوري : بموجب هذا الأسلوب يتم وضع الدستور عن طريق جمعية نيابية أو لجنة فنية تقوم بمجرد تحضير وإعداد نصوص الوثيقة الدستورية، ويعرض هذا المشروع على الشعب لاستفتاءه، فإذا لم ينل هذا المشروع على تأييد الشعب أصبح كأن لم يكن وإن تم وضعه من قبل جمعية تأسيسية⁹، لكن ما يؤخذ على هذا الأسلوب في رأي الدكتور عبد الغني بسيوني أنه يقوم بإضعاف سيطرة الأحزاب السياسية على هيئة الناخبين وذلك يؤدي إلى هدم ركائز الديمقراطية التي تقوم على حرية الرأي ووجود معارضة سياسية.¹⁰

ثانيا : سمو القاعدة الدستورية

إنّ مبدأ سمو الدستور ناتج بصورة حكمية عن كونه القاعدة الأساسية وهو من المبادئ المسلم بها في الفقه الدستوري حتى لو أغفلت الدساتير النص عليه ويعد أحد خصائص دولة القانون¹²، وقد نص على هذا المبدأ لأول مرة في دستور الولايات المتحدة الأمريكية أيضا الصادر سنة 1787 وذلك في المادة السادسة منه حيث قررت أنّ «هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعا له وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة سيكون القانون الأعلى للبلاد ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفا لذلك»¹³

02-معايير سمو الدستور: تتمثل معايير سمو الدستور في سمو الموضوعي للدستور و سمو الشكلي.

أ-السمو الموضوعي للدستور : إن سمو الموضوعي للدستور يظهر في مضمون وهدف القاعدة، حيث أجمع الفقه على أن مضمون تلك القواعد له الصادرة والسمو على أن مضمون تلك القواعد له الصادرة والسمو على ما عداه من القواعد الدنيا التي يمكن أن تقررها تلك السلطات، حيث أن سمو الموضوعي أمر حتمي على السلطات كونه سبب وجودها وهو من منحها الصلاحيات ووزع أدوارها، يتحقق وجود هذا سمو مع كافة أنواع الدساتير سواء كانت مكتوبة أو عرفية، جامدة أو مرنة، حيث يؤدي سمو الموضوعي للدستور إلى تدعيم مبدأ المشروعية في نظر الأفراد كما يؤدي إلى اتساع نطاق هذا المبدأ الذي يعني بمفهومه الضيق احترام القوانين العادية الصادرة عن سلطة التشريع و أي مخافة لها سواء من طرف الأفراد أو السلطات يكون مجردا من أي اثر قانوني، غير انه بمفهوم سمو الموضوعي للدستور أوسع نطاق ليشمل القواعد الدستورية فضلا من القواعد العادية وبالتالي يستوجب على جميع السلطات في الدولة الالتزام بالدستور،¹⁵ كما يؤدي سمو الموضوعي للدستور إلى حظر التفويض في الاختصاص، فوفق مبدأ "جون لوك" أن (السلطة

المفوضة لا يمكن أن يعاد تفويضها ثانية)، إلا إذا نص الدستور على خلاف ذلك و أباح التفويض بشكل صريح¹⁷.

ب-السمو الشكلي للدستور : عندما تقر الدساتير الجامدة من قبل السلطة المؤسسة، تضع هذه الأخيرة شروط معقدة لتعديل النص الدستوري، من هنا يبتدئ سمو الشكلي محققا سمو القانوني ذا الطابع الملزم، هذا سمو الشكلي يسري على جميع القواعد التي يحتويها الدستور بصرف النظر عن موضوعها و مضمونها و عليه فإن سمو الشكلي لا يتحقق إلا مع الدساتير الجامدة غير المرنة أو العرفية، و لهذا سمو أهمية تكمن في أنه يشكل حاجز بوجه السلطة التشريعية في أن تسن قواعد قانونية تخرج عن قواعد الدستور أو تخالفها¹⁸، و هذا ما يجعل القوانين الدستورية أكثر ثباتا عن غيرها من القوانين الأدنى منها مرتبة لكونها تحتوي على مبادئ تتعلق بالسيادة، كما يوجب سمو الشكلي للدستور إجراءات تعديله الذي يعتبر فحوى هذا سمو بحيث وفق مبدأ لا يجوز تعديل قانون إلا بقانون مثله أو أكثر منه مرتبة و بما أن الدستور أسمى القواعد القانونية فلا يجوز تعديله أو إلغائه إلا بنص دستوري مثله¹⁹، حيث توجد استثناءات واردة على مبدأ سمو الدستور في بعض الدول وبالنسبة لبعض الفقهاء حيث وفقا للمادة الرابعة من الدستور الإيراني التي تعتبر أحكام الشريعة الإسلامية فوق كل قانون في الدولة²¹.

المحور الثاني : الرقابة على دستورية القوانين

قامت نظرية الرقابة على دستورية القوانين بناءا على أفكار سمو الدستور²².

أولا : الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة المقارنة : انقسمت الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة المقارنة إلى نموذجين، و هما النموذج الأوروبي و النموذج الأمريكي.

01-الرقابة على دستورية القوانين في النموذج الأوروبي : تعود نشأة الرقابة على دستورية القوانين إلى فرنسا بنوعها السياسي أي الرقابة السياسية على

دستورية القوانين ويرجع الفضل في ذلك إلى الفقيه الفرنسي (Sieyès) أثناء مناقشة دستور سنة 1795 باقتراح استحداث هيئة محلفين دستورية مهمتها التحقق من مطابقة القوانين العادية للدستور واقتراح تشكيل هذه الهيئة من (108) عضو يتم تعيينهم لأول مرة من قبل الجمعية التأسيسية ويتولى هذه الهيئة بعد ذلك تعيين أعضائها بنفسها عن طريق تحديد ثلث الأعضاء سنويا ونظرا لما خلفه القضاء من آثار سيئة في نفس الشعب الفرنسي فقد أكد الفقيه (Sieyès) أن الهيئة المقترحة هيئة سياسية وليست قضائية غير أن هذا المشروع قوبل بالرفض من قبل واضعي الدستور خشية أن تصبح هذه الهيئة سلطة فوق القانون، وتقدم الفقيه "Sieyès" بذات الاقتراح عند إعداد مشروع دستور سنة 1799 ووجد هذا الاقتراح قبولا من قبل لجنة إعداد الدستور واستحدثت هيئة باسم مجلس الشيوخ الحامي للدستور وكان الاختيار الأول لأعضاء المجلس من قبل نابليون و القنصلين المؤقتين ووحدة المادة 21 من الدستور مهمة هذا المجلس بنصها على أنه «يبقي أو يلغي جميع الأعمال التي تطعن الحكومة أو المجلس النيابي أمامه بعدم دستوريته» غير أن الظروف و العوامل التي أحاطت بإنشاء هذا المجلس لم تساعد على نجاحه، ثم جاء دستور 1852 بنصه على الرقابة على دستورية القوانين عن طريق مجلس الشيوخ المحافظ على الدستور لكن هذه الهيئة لم تمارس أي شيء من الاختصاصات المخولة لها لخضوعها للإمبراطور ترغيبا و ترهيبا²³، أما دستور الجمهورية الثالثة لسنة 1875 جاء خاليا من النص على الرقابة على دستورية القوانين وأنشأ دستور الجمهورية الرابعة الفرنسية لسنة 1946 لجنة خاصة لممارسة هذه الرقابة²⁴، و قد عبر دستور الجمهورية الخامسة 1958 بإنشائه المجلس الدستوري بكل صراحة²⁵ في المواد من 56 إلى 63 واستهدف من وراء هذه الرقابة للمجلس الدستور ضمان التطبيق السليم لنصوص الدستور و كان الهدف من إنشاء المجلس الدستوري هو إنشاء هيئة للتحكيم السياسي بين السلطات و بما يحقق التوازن بينهما²⁶.

ظلت الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا سياسية و سابقة لإصدار القانون ولا يمكن ممارستها من جانب الأفراد لهذا تقدم رئيس الجمهورية بناء على مشروع من الحكومة لتكملة أحكام الدستور بضرورة رقابة دستورية القوانين و ذلك خلال الانعقاد العادي للبرلمان 1989-1990 حيث استهدف هذا المشروع للمجلس الدستوري بفحص دستورية القوانين و ذلك بناء على إحالة من جانب المحاكم القضائية، بعبارة أخرى يقوم هذا المشروع على تأسيس رقابة على دستورية القوانين و التي تجمع هذه الصفات رقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، رقابة لاحقة عن تطبيق القوانين، رقابة تمارس أساسا من الجانب الأفراد بيد أن هذا المشروع ظل مدة طويلة لم ينل الاتفاق التام بين كل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ إلى أن جاء التعديل الدستوري 23 جويلية 2018 لتتبنى من خلاله فرنسا الرقابة القضائية التي يرجع أصلها للنظام الأمريكي من خلال إجازته للدفع بعدم الدستورية أي السماح للمتقاضى بمناسبة النزاع المطروح أمام القضاء بأم يتمسك بأن النص التشريعي موضع النقاش يشكل اعتداء على الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور²⁷.

2- الرقابة على دستورية القوانين في النموذج الأمريكي : بالرغم من أن البعض يعتبر أصل نشأة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين مرتبط بأصول دينية تتعلق بمركز الشرائع السماوية إزاء القواعد الوضعية، ينظر أغلب الفقه إلى الولايات المتحدة الأمريكية كمصدر لفكرة الرقابة على دستورية القوانين وبالرغم من الدور الأساسي الذي لعبته الو م أ إلا أنه وجب الولوج إلى القرن السابع عشر و تحديدا في بريطانيا حيث أصدر القاضي البريطاني "كوك" قرر فيه أن الأعراف في بريطانيا لها قيمة أسمى من القوانين الملكية بمعنى آخر أنه حدد تدريجا معينا للقواعد القانونية في بريطانيا، و بالرغم من أن الإنجليز تخلوا بعد ذلك عن هذه الأفكار في الداخل إلا أنهم استمروا في تطبيق فكرة تدرج القواعد في مستعمراتهم فقد كان للمستعمرات الحق في التشريع في الأمور المحلية مع اشتراط عدم تعارض هذه التشريعات مع القوانين الصادرة عن

البرلمان البريطاني، هذه الفترة يعتبرها البعض الأساس الذي مهد الطريق للمحكمة العليا في الوم أ لاستنباط فكرة الرقابة على دستورية القوانين حيث أن الوم أ قبل استقلالها كانت مستعمرة بريطانية²⁸.

إن الدستور الأمريكي لم يتناول تنظيم الرقابة الدستورية وإنما نص في المادة 2/6 على ما يلي « يعتبر هذا الدستور وكذا ما تسنه الولايات المتحدة من قوانين تماشيا مع أحكامه، وما تبرمه من معاهدات قانونا أسمى في الولايات ويتقيد به القضاء في كل ولاية بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو قوانينه » ، إن القانون الذي أنشأ المحكمة الاتحادية العليا لم يعهد إليها صراحة برقابة الدستورية و إنما هي من منحت لنفسها هذه المهمة و بصفة صريحة سنة 1803 في القضية الشهيرة ماربري ضد ماديسون²⁹ في الحكم الذي أصدره رئيس المحكمة العليا جون مارشال³⁰، و عليه فإن الرقابة على دستورية القوانين في أمريكا هي رقابة قضائية لاحقة قد تكون عن طريق الدفع بعدم الدستورية أو عن طريق دعوى أصلية أو بأسلوب الحكم التقريري أوأوامر المنع، كانت وليدة اجتهاد المحكمة العليا³¹

نتج عن الرقابة على دستورية القوانين في النموذجين الأوروبي والأمريكي نوعين من الرقابة واحدة تعتمد لجهاز سياسي و تكون سابقة لإصدار القوانين فهي وقائية، و أخرى تعتمد للجهاز القضائي و تكون لاحقة لإصدار القانون فهي ردعية لكن أي من النموذجين تبنى المؤسس الدستوري الجزائري.

ثانيا : الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري :
تطورت الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري منذ أول دستور للجزائر لسنة 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016.

01-الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري : نهج المؤسس الدستوري الجزائري منذ بداياته في تبنينه للرقابة على دستورية القوانين النموذج الأوروبي من خلال إنشائه للمجلس الدستوري الذي جعل له تركيبة خاصة و إخطاره يكون من قبل هيئات سياسية كذلك بحيث نص

على المجلس الدستوري في الجزائر لأول مرة بدستور 10 سبتمبر 1963 إلا أن هذا الدستور بتاريخ 03 أكتوبر 1963 قد تم تجميده بسبب تفعيل رئيس الجمهورية للمادة 59 من الدستور بإعلان حالة الطوارئ مما نتج عنه عدم النص على النصوص التطبيقية لتنظيمه، نص على المجلس الدستوري في الباب المتعلق بالسلطة القضائية تحت عنوان المجلس الدستوري ونصت المادة 63 منه على التركيبة البشرية للمجلس الدستوري الذي يتكون من ممثلي السلطة القضائية وهم رئيس المحكمة العليا ورئيس الغرفتين المدنية والإدارية ومن ممثلي الهيئة المنتخبة وهو 03 نواب يعينهم المجلس الوطني وممثل للسلطة التنفيذية يعينه رئيس الجمهورية³². ما يلاحظ أن ظاهر المادة 63 يبين أن السلطة القضائية والسلطة التشريعية المستحوذة على تشكيلة المجلس الدستوري لكن إن كل من ممثلي السلطة القضائية هم قضاة بالتالي يخضعون لتعيين رئيس الجمهورية بالإضافة للعضو الذي يعينه رئيس الجمهورية كذلك والذي لم يشترط الدستور أي شرط فيه وله الحرية المطلقة في ذلك وهذا ما يجسد هيمنة السلطة التنفيذية على تركيبته في دستور 1963 كما أنه يلاحظ أن طريقة اختيار أعضاء المجلس الدستوري هو التعيين وهذا ما يجسد فكرة الولاء السياسي.

لقد كفل الميثاق الوطني سنة 1975 ودستور 18 نوفمبر 1976 النص على المجلس الدستوري وجعل الرقابة الدستورية من اختصاص الهيئات المركزية للحزب باعتبار أولوية الحزب على الدولة وعلوية الميثاق الوطني على الدستور ولتعارض الرقابة الدستورية مع النظام السياسي القائم آنذاك الذي يهيمن عليه الحزب السياسي، إلا أن دستور 1989 أعاد تأسيسه من جديد عند ترسيخه لمبادئ دولة القانون بتأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات وتبني التعددية الحزبية وتوسيع مجال الحقوق والحريات العامة فكان من الطبيعي أن ينص على الرقابة الدستورية خولها للمجلس الدستوري المكلف بالسهر على احترام الدستور³³ وأبقى على العدد سبعة في أعضاء المجلس الدستوري مئة خلال المادة 154 منه، إلا أن طريقة اختيارهم وتوزيعهم بين السلطات اختلفت،

حيث مزج المجلس الدستوري بين طريقتي التعيين والانتخاب فجمع بين الولاء السياسي للمعنيين والتمثيل الديمقراطي للمنتخبين فبالنسبة للمعنيين أبقى حق رئيس الجمهورية في التعيين فأصبح يعين ثلاث أعضاء بما فيهم رئيس المجلس الدستوري بدل واحد فقط أما طريقة الاختيار في الانتخاب فقد نص عليها بالنسبة للسلطة القضائية و السلطة التشريعية حيث أصبح عددها اثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها وقلص عدد منتخبي السلطة التشريعية من ثلاثة أعضاء إلى اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني.

وبتبنى دستور 1996 الازدواجية المؤسساتية زاد تمثيل هذه المؤسسات في التركيبة الدستورية فأصبح عدد الأعضاء تسعة أعضاء من خلال المادة 1/164 وقد احتفظ بطريقتي التعيين بالنسبة لممثلي السلطة التنفيذية وهم ثلاثة أعضاء، يعين كذلك رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس، وبالنسبة للسلطة التشريعية أضاف عضوين ينتخبها مجلس الأمة كغرفة جديدة في البرلمان إلى جانب العضوين الذين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه، وباستحداث القضاء الإداري وزع عدد الأعضاء الاثنين الممثلين للسلطة القضائية بين واحد تنتخبه المحكمة العليا وآخر ينتخبه مجلس الدولة، لكن إذا كان الظاهر أن السلطة التشريعية هي من تحوز الأغلبية في تمثيل الأعضاء داخل التركيبة الإدارية للمجلس الدستوري بأربع أعضاء مقابل عضوين للسلطة القضائية و ثلاثة أعضاء للسلطة التنفيذية ، لكن المتمعن في النص يجد أن السلطة التنفيذية هي من تهيمن على تشكيلة المجلس الدستوري، فبالإضافة لثلاثة أعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية الذي له الحرية المطلقة في اختيارهم دون قيد أو شرط قبل دستور 2016، فأعضاء السلطة القضائية قضاة يعينون بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، وكذا هيمنته الثلث الرئاسي على أعضاء مجلس الأمة مما يعني أن العضوين المنتخبين من الثلث الرئاسي الذي يعينه رئيس الجمهورية وبالتالي رئيس الجمهورية يعين بطريق غير مباشر الأعضاء الممثلين للسلطة القضائية و الممثلين للسلطة التشريعية خصوصا

مجلس الأمة أما العضوين الممثلين للمجلس الوطني فالواقع يثبت أن أغلبية أعضاء المجلس من الحزب الحاكم.

أما التعديل الدستوري لسنة 2016 رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري إلى اثنتا عشر عضوا حسب المادة 183 منه بإضافة عضو لكل من منتخبي المحكمة العليا ومجلس الدولة وعضو للأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية فيظهر تساوي لممثلي السلطات أربعة للسلطة القضائية اثنان تنتخبهما المحكمة العليا و اثنان ينتخبهما مجلس الدولة و أربعة لممثلي السلطة التشريعية اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و اثنان ينتخبهما مجلس الأمة و أربعة يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس و نائب رئيس المجلس، لكن نفس الملاحظات وهو هيمنة السلطة التنفيذية في تشكيل المجلس الدستوري من خلال التفوق العددي سواء المباشر أو غير المباشر عبر سلطة رئيس الجمهورية في التعيينات.

02- كيفية ممارسة الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري : أما عن إخطار المجلس الدستوري فكان يتم إخطاره قبل تعديل 2016 من قبل أشخاص سياسية معينة و هي رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة فقط³⁴، وأثار هذا تساؤلات حول جدوى نظام الإخطار المتبع و لماذا انحصر على الثلاثة أشخاص فقط؟ إلا أن الأكيد أن اقتصار الإخطار على رئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان سيكون له بالغ الأثر على حقوق وحرّيات المواطن و احترام سمو الدستور والتوازن بين السلطات لاسيما إذا كانوا ينتمون إلى نفس الحزب، إضافة إلى عدم وجود توازن بين السلطات في توزيع حق الإخطار هذا، حيث أنه مس ممثلي السلطتين التنفيذية و التشريعية دون ممثلي السلطة القضائية و التي تعد جزء من تشكيلة المجلس الدستوري³⁵.

غير أنه بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 وبموجب المادة 187منه أضاف حق الإخطار

لكل من الوزير الأول و خمسين نائبا أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة وبموجب المادة 6/114 التي أعطت كذلك حق إخطار المجلس الدستوري للمعارضة البرلمانية، يتضح من منح الوزير الأول حق الإخطار تجسيد المؤسس الدستوري للازدواجية المؤسساتية التي تبناها منذ دستور 1996 فأصبح لرئيس كل سلطة حق إخطار المجلس الدستوري ماعدا السلطة القضائية التي غيبت تماما، كما أنه عزز حق الإخطار للسلطة التشريعية، و هذا له إيجابيات على الحقوق و الحريات الأساسية و تدعيم للعدالة الدستورية على الأقل من الناحية الشكلية، حيث سايرت الجزائر الدول التي قطعت شوطا في مجال الرقابة على دستورية القوانين و التي مكنت البرلمانين من تحريك العدالة الدستورية منها فرنسا التي قامت بمنح حق إخطار المجلس الدستوري لستين نائبا وستين عضو في مجلس الشيوخ هذا من ناحية الخارج أما من ناحية الداخل جاء هذا التوسيع جراء ضعف الحصيلة الرقابية للمجلس فمعظم الإخطارات التي وجهت للمجلس الدستوري كانت من طرف رئيس الجمهورية في إطار الرقابة الوجوبية و لم يخطر المجلس سوى ثلاث مرات من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني و مرة واحدة من قبل رئيس مجلس الأمة في مجال النصوص القانونية دون المعاهدات والتنظيمات، كما أن الحق الممنوح للمعارضة البرلمانية في إخطار المجلس الدستوري سيظل مجرد حق دستوري تقل فرص ممارسته في الواقع بحكم العراقيل التي تحيط به كالتحالفات الرئاسية التي شكلت و لا تزال تشكل حاجزا منيعا أمام المعارضة³⁶، و عليه رغم توسيع الإخطار للمجلس الدستوري لم يحفه المؤسس الدستوري بضمانات تجعل تفعيله ممكن، بل العكس من ذلك جعل له عراقيل و صعوبات تجعل وجوده نظري لا أكثر. عادة ما تمارس الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من قبل أفراد، ترفع أمام هيئات قضائية وتفصل فيها هذه الهيئات القضائية قد تكون ضمن السلطة القضائية أي ضمن الجهاز القضائي المخصص للفصل في القضايا أو ينشأ لها هيئة قضائية مخصصة لذلك، تختلف تسميتها من دولة لأخرى فتسمى الرقابة

اللاحقة أي بعد صدور القانون، و تسمى الرقابة القضائية بذلك لما سبق ذكره، لكن في الجزائر هل تبنى المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة القضائية على دستورية القوانين؟

لقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري نوعا خاصا من الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تبدأ قضائية وتنتهي سياسية حيث أعطى التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 188 منه حق إخطار المجلس الدستوري من قبل الأفراد و ذلك عن طريق الدفع بعدم الدستورية، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور يمكن إخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، جسدت هذه المادة من خلال القانون العضوي 16/18 مؤرخ في 02 سبتمبر 2016 يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

الخاتمة

يعتبر سمو الدستور ضمانا لبناء دولة القانون هذا ما يقتضي بنا البحث كذلك عن ضمانات سمو الدستور لذا وجب أولا ضرورة وجوده حيث اختلفت طريقة وجوده بحسب النظام الدستوري للدولة و تطورها التاريخي فهناك أساليب غير ديمقراطية لوجوده تعكس الفترة التاريخية التي لم يكن فيها الحق للشعب بالمشاركة في وضع الدستور و هذا راجع لطبيعة الأنظمة المستبدة في تلك الفترة، وهناك أساليب ديمقراطية في وضع الدساتير و التي تعتبر عكس الأولى وهي أن ينفرد الشعب في وضع دستوره بنفسه و هي تطور تاريخي لانتصار الشعب على إرادة الحاكم، عند وجود الدستور يجب أن تسمو قواعده حيث توجد معايير لسمو الدستور و هما موضوعي و شكلي، و تعتبر الرقابة على دستورية القوانين ضمانا من ضمانات سمو الدستور التي تعني ضرورة وجود هيئة و إجراءات معينة تراقب كل خرق لسمو القاعدة الدستورية وإبطال

كل ما يخالفها هذه الرقابة بدأت في الأنظمة المقارنة حيث وجد نموذجين أوروبي و أمريكي، أما النموذج الأوروبي تميز ما يعرف بالرقابة السياسية على دستورية القوانين وهذه الرقابة تهدف للبناء المؤسستي للدولة، أما النموذج الأمريكي فقد تبنى الرقابة القضائية، و التي تعتبر ضمانا لحماية حقوق و حريات الأفراد، أما الجزائر منذ أول دستور لها سنة 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 مزجت بين النوعين من الرقابة من حيث المغزى، بحيث أوكلتها للمجلس الدستوري الذي اعتبر هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور والذي قبل التعديل الدستوري كان يخطر من قبل الطبقة السياسية أما بالتعديل الدستوري لسنة 2016 أسس لحق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية غير أنه أرجع الفصل في ذلك للمجلس الدستوري.

رغم سعي المؤسس الدستوري الجزائري لضمان سمو الدستور من خلال الرقابة على دستورية القوانين ابتداء بالسياسية، إلا أن هاته الأخيرة من خلال تطبيقها يلاحظ أنها لا يمكن تحريكها ضد بعض أنواع من القوانين كالأوامر التشريعية، ثم دعم المؤسس الدستوري ذلك بالرقابة القضائية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 إلا أنه ما يلاحظ على هاته الأخيرة أنها رقابة تبتدأ قضائية و يفصل فيها المجلس الدستوري نهائيا، غير أنه كان الأجدر بالمؤسس الدستوري لو جعل الجهة القضائية العليا في النظام القضائي _المحكمة العليا أو مجلس الدولة_ هي من تفصل في مدى دستورية القانون الذي تم الدفع بعدم دستوريته و من أجل توحيد مصدر القرارات بمدى الدستورية تحيل الجهة القضائية العليا في النظام القضائي قرارها بشأن الدستورية للمجلس الدستوري من أجل إعلان ذلك، كما أنها لا تحرك إلا بناء على بعدم الدستورية و أن يكون محل الدفع يمس الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور و هذا ما يضيق بعض الشيء فعاليتها، فكان الأحرى بالمؤسس

الدستوري لو جعل إمكانية تحريكها بموجب دعوى أصلية و في أي موضوع كان سواء تعلق بالحقوق والحريات أو بالدولة و مؤسساتها.
التهميش :

- (1) صالح دجال، حماية الحريات و دولة القانون، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص47.
- (2) رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص240،243.
- (3) علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، ط1، مؤسسة دار الصادق الثقافية، العراق، 2011، ص 283.
- (4) علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع نفسه، ص283،285.
- (5) محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 99.
- (6) رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 349.
- (7) علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص287،288.
- (8) رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 350،351.
- (9) علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 289،290.
- (10) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي(الدولة والحكومة، الحقوق والحريات)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 94.
- (11) صالح دجال، حماية الحريات و دولة القانون، مرجع سابق، ص 48،49.
- (12) أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص 85،87.
- (13) حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، ط1، وزارة التعليم العالي، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2009، ص253.
- (14) أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 76،77.
- (15) حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 258،259.
- (16) علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص307.
- (17) حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 260،261.

- 18) أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 80، 81.
- 19) حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 264.
- 20) أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 84.
- 21) حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية الجزائر، 2003، ص 102.
- 22) عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 75، 76.
- 23) علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 313، 315.
- 24) علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع نفسه، ص 315، 316.
- 25) مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، ط 1، القاهرة مصر، 2015، ص 317.
- 26) علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع نفسه، ص 317.
- 27) مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص 20، 21.
- 28) عمر حوري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 77، 78.
- 29) ينظر رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، ط 1، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة مصر، 2006، ص 61، 62.
- 30) عمر حوري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 78.
- 31) رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 65، 70.
- 32) دستور الجزائر لسنة 1989، المؤرخ في 23 فبراير 1989، ج ر عدد 09، بتاريخ 01 مارس 1989.
- 33) صالح بلحاج، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الإستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 34) دستور الجزائر لسنة 1996، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون 19/08، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، المادة 166.
- 35) فريد علواش، المجلس الدستوري الجزائري، مقال، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة بسكرة، ص 107، 108.

36) برازة وهيبة، إخطار البرلمانين للمجلس الدستوري في الجزائر : مكسب العدالة الدستورية منقوص الفعالية، مقال، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلة 17، العدد الأول، جامعة بجاية، 2018، ص 110، 121.

قائمة المراجع:

أولا-النصوص القانونية

دستور الجزائر لسنة 1989، المؤرخ في 23 فبراير 1989، ج ر عدد 09، بتاريخ 01 مارس 1989.

دستور الجزائر لسنة 1996، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون 19/08، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، المعدل بموجب القانون رقم 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، بتاريخ 07 مارس 2016.

ثانيا- المؤلفات

البحري ، حسن مصطفى. (2009). القانون الدستوري، ط1، سوريا ، وزارة التعليم العالي، الجامعة الافتراضية السورية.

بسيوني، عبد الغني.(1985). النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي(الدولة و الحكومة، الحقوق والحريات)، القاهرة مصر ، دار الفكر العربي.

بلحاج، صالح. (2009). المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الإستقلال إلى اليوم، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية.

بوديار، حسني. (2003). الوجيز في القانون الدستوري، عنابة الجزائر ، دار العلوم للنشر والتوزيع.

حوري، عمر. (2009). حوري، القانون الدستوري، لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية.

رابحي، أحسن.(2012). الوسيط في القانون الدستوري، الجزائر ، دار هومة. بوالشعير، سعيد.(2017). المجلس الدستوري في الجزائر، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.

الشكري، علي يوسف.(2011)، مبادئ القانون الدستوري، العراق، مؤسسة دار الصادق الثقافية.

صليبا، أمين عاطف.(2002). دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، لبنان ، المؤسسة الحديثة للكتاب.

العام، رشيدة. (2006). المجلس الدستوري الجزائري، مصر ، دار الفجر للنشر و التوزيع. غنايم، مدحت أحمد محمد يوسف. (2015). رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا) ، القاهرة مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية.

محمد رفعت عبد الوهاب.(1999). النظم السياسية و القانون الدستوري، الاسكندرية مصر، دار المطبوعات الجامعية.

ثالثا-الأطروحات

دجال، صالح.(2010/2009) ، حماية الحريات و دولة القانون، الجزائر : أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق.

رابعا-الملتقيات

برازة، وهيبة. (2018). إخطار البرلمانين للمجلس الدستوري في الجزائر، مكسب العدالة الدستورية منقوص الفعالية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول. علواش، فريد (دون سنة نشر). المجلس الدستوري الجزائري ، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس.