

النصوص القانونية الخاضعة للرقابة كمعيار للتمييز بين أنواع الرقابة التي يمارسها المجلس

الدستوري الجزائري

Legal Texts Subject to The Control as Criteria For Distinguishing Between The Types of Control Practiced by The Algerian Constitutional Council

بومدين محمد

bm.boumediene@univ-adrar.dz

جامعة أحمد دراية - أدرار (الجزائر)

تاريخ النشر: 2020/09/30

تاريخ القبول: 2020/09/21

تاريخ الاستلام: 2020/01/16

ملخص: يهدف هذا المقال إلى دراسة النصوص القانونية الخاضعة لرقابة المجلس الدستوري كمعيار للتمييز والفرقة بين الأنواع الثلاثة للرقابة. لقد تبين أن أهم النصوص المميزة لرقابة المطابقة بالنص الدستوري الصريح هي القوانين العضوية والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان. ويجب أن تشمل أيضا القانون المتضمن التعديل الدستوري. وأن النصوص المميزة لرقابة الدستورية هي المعاهدات والقوانين العادية وهي رقابة سابقة. أما التنظيمات فيجب أن تخضع لرقابة الدستورية اللاحقة لأن السابقة كما نصت المادة 186 غير ممكنة عمليا. أما النصوص المميزة لرقابة الدفع بعدم الدستورية فهي القوانين العادية في الحالة التي تنتهك الحقوق والحريات والقوانين العضوية المصرح بمطابقتها للدستور إذا تغيرت الظروف، ويجب النص على إخضاع الأوامر لهذه الرقابة لأن الكثير من الحقوق والحريات تم تنظيمها بأوامر ولأن القضايا التي عرضت على المجلس بخصوص هذه الرقابة تتعلق بالأوامر .

الكلمات المفتاحية: النصوص القانونية؛ الخاضعة للرقابة؛ معيار؛ أنواع الرقابة؛ المجلس الدستوري الجزائري

Abstract:

This article aims to study the legal texts subject to control by the Constitutional Council as a criterion for distinguishing between the three types of control. It has been shown that the most important distinctive texts of conformity control with explicit constitutional text are the organic laws and the internal rules of the two chambers of Parliament. It must also include the law containing the constitutional amendment. And that the distinctive texts of constitutional control are the treaties and ordinary laws, and they are previous control. As for the regulations, they must be subject to the subsequent constitutional control, because the precedent, as stipulated in Article 186, is not feasible. As for the distinctive texts for the control of the exception of unconstitutionality, they are ordinary laws in the event that violate the rights and freedoms and organic laws authorized to conform to the constitution if conditions change. It must be stipulated that ordinances be subject to this control, because many rights and freedoms are regulated by ordinances, and

because the cases brought before the Council regarding this control relate to ordinances.

Keywords: legal texts; subject to control ; criterion; types of control Algerian Constitutional Council .

مقدمة:

إن التمييز أو التفرقة بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية لا يتوقف على طبيعة مخالفة النص للدستور. ففي كل الأنواع الثلاثة هناك مخالفة للدستور، فمثلا في رقابة مطابقة النظام الداخلي المعدل والمتمم، لمجلس الأمة، للدستور لسنة 1999 صرح المجلس الدستوري أن «مجلس الأمة، حين استند إلى المادة 10 من القانون العضوي، المذكور أعلاه، لإنشاء اللجان المؤقتة، فإنه يكون بذلك قد خالف أحكام المادة 161 من الدستور» (المجلس الدستوري، 1999، رأي 09) .

وفي رقابة الدستورية فإن المجلس الدستوري في قراره المتعلق بدستورية الأمر المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظات الجزائر الكبرى لسنة 1997، أكد أن «المشرع حين أنشأ جماعتين إقليميتين تدعيان "محافظات الجزائر الكبرى" و"الدائرة الحضرية" وحدد قواعد خاصة لتنظيمهما وسيرهما وعملهما يكون قد خالف أحكام الدستور لا سيما المواد 15 (الفقرة الأولى)، 18 (الفقرة الثانية)، 78 (البند التاسع)، 79 (الفقرة الأولى) و 101 (الفقرة الثانية) منه» (المجلس الدستوري، 2000، قرار 02).

وفي رقابة الدفع بعدم الدستورية صرح المجلس في أول قرار له في هذا الشأن أن «القيود المنصبة على ممارسة حق الاستئناف، والواردة في المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، تمس بحق التقاضي على درجتين، وهو ما يتعارض مع المادة 160 (الفقرة 2) من الدستور» (المجلس الدستوري، 2019، قرار 01).

ولا يتم التمييز بين الأنواع الثلاثة على الأساس الذي بنى عليه المجلس حكمه في مخالفة النص أو الحكم للدستور، فمثلا قد يؤسس المجلس الدستوري حكمه على الاخلال بمبدأ الفصل بين السلطات سواء في رقابة المطابقة أو في رقابة الدستورية (رقابة الدفع بها قرار واحد. فلا نماذج لذلك بعد).

ففي رقابة المطابقة أسس المجلس رأيه على مبدأ الفصل بين السلطات حيث صرح عند مراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني (وهي رقابة مطابقة طبقا للنص الدستوري 1989 ولكن عنوان الرأي اقتصر على الرقم والسنة: رأي رقم 1 - ر.ق.م د - 1989، بينما رسالة الإخطار ورد فيها دستورية النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني..) أنه «نظرا لكون محرر الدستور، أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية، ونظرا لكون الفقرة الأولى من المادة 109 من جهة أخرى، تجعل من اختصاص القانون معالجة المضامين الخاصة بتنظيم المجلس الشعبي الوطني، وعمله، وكون هذه المضامين مبعدة من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لأنها تمتد الى اختصاصات سلطات أخرى» (المجلس الدستوري، 1989، رأي 01).

وفي رقابة الدستورية أسس رأيه أيضا على مبدأ الفصل بين السلطات حيث صرح أنه «اعتبارا أن المؤسس الدستوري، باعتباره مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة... واعتبارا، ومن جهة أخرى، أن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، موضوع الإخطار، عندما أحالت أمر تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي قد أخلت بأحكام المادة 125 الفقرة الأولى من الدستور التي تحدد مجال ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون» (المجلس الدستوري، 1997، رأي 04).

ويتضح من خلال ما سبق أن التفرقة بين أنواع الرقابة قد لا تتحقق بالنظر إلى مضمون حكم المجلس الدستوري وأساسه بقدر ما قد تتضح من خلال النظر إلى النصوص محل الرقابة، فهي الأصل في تبيان نوع الرقابة، لأنها محددة على سبيل الحصر. فرقابة المطابقة تنصب على القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان، ورقابة الدستورية تنصب على المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات. ورقابة الدفع بعدم الدستورية تنصب على الحكم التشريعي ويتمثل في القوانين العادية كما بين ذلك المجلس الدستوري على صفحته في موقعه الإلكتروني.

وتأكيداً لهذا نظم التعديل الدستوري 2016 أنواع الرقابة في المواد من 186 إلى 188، وخص كل نوع منها بمجموعة من النصوص التي تخضع لها، بحيث أصبح كل نوع من الرقابة تخضع له نصوص محددة. فأضحت النصوص الخاضعة عنواناً مميزاً لنوع الرقابة. وبناءً على ذلك تثار الإشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن اعتبار النصوص التي تخضع للرقابة معياراً للتمييز أو التفرقة بين الأنواع الثلاثة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقاً للتعديل الدستوري 2016؟ ويترتب عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات أهمها:

- 1- هل تم التحديد بدقة مختلف النصوص التي تخضع لكل نوع من الرقابة؟ ولماذا هذا الخلط، وخاصة بعد التعديلات الدستورية المتكررة، وعدم ترتيب المواد الدستورية بحسب أهمية النصوص الخاضعة للرقابة وإفراد كل مادة بنوع من الرقابة ونوع النصوص التي تخضع لها؟
- 2- لماذا لم يتم إخضاع القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري لرقابة المطابقة رغم أنه أعلى من القانون العضوي الذي يخضع لها؟
- 3- لماذا لم يتم النص صراحة على إخضاع الأوامر للرقابة؟ ولأي نوع من الرقابة تخضع؟
- 4- ولماذا تم النص صراحة على إخضاع التنظيمات لرقابة الدستورية السابقة؟ خاصة في التعديل الدستوري 2016 وهل تخضع فعلاً للرقابة؟
- 5- لماذا لم يتم النص صراحة على حق المعارضة في الطعن بعدم الدستورية ضد المعاهدات وحصر حق المعارضة في الطعن في القوانين التي يصادق عليه البرلمان فقط؟ وتكمن أسباب وأهمية هذا الموضوع فيما يلي:

- 1- عدم دقة مواد التعديل الدستوري 2016 المتعلقة بالرقابة وهي المواد 186-188 في التحديد بوضوح النصوص التي تخضع لكل رقابة. فالمادة 186 تناولت رقابة المطابقة ورقابة الدستورية، فحصرت رقابة المطابقة في القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان، وحصرت رقابة الدستورية في المعاهدات والقوانين والتنظيمات. بينما حصرت المادة 188 القوانين العادية وبتعبير غير دقيق الحكم التشريعي لرقابة الدفع بعدم الدستورية. أما المادة 187 فقد تضمنت الجهات التي لها حق الإخطار وهي رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول و50 نائباً و30 عضواً. ولم تبين نوع الرقابة والنصوص التي تكون محلاً لتلك الاخطارات؟

2- خلط بعض الباحثين بين النصوص التي تخضع لكل رقابة وطبيعة كل رقابة. فالبعض أخضع المعاهدات للرقابة البعدية؟ (خالد حساني، 2017، ص156) والأصل أنها تخضع لرقابة الدستورية السابقة كما سيتضح. والبعض أخضع التنظيم للرقابة اللاحقة (خلوفي خدوجة، 2016، ص149) والبعض أخضعه لرقابة المطابقة عندما أكد على أن ينصب عمل المجلس الدستوري على «مدى مطابقة النص للشكليات والإجراءات الدستورية المقررة» (إلياس جوادي، 2019، ص46). والأصل أنه يخضع طبقاً للمادة 186 لرقابة الدستورية؟ والبعض رجح خضوع القانون المتضمن للتعديل الدستوري لرقابة الدستورية (منير حساني، 2018، ص36) في غياب النص الدستوري الصريح. والأولى أنه يخضع لرقابة المطابقة أو لرقابة أشد مثلاً سيتضح لاحقاً.

3- ومن الأسباب الدافعة لدراسة هذا الموضوع الخلط أحياناً بين مصطلحات كل نوع من الرقابة وهذا تحقق أحياناً حتى في آراء المجلس الدستوري وقراراته الأولى، وربما هذا لنقص التجربة. فمثلاً في قرار رقم 1 - ق.ق - مد 1989 (والمفروض أن يكون عنوانه يتضمن أيضاً: يتعلق بدستورية أحكام القانون رقم 89 - 13 لاسيما المواد 61، و62، و82، و84، و85، و86، و91، و108، و110، و111 منه، يتعلق بقانون الانتخابات كما هو واضح في رسالة الإخطار المشار إليها في بداية القرار) وإذا كان هذا القرار يتعلق برقابة الدستورية يفترض أن يستعمل المجلس الدستوري مصطلح دستورية أو غير دستوري. ولكنه استعمل مصطلح غير مطابق في الكثير من تعليقاته على مواد هذا القانون.

وللإجابة عن تلك الإشكالية والتساؤلات المرتبطة بها تم تقسيم الموضوع إلى:

الفرع الأول: النصوص الخاضعة لرقابة المطابقة

الفرع الثاني: النصوص الخاضعة لرقابة الدستورية

الفرع الثالث: النصوص الخاضعة لرقابة الدفع بعدم الدستورية

الفرع الأول: النصوص الخاضعة لرقابة المطابقة

إن النصوص التي تكون موضوعاً للإخطار الوجوبي من قبل رئيس الجمهورية وتخضع لرقابة المطابقة بنص صريح من الدستور هي الأوامر والنظام الداخلي لمجلس الأمة والنظام

الداخلي للمجلس الشعبي الوطني. هذه النصوص الثلاثة هي وحدها التي تخضع لرقابة المطابقة طبقا للمادتين 141 و186. ولكن هناك نصوص أخرى يجب أن تخضع لنفس الإجراءات وخضعت فعلا للإخطار الوجوبي ورقابة المطابقة وهي الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية إذا تضمنت قوانين عضوية أو صدرت في مجالات القوانين العضوية. وهناك نص يجب أن يخضع للإخطار الوجوبي ولرقابة المطابقة ولم ينص الدستور صراحة على ذلك وهو القانون المتضمن التعديل الدستوري طبقا لمادة 210 من التعديل الدستوري.

وعليه فإن النصوص التي تخضع لرقابة المطابقة تتمثل في التالي:

- (1) القوانين العضوية:
- (2) النظام الداخلي لمجلس الأمة والنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني
- (3) الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية
- (4) القانون المتضمن التعديل الدستوري

أولا: القوانين العضوية

وهي القوانين المكملة للدستور أخذها المؤسس الدستوري الجزائري عن الفرنسي: **Lois Organiques** ويتم ترجمتها مرة بالقوانين العضوية كما في الجزائر، أو بالقوانين الأساسية كما في الدستور العراقي والدستور التونسي أو بالقوانين التنظيمية كما في الدستور المغربي. ولم تكن في الدساتير الجزائرية السابقة وإنما أدخلها الدستور الحالي المستفتى عليه في نوفمبر 1996 في المادة 123 وفي التعديل الدستوري 2016 أصبحت في المادة 141 التي تعتبر الإطار العام للقانون العضوي والتي حددت له شروطا أهمها أن موضوعاته محددة حصرا في الدستور (بومدين، آليات 2019، 09) ويجب إقراره من قبل المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية المطلقة ومصادقة مجلس الأمة أيضا بالأغلبية المطلقة، ووجوب عرضه على المجلس الدستوري لرقابة مطابقتها للدستور قبل اصداره من قبل رئيس الجمهورية.

ويختلف تعريف القانون العضوي (من وجهة نظري) في الدستور الجزائري عن التعريفات المعطاة له في الفقه الفرنسي. (Champeil-Desplats, 2003, p123, et Vidal- Naquet, 2006, p.535) فليس هو القانون الذي يحدد القواعد الخاصة بتنظيم السلطات العامة كما هو في الفرنسي من الناحية الموضوعية، فقط بل هو ينظم الحقوق والحريات أيضا. وحتى

ولو أنكر بعض الباحثين ذلك تقليدا لما هو جار في فرنسا أو استنادا إلى أن الدستور خص التشريع العادي بتنظيم الحقوق والحريات فحصر «حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين» ضمن مجال القانون العادي طبقا للمطلة الأولى من المادة 140 من التعديل الدستوري 2016 وليس ضمن القانون العضوي (بلخيري وثامري، 2019، 216).

ولكن هذا الرأي لم ينتبه إلى بعض الحقوق والحريات المهمة التي أحال الدستور صراحة على تنظيمها ضمن القوانين العضوية، ومنها: الحق في الانتخاب، والحق في الترشح بالقانون العضوي المنظم للانتخابات رقم 16-10 المعدل والمتمم، وحق أو حرية إنشاء الأحزاب السياسية المنظمة بالقانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية رقم 12-16، وحرية الإعلام المنظمة بالقانون العضوي للإعلام، وحرية إنشاء الجمعيات وكيفية ممارسة ذلك والمفترض أن تنظم بعد التعديل الدستوري 2016 بقانون عضوي طبقا للمادة 54 من التعديل الدستوري 2016 وغيرها.

والأصل أن تنظم الحقوق والحريات بقوانين عضوية وليس بقوانين عادية وهذا يستلزم تعديل الدستور لتحقيق ذلك، للحجج التالية:

1- أن الحقوق والحريات أحد أهم المحاور الأساسية للدستور إن لم تكن أهمها على الإطلاق، مما يستلزم تنظيمها بقوانين عضوية، فهل تنظم السلطات والمؤسسات الدستورية بقوانين عضوية ولا تنظم الحقوق والحريات بها؟

2- أن القوانين العضوية أعلى من القوانين العادية مرتبة وقيمة قانونية،

3- أن القوانين العضوية من الناحية الموضوعية من المجالات النوعية بالنظر لأهمية المواضيع التي تضمنها مثلما وصفها المجلس الدستوري في أحد آرائه (المجلس الدستوري، 2002، رأي رقم 13)

4- أن الدستور خص القوانين العضوية بشروط وحماية خاصة كما سبق بيانه أهمها خضوعها لرقابة المجلس الدستوري عن طريق رقابة مطابقة قبل صدورها وهذه الحماية تتعدى للموضوعات الواردة فيها ومن ثم ستتحقق هذه الحماية بالتبعية للحقوق والحريات.

ونظرا لأهمية القوانين العضوية أخضعها الدستور لرقابة المطابقة حيث نصت المادة 141 على أنه «يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره». ولم تبين هذه المادة من عليه إخطار المجلس بشأن ذلك. ولكن المادة 2/186 حددت

من عليه الإخطار وهو رئيس الجمهورية رغم أن صياغة الفقرة الدالة على وجوب الإخطار لم تكن موفقة فالصياغة تدل على وجوب الرأي وليس الإخطار: «ييدي المجلس الدستوري، بعد أن يُخطَره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان. بالإضافة إلى عدم وضوح الصياغة في وجوب الإخطار على رئيس الجمهورية هناك خطأ آخر في صياغة المادة في عبارة: في «دستورية القوانين العضوية» وكأن القوانين العضوية تخضع لرقابة الدستورية، والصحيح أنها تخضع لرقابة المطابقة كما نصت المادة 141 (بومدين، آليات 2019، 08).

ثانيا: النظام الداخلي لمجلس الأمة والنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني

لم يكن دستور 1989 ينص صراحة على وجوب عرض النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقتها للدستور قبل إصداره (دستور، 1989، م 155) ولكن المجلس الدستوري بين أن المادة 155 من ذلك الدستور تقضي بذلك (المجلس الدستوري، 1989، رأي 01).

وقد أعاد المجلس الدستوري الإشارة إلى ذلك الرأي السابق في قراره رقم 3-ق.ن.د -م د/89 مؤكداً بلحاح على أن مراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني إلزامية وسابقة على وضع النظام حيز التنفيذ (المجلس الدستوري، 1989، قرار 03).

لقد أخذ الدستور الحالي 1996 وكذلك التعديل الدستوري 2016 بموقف المجلس الدستوري ونصت المادة 186 في فقرتها الأخيرة: «كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة».

وتكمن أهمية الرقابة على النظم الداخلي للبرلمان بسبب احتمال خروج البرلمان عند وضعه لهذا النظام على أحكام الدستور وقد وقع فعلا وأكدته المجلس أثناء رقبته لأنظمة الغرفتين (المجلس الدستوري، 1997، رأي 03)، كما أن «البرلمان بمقتضى نظامه الداخلي وعلى ضوءه يتولى سلطة التشريع مما يحتمل أن أي انحراف أو خروج من البرلمان في نظامه الداخلي سيؤدي حتما إلى انحرافه في وضع التشريع» (بومدين، آليات 2019، 10) ومن ذلك تقرير مجلس الأمة في نظامه الحق لنفسه في تعديل القوانين مخالفا بذلك النص الدستوري حيث صرح المجلس الدستوري أن جميع المواد الواردة في ذلك النظام المقررة لسلطة مجلس الأمة في تعديل القوانين غير مطابقة

للدستور (المجلس الدستوري، 1998، رأي 04). بالإضافة إلى أنه قد تصل أغلبية ما إلى البرلمان فتعدل النظام الداخلي بكيفية قد تنتهك حقوق المعارضة أو الأقلية البرلمانية، وقد تتغول أغلبية ما متجاوزة النظام الداخلي سواء بعدم تعديل النظام بما يتلاءم مع التعديل الدستوري الجديد والقانون العضوي الجديد الذي ينظم البرلمان والعلاقة بينه وبين الحكومة، أو باستعمال وسائل خارجة عن النظام الداخلي لدفع رئيس الغرفة الأولى من البرلمان للاستقالة (بومدين، مدى كفاية الدفع 2019، 90).

ثالثا: الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في مجال القوانين العضوية

لم ينص الدستور ولا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على إخطار المجلس الدستوري بشأن الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية، ولهذا لم يختلف الباحثون حول مدى خضوع الأوامر لرقابة المجلس الدستوري بل اختلفوا أيضا حول الطبيعة القانونية لتلك الأوامر (سعيد بوالشعير، 2013، 214).

كما اختلفوا حول ما إذا كان بإمكان رئيس الجمهورية التشريع بأوامر في القوانين العضوية أم له الحق في التشريع في مجال القوانين العادية فقط (شعبان وغراب، 2015، ص 102)؟ إن الأوامر في التشريع الفرنسي وحسب مجلس الدولة الفرنسي وكذلك المجلس الدستوري هي مجرد أعمال إدارية وتظل كذلك ما لم يتم التصديق عليها من قبل البرلمان. فقبل هذا التصديق، يمكن الطعن فيها أمام المجلس الدولة. لكن بمجرد مصادقة البرلمان عليها تأخذ صفة القانون (Sénat français, 2019).

لقد أنكر البعض وجود مثل هذه الأوامر في مجال القوانين العضوية على أساس أن القوانين العضوية خصها الدستور بإجراءات خاصة لا تسمح بصورها في شكل أوامر «وبناء على ذلك فإن القوانين العضوية لا تدخل في مجال السلطة التشريعية لرئيس الجمهورية» (شعبان و غراب، 2015، ص 102). لكن المادة 142 من التعديل الدستوري 2016 جاءت عامة: «لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة، ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعدّ لائحة الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. مكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور. تتخذ الأوامر في

مجلس الوزراء». ولم تستثن الأوامر في مجال القوانين العضوية إذ يشرع رئيس الجمهورية بقوة الدستور وليس بتفويض من البرلمان كما في الدستور الفرنسي.

وحتى ولو حصل خلاف فقهي حول الأوامر فإن التجربة الجزائرية أثبتت وجود أوامر صدرت من رئيس الجمهورية في مجال القوانين العضوية وعرضت على المجلس الدستوري وراقبها رقابة مطابقة ولم يعترض على صدورهما في مجال القوانين العضوية. ومنها:

1- الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية سنة 1997 عرض على اعتبرها المجلس الدستوري غير مطابقة للدستور (المجلس الدستوري، 1997، رأي 01).

2- الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات لعام 1997 عبارة واحدة ضمن البند 14 من المادة 157 من الأمر موضوع الاخطار غير مطابقة للدستور بينما باقي مواد القانون كلها مطابقة للدستور (المجلس الدستوري، 1997، رأي 02).

رابعا: القانون المتضمن التعديل الدستوري

هناك نوعان من القوانين التي يمكن أن تعدل الدستور الجزائري:

فالأول عبارة عن مشروع قانون بمبادرة من رئيس الجمهورية طبقا للمادة 208 يعرض على البرلمان ثم يعرض بعد ذلك على الشعب عن طريق الاستفتاء الشعبي، أو بمبادرة من البرلمان بموافقة $\frac{3}{4}$ أعضاء الغرفتين على رئيس الجمهورية لعرضه على الاستفتاء الشعبي طبقا للمادة 211. وهذا النوع لا علاقة للمجلس الدستوري به طالما أن صاحب السلطة والسيادة وهو الشعب سيوافق عليه، أو يرفضه فيلغى طبقا للمادة 209 من التعديل الدستوري.

أما النوع الثاني وهو الذي لا يعرض على الشعب وإنما نصت المادة 210 على أنه يمكن لرئيس الجمهورية عدم عرض القانون الذي يتضمن تعديل الدستور على الاستفتاء الشعبي طبقا للشروط المنصوص عليه في المادة 210 وذلك بعرضه على المجلس الدستوري للتأكد من عدم مخالفته للدستور، أي للمبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري ولا تمس الحقوق والحريات ولا تمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية وفق شروط المادة 210. رغم اختلاف الباحثين حول طبيعة رقابة المجلس لهذا النوع من القوانين فالبعض اعتبرها ضمن الاستشارات العادية للمجلس الدستوري والبعض الآخر اعتبرها ضمن الرقابة على دستورية القوانين. (بوسالم رابع، 2005، ص73) وبعض الباحثين اعتبرها من الرقابة على دستورية القوانين

ولكنها ضمن رقابة الدستورية وليس رقابة المطابقة، على أساس أن المجلس الدستوري في رقابته للتعديلات الدستورية المتلاحقة «اختار مفهوما بسيطا لصحة انتاج التعديل الدستوري، فاختار دستوريته البسيطة ولم يتطلب مطابقتها للدستور، وذلك من خلال تأكيده من عدم مخالفة أحكام مشروع التعديل للمبادئ الدستورية القائمة فحسب، دون ضمانه احترام حرفية عبارات ومصطلحات دستورية، ولا المطابقة المنطقية لفحوى ومعنى تلك المبادئ» (منير حساني، 2018، 36).

إن القانون المتضمن التعديل الدستوري يجب أن يخضع لرقابة المطابقة وليس لرقابة الدستورية للحج التالية (بومدين، آليات 2019، 15-17):

1- كيف يخضع القانون (العضوي) المكمل للدستور لرقابة المطابقة ولا يخضع لها القانون المعدل للدستور؟

2- سبب خضوع القانون العضوي للرقابة هو أهمية الموضوعات التي يتناولها من تنظيم سلطات وحقوق وحرّيات، أليس خضوع القانون المتضمن التعديل الدستوري من باب أولى لرقابة المطابقة لأن موضوعاته أسمى من موضوعات القانون العضوي؟

3- يجب تعديل الدستور والنص صراحة على وجوب التعديل الدستوري عن طريق الاستفتاء الشعبي كقاعدة عامة، واستثناء وفي الموضوعات التي لا تمس الحقوق والحرّيات ولا تمس السلطات والمؤسسات الدستورية مع تفصيل ذلك يجب أن يخضع لرقابة المطابقة أو أشد، وأن يسمى النص الذي يتضمن التعديل الدستوري بالتشريع الدستوري أو القانون الدستوري وليس مجرد قانون عادي يتضمن التعديل.

الفرع الثاني: النصوص الخاضعة لرقابة الدستورية

تخضع لرقابة الدستورية وتعتبر من مميّزاتها النصوص القانونية التالية: المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 186. وإذا كانت القوانين العادية لا تثير أي اشكال في خضوعها لرقابة الدستورية السابقة، فإن المعاهدات رغم ضرورة إخضاعها لرقابة الدستورية السابقة فهي تثير عدة إشكالات قانونية من حيث نوع المعاهدات والجهة التي تصادق عليها وطريقة المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، وكذلك التنظيمات تثير عدة تساؤلات، فرغم النص صراحة بإخضاعها لرقابة الدستورية السابقة إلا أنه من الناحية العملية يصعب ذلك.

أولا: المعاهدات

تعتبر المعاهدات إحدى النصوص القانونية التي يتألف منها النظام القانوني للدولة وتحتل في الجزائر المرتبة الثانية بعد الدستور وأعلى من القوانين، طبقا للمادة 150 من الدستور التي تجعل المعاهدات تعلو على القانون. وهي وسيلة من وسائل التشريع يتقاسم التصديق والموافقة عليها حسب الاتجاه الغالب للدساتير المعاصرة، السلطة التنفيذية والبرلمان (غانس حبيب وقريني جميلة، 2019، 74)، وفي الدساتير الجزائرية ماعدا دستور 1963 (المادة 42: يوقع رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني و يصادق على المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية ويسهر على تنفيذها) فإنها تعطي المجال واسعا لرئيس الجمهورية في مجال التشريع بالمعاهدات وتختصر موافقة البرلمان على بعض المعاهدات فقط. وكما أن عمدت الدساتير الجزائرية على حصر اختصاصات البرلمان في مجال التشريع وتركت المجال واسعا لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 143، عمدت أيضا على حصر تدخل البرلمان في مجال المعاهدات وتركت المجال فسيحا لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 149، فبعض هذه المعاهدات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 149 هي التي يشترط الدستور موافقة البرلمان عليها قبل مصادقة رئيس الجمهورية، وباقي المعاهدات يصادق عليه رئيس الجمهورية بمرسوم وتصبح سارية المفعول وأعلى من القانون. وإذا كان الدستور لم يحدد طريقة أو شكل موافقة البرلمان على تلك المعاهدات فإن المجلس الشعبي الوطني حاول أن يبين في نظامه الداخلي لعام 2000 كيفية الموافقة وذلك بالتصويت على المعاهدة كاملة دون مناقشة بعد الاستماع إلى مقرر اللجنة المختصة، إلا أن المجلس الدستوري اعتبر وضع هذه المادة ضمن النظام الداخلي مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات يجب حذفها منه (المجلس الدستوري، 2000، رأي10).

يرى بعض الباحثين أن المعاهدات طبقا للدستور الجزائري تخضع للرقابة البعدية أيضا حتى بعد التعديل الدستوري 2016 إذ يمكن للمجلس الدستوري « إلغاء المعاهدات التي تمت المصادقة عليها بالمخالفة لأحكام الدستور، أي أن المجلس الدستوري يختص بالرقابة الدستورية اللاحقة على المعاهدات الدولية، وهذا ما يستشف من خلال نص المادة 186 من الدستور التي تنص على أنه يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولته

إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات...، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية» (خالد حساني، 2017، 156).

ويظهر أن صاحب هذا الرأي أخلط بين المادة 165 من دستور 1996 والتي تنص على أنه: يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية»، وبين المادة 186 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص صراحة «بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات». فالمادة 165 كانت تأخذ بالرقابة السابقة واللاحقة للمعاهدات والقوانين والتنظيمات برأي بالنسبة للسابقة وبقرار بالنسبة لللاحقة. أما بعد التعديل الدستوري 2016 وطبقاً للمادة 168 فرقابة الدستورية بالنسبة للمعاهدات والقوانين والتنظيمات أصبحت برأي. ويفصل برأي معناه أنها رقابة قبلية وليس بعدية. كما أن المجلس الدستوري في النظام المحدد لقواعد عمله نص صراحة على الرأي في النظام المحدد لقواعد عمله الصادر في 2016 (المجلس الدستوري، النظام، 2016). أما النظام الصادر في 2019 فلم ينص صراحة على ذلك؟ (المجلس الدستوري، النظام، 2019).

هذا بالإضافة إلى أن المنطق القانوني يقضي بأن تخضع المعاهدات للرقابة قبلية بحيث إذا ورد بها حكم مخالف للدستور يمكن تداركه، وذلك إما بعدم التصديق عليها خاصة إذا صدر رأي من المجلس الدستوري بذلك، أو بالتصديق عليها مع التحفظ على ذلك الحكم غير الدستوري إذا لم يخطر المجلس بذلك. وهذا على عكس الرقابة البعدية لو اكتشف الحكم غير الدستوري سيجعل الدولة في حرج بين الانسحاب من المعاهدة أو تطبيق حكم مخالف للدستور؟

وتتبرر المعاهدات جملة من الاشكاليات القانونية:

1- عدم التحديد الدقيق في الدستور للمعاهدات التي يجب مصادقة البرلمان عليها أو موافقتها عليها قبل تصديق رئيس الجمهورية وإصدارها. فقد ينشأ خلاف بين البرلمان أو المعارضة ورئيس الجمهورية على اعتبار معاهدة ما تندرج في المادة 149 أم لا؟ «يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بمحدود الدولة،

والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها آل غرفة من البرلمان صراحة».

2- لم ينص الدستور صراحة على حق المعارضة أو البرلمانين إخطار المجلس الدستوري بشأن المعاهدات خاصة أن المادة 114 التي تمنح المعارضة صراحة حق إخطار المجلس الدستوري حصرتها في القوانين التي صوت عليها البرلمان فقط.

3- الغالبية الساحقة للمعاهدات خارج المادة 149 يتم المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية دون علم البرلمان أو المعارضة وقد تكون مخالفة للدستور ففقلت من رقابة الدستورية؟

4- بعض المعاهدات صادقت عليها الجزائر ولم يتم نشرها في الجريدة الرسمية كمعاهدة قانون البحار التي حسب بعض الخبراء صادقت عليها الجزائر بتاريخ 10 يناير 1996 ولم ينشر النص الكامل لهذه الاتفاقية ولا ترجمته إلى اللغة العربية في الجريدة الرسمية. مما يحول دون تطبيق المعاهدة، وقد تترتب عنه المسؤولية الدولية للدولة الجزائرية (محمد بوسلطان، 2013، 53). خاصة أن المجلس الدستوري اشترط لتطبيق المعاهدة واكتسابها سلطة السمو على القوانين والتمسك بها أمام الجهات القضائية التصديق والنشر: «ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89 - 08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أبريل سنة 1989 الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 89 - 67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمصادق عليه بالمرسوم رقم 87 - 37 المؤرخ في 4 جمادى الثانية عام 1407 الموافق 3 فبراير سنة 1987، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع معنا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه» (المجلس الدستوري، 1989، قرار 01).

1- عدم وجود نص دستوري أو نظم قانوني صريح وواضح في إلزام رئيس الجمهورية في التصديق على المعاهدات ونشرها في الجريدة الرسمية، فبعض المعاهدات صدر مرسوم التصديق عليها ولم

ينشر نص المعاهدة وبعض المعاهدات أبرمت ولم تنشر إلا بعد فترة زمنية طويلة الأمر الذي أدى إلى تضارب في الأحكام القضائية حتى على مستوى المحكمة العليا، إذ تمسكت بعض الأحكام بالتصديق والنشر اكتفت بعضها بالتصديق دون الإشارة إلى إجراءات النشر (نقيش لحضر، 2020، 693).

2- رغم أن للقضاء الجزائري، وهذا طبقا لنص الدستوري 150 الذي يجعل المعاهدة أسمى من القانون، الجراً في تطبيق حكم المعاهدة واستبعاد نص القانون الوطني عند التعارض (خالد حساني، 2017، 157) على خلاف القضاء الفرنسي (زواقري وبن بوعبد الله نورة، 2014، 23) والمجلس الدستوري الفرنسي (محمد بوسلطان، 2013، 49) اللذين رفضا الخوض في ذلك، إلا أن أي تفسير يتعلق بأية معاهدة ينفرد به وزير الخارجية وهذا طبقا للمرسوم 02-403 الذي ينص في المادة 17 منه: «يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات والبروتوكولات والتنظيمات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها» (خالد حساني، 2017، 158). ومن ثم يستبعد القضاء بمرسوم من تفسير المعاهدات؟

ثانيا: القوانين العادية

تعتبر القوانين العادية النوع الوحيد من أصنف النصوص الذي نص الدستور صراحة على خضوعه لرقابة الدستورية طبقا للمادة 186 وخضوعه أيضا لرقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 188. فهي تخضع لرقابة الدستورية السابقة إذا تم إخطار المجلس الدستوري بشأنها قبل إصدارها. وإذا فلتت ولم يتم الطعن فيها قبل إصدارها يمكن أن تكون محلا لرقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 188 إذا كان الحكم التشريعي (من القوانين العادية) الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقا أو حرية يضمنها الدستور. حيث أن الحكم التشريعي الوارد في نص المادة 188 ينحصر حسب التوضيح الوارد من قبل المجلس الدستوري في موقعه الرسمي على الانترنت في القوانين التي صادق عليه البرلمان، «أي نص قانوني صوت عليه البرلمان وأصدره رئيس الجمهورية وأصبح ساري المفعول» كما سيتضح لاحقا.

ثالثا: التنظيمات

رغم أهمية التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية ضمن اختصاصها المحدد في الدستور سواء عن رئيس الجمهورية والمتمثلة في المراسيم الرئاسية أو عن الوزير الأول والمتمثلة في المراسيم التنفيذية، باعتبارها مصدرا من مصادر القانون وضرورة خضوعها للرقابة الدستورية، ورغم النص الصريح للدستور على خضوع التنظيم لرقابة الدستورية طبقا للمادة 186، إلا أن التنظيمات تثير اشكالات بخصوص خضوعها لرقابة المجلس الدستوري.

1- فحسب بعض الباحثين فإن التنظيمات تخضع للرقابة اللاحقة (خلوفي خديجة، 2016، 149) استنادا إلى المادة 191: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس، والمفروض أنها رقابة سابقة ولكن صاحب هذا الرأي اعتبرها أيضا لاحقة استنادا إلى نص المادة 191 حتى ولو أن النص المادة 191 غير دقيق ولكن تفسير النص يتطلب قراءة لكل نصوص الدستور ذات الصلة. بعد التعديل الدستوري 2016 أصبحت رقابة الدستورية مثل رقابة المطابقة سابقة أما اللاحقة فتتأخر في الدفع بعدم الدستورية والتي تثار بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بناء على دفع من أحد طرفي النزاع. لأن المادة 187 تمنع الجهات الرسمية التي لها حق الطعن في رقابة الدستورية من أن يمتد حقها للرقابة اللاحقة المخصصة للدفع بعدم الدستورية وهذا هو التفسير الذي يتماشى مع تبني المؤسس الدستوري للدفع بعدم الدستورية تأثرا بنظيره الفرنسي في تعديله 2008. كما أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 2016 أورد العبارة صريحة بخضوع المعاهدات والقوانين والتنظيمات لرقابة الدستورية ويصدر بشأنها المجلس الدستوري رأيا (المجلس الدستوري، النظام 2016).

2- كما رأى بعض الباحثين بخصوص التنظيم يجب أن يخضع النص التنظيمي في حالة إخطار المجلس الدستوري بذلك لرقابة «من كافة الأوجه، وعلى رأسها احترام المواعيد المقررة دستوريا» مؤكدا أن «الرقابة الدستورية على النص القانوني أو التنظيمي تنصب على مدى مطابقة النص للشكليات والإجراءات الدستورية المقررة» (إلياس جوادي، 2019، 46). وبالرجوع إلى آراء وقرارات المجلس الدستوري في رقابة الدستورية حتى أن القوانين العادية لم يراقبها المجلس الدستوري بهذه الكيفية. بل هذه الكيفية تتعلق برقابة المطابقة ويخضع لها القانون العضوي والنظام الداخلي لكل غرفة من البرلمان بحيث تتم رقابتها رقابة مطابقة وهي رقابة صارمة وشاملة للنص من أول

تأشيرة له حتى آخر مادة منه. كما يراقبها من الناحية الشكلية من حيث إجراءات الإعداد والمصادقة (بومدين، آليات 2019، 01-30). أما رقابة الدستورية فلا يخضع النص لإجراءات الإعداد والمصادقة أو غيرها من الجوانب الشكلية ولا يخضع النص كله للرقابة. بل تتم مراقبته الحكم أو الأحكام الوارد في الإخطار وتنصب رقابة المجلس له فقط حول مدى انسجامه أي الحكم أو المادة أو الفقرة أو البند وليس نص القانون كاملاً، لأحكام الدستور وعدم مخالفتها له. وزيادة على ذلك ما هي هذه الشكليات والإجراءات الدستورية والمواعيد المقررة دستورياً للتنظيم؟ فمahi مواد الدستور التي تحدد هذه الإجراءات حتى يتمكن المجلس الدستوري رقابة التنظيم على ضوئها؟ إذا كان التنظيم لحد الساعة لم يخضع للرقابة لعد وضح النص وكيفية إخطار المجلس بشأنه فهل يعقل أن تكون للتنظيم إجراءات وأشكال يتم رقبته على ضوئها؟

3- وإذا كانت سابقة حسب النص الدستوري ونص المجلس الدستوري في نظام قواعد عمله فكيف يتم الإخطار بشأنها؟ وكما هو معلوم أن التنظيمات لا تعرف إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية. فكيف تستطيع المعارضة من البرلمانيين أو حتى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة العلم بها ومن ثم إخطار المجلس بشأنها قبل صدورها في الجريدة الرسمية؟

4- من هنا يتبين أن التنظيمات لا تخضع لأية رقابة لا رقابة دستورية ولا رقابة الدفع بعدم الدستورية، ولهذا يجب تعديل الدستور للنص صراحة على وجوب خضوع التنظيمات للرقابة اللاحقة وهي رقابة الدستورية.

الفرع الثالث: النصوص الخاضعة لرقابة الدفع بعدم الدستورية

نصت المادة 188 المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية على أن الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات يمكن الطعن فيه بالدفع بعدم الدستورية بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بناء على دفع يتقدم به أحد طرفي النزاع، وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية: «يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية، إذا تم استيفاء الشروط الآتية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة،

- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف،

- أن يتسم الوجه المثار بالجدية».

وقد حددت هذه المادة أن النص الذي يخضع لرقابة الدفع بعدم الدستورية يتمثل في نوعين:

1- الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ويتوقف عليه مآل النزاع ويكون عادة من القوانين العادية،

2- إذا كان ذلك الحكم التشريعي جزءا من قانون عضوي سبق أن صرح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور ولكن تغيرت الظروف. وقد أكد المجلس الدستوري الجزائري في آرائه وقراراته أن تغير الظروف معناها تعديل الدستور فإذا عدل الدستور وتغيرت أحكامه أصبحت القوانين العضوية المصرح بمطابقته للدستور قابلة للدفع بعدم دستوريته (المجلس الدستوري، 1995، قرار 01).

ولكن نظرا لغموض عبارة الحكم التشريعي فقد قام المجلس الدستوري بتوضيح ذلك في صفحته على موقعه الرسمي الإلكتروني، تحت عنوان: ما المقصود بالنص التشريعي؟ بين المجلس بأنه: «يجب أن يكون النص الذي يمكن الاحتجاج بعدم دستوريته ذي طبيعة تشريعية، أي نص قانوني صوت عليه البرلمان وأصدره رئيس الجمهورية وأصبح ساري المفعول».

ورغم أن المجلس الدستوري في صفحته المذكورة حصر القوانين العادية فقط لتكون موضوعا للدفع بعدم الدستورية فإن الأوامر ورغم عدم النص الصريح على خضوعها لرقابة الدفع ولا لأي رقابة أخرى، فهي تخضع أيضا لرقابة الدفع بعدم الدستورية لعدة أسباب:

1- أنها من الناحية الموضوعية قوانين عادية إذا صدرت في مجالات المادة 140 من الدستور. وإذا صدرت في مجالات القوانين العضوية فهي تخضع لرقابة المطابقة كما سبق بيانه،

2- هناك الكثير من الحقوق والحريات تم تنظيمها بأوامر صادرة عن رئيس الجمهورية أو عن رئيس الدولة في المراحل الانتقالية، بل إن أهم التقنيات الأساسية المنظمة للحقوق صدرت بموجب أوامر أهمها: تقنين الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 66-155، والتقنين الجنائي الصادر بالأمر رقم 66-156، والتقنين المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58، والتقنين التجاري الصادر بالأمر رقم 75-59، والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-08، وقانون

الجنسية الصادر بالأمر رقم 70-86 والمعدل بالأمر رقم 05-01 وقانون الأسرة رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، والأمر رقم 06-03 يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين والأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والأمر رقم 06-03 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

3- أن القضايا التي عرضت لحد الساعة على المجلس الدستوري في رقابة الدفع بعدم الدستورية تتعلق بأوامر وليست قوانين عادية بالمعنى الدقيق والشكلي. ومنها قضيتان تم الفصل فيهما من قبل المجلس في 20 نوفمبر 2019 تمت الإحالة بشأنهما من قبل المحكمة العليا وتتعلقان بالدفع بعدم دستورية فقرة من المادة 416 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية وهذه الفقرة لا تسمح بالاستئناف في الأحكام إذا قضت بعقوبة غرامة تساوي أو تقل عن 20.000 دج. وقد تم الدفع بعدم دستورتها لمخالفتها المادة 160 من الدستور التي تضمن الحق في الاستئناف في القضايا الجزائية. وصرح المجلس الدستوري بعدم دستورية تلك الفقرة وفقرات أخرى تصدى لهما المجلس الدستوري (2019، قرار 01، 02). والقضية الثالثة وهي قيد الدراسة في المجلس الدستوري وتعلق بالدفع بعدم دستورية النقطة السادسة من المادة 496 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

خاتمة:

من خلال تحليل مواد التعديل الدستوري المتعلقة بأنواع الرقابة والقوانين العضوية ذات الصلة وآراء وقرارات المجلس الدستوري المتعلقة بتلك الأنواع، يمكن تقديم النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

- 1- من حيث النصوص موضوع الإخطار كمعيار أساسي: حدد الدستور مجموعة النصوص التي تكون محل إخطار لكل نوع من الرقابة في المواد 186 و 187 و 188. وهناك نصوص لم يتم النص صراحة عليها ويجب أن تخضع لذلك. كما يجب إعادة ترتيب مضمون تلك المواد بحسب ما هو مقترح في توصيات هذا المقال.
- 2- معيار النصوص في رقابة المطابقة: بالنص الدستوري الصريح هي القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان.

3- ضرورة تعديل الدستور للنص على تنظيم الحقوق والحريات بقوانين عضوية لأن الدستور خص القوانين العضوية بشروط وحماية خاصة أهمها خضوعها لرقابة المجلس الدستوري عن طريق رقابة مطابقة قبل صدورهما وهذه الحماية تتعدى للموضوعات الواردة فيها ومن ثم ستتحقق هذه الحماية بالتبعية للحقوق والحريات.

4- رغم عدم النص صراحة على خضوع القانون المتضمن التعديل الدستوري لرقابة المطابقة إلا أنه يجب تعديل الدستور لإخضاعه لها وليس لرقابة الدستورية كما يرى البعض، لأن القانون المعدل للدستور وهو أسمى أولى بالخضوع لها وأهم من القانون العضوي الذي يخضع لها.

5- معيار النصوص في رقابة الدستورية: بنص الدستور هي المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات

المعاهدات يجب أن تخضع لرقابة الدستورية السابقة بحيث إذا ورد بها حكم مخالف للدستور يمكن تداركه، وذلك إما بعدم التصديق عليها خاصة إذا صدر رأي من المجلس الدستوري بذلك، أو بالتصديق عليها مع التحفظ على ذلك الحكم غير الدستوري إذا لم يخطر المجلس بذلك. وهذا على عكس الرقابة البعدية لو اكتشف الحكم غير الدستوري سيجعل الدولة في حرج بين الانسحاب من المعاهدة أو تطبيق حكم مخالف للدستور؟

6- تأثير المعاهدات جملة من الاشكاليات القانونية أهمها: عدم التحديد الدقيق في الدستور للمعاهدات التي يجب مصادقة البرلمان عليها، ولم ينص الدستور صراحة على حق المعارضة أو البرلمانين إخطار المجلس الدستوري بشأن المعاهدات خاصة أن الغالبية الساحقة للمعاهدات تندرج خارج المادة 149 ويتم المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية دون علم البرلمان أو المعارضة وقد تكون مخالفة للدستور فتفلت من رقابة الدستورية؟ رغم أن للقضاء الجزائري الجرأة في تطبيق حكم المعاهدة واستبعاد نص القانون الوطني عند التعارض، إلا أنه مستبعد من تفسيرها بالمرسوم الذي يفرد وزير الخارجية بأي تفسير يتعلق بأية معاهدة.

7- القوانين العادية هي النوع الوحيد من أصناف النصوص الذي نص الدستور صراحة على خضوعه لرقابة الدستورية طبقا للمادة 186 وخضوعه أيضا لرقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 188.

8- تثير التنظيمات جملة من الاشكاليات القانونية فإذا كانت تخضع لرقابة الدستورية السابقة حسب النص الدستوري ونص المجلس الدستوري في نظام قواعد عمله يستحيل الإخطار بشأنها لأن التنظيمات لا تعرف إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية.

9- لقد يتبين أن التنظيمات لا تخضع لأية رقابة لا رقابة دستورية ولا رقابة الدفع بعدم الدستورية، ولهذا يجب تعديل الدستور للنص صراحة على وجوب خضوع التنظيمات للرقابة اللاحقة وهي رقابة الدستورية.

10-النصوص التي تكون محلا للإخطار في رقابة الدفع بعدم الدستورية: حسب نص المادة 188 المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية وتوضيح المجلس الدستوري في صفحته على موقعه الرسمي على الانترنت فإن القوانين العادية فقط تكون محلا للدفع بعدم الدستورية.

11-لقد تبين أن الأوامر رغم عدم النص صراحة على خضوعها لرقابة الدفع فإنها تخضع لها لأنها من الناحية الموضوعية قوانين عادية، ولأن الكثير من الحقوق والحريات تم تنظيمها بأوامر صادرة عن رئيس الجمهورية أو عن رئيس الدولة في المراحل الانتقالية، بل إن أهم التقنيات الأساسية المنظمة للحقوق صدرت بموجب أوامر، ولأن القضايا التي عرضت لحد الساعة على المجلس الدستوري في رقابة الدفع بعدم الدستورية تتعلق بأوامر وليست قوانين عادية بالمعنى الدقيق والشكلي.

ثانيا: التوصيات أو الاقتراحات

1- ضرورة تعديل الدستور بإعادة ترتيب المواد المتعلقة بأنواع الرقابة بحسب قيمة وقوة النصوص الخاضعة للرقابة ونوع الرقابة، فتخصص المادة 186 لرقابة المطابقة وتخضع لها النصوص التالية: القانون المتضمن التعديل الدستوري، والقوانين العضوية، والأوامر، والنظام الداخلي لكل غرف من البرلمان، وتخصص المادة 187 لرقابة الدستورية وتخضع لها المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات والجهات المخطرة. وتفرد المادة 188 لرقابة الدفع بعدم الدستورية وتخضع لها القوانين العادية والأوامر.

2- ضرورة تعديل الدستور للنص على تنظيم الحقوق والحريات بقوانين عضوية.

3- ضرورة تعديل الدستور والنص صراحة على وجوب التعديل الدستوري عن طريق الاستفتاء الشعبي كقاعدة عامة، واستثناء وفي الموضوعات التي لا تمس الحقوق والحريات ولا

تمس السلطات والمؤسسات الدستورية مع تفصيل ذلك يجب أن يخضع لرقابة المطابقة أو أشد، وأن يسمى النص الذي يتضمن التعديل الدستوري بالتشريع الدستوري أو القانون الدستوري وليس مجرد قانون عادي يتضمن التعديل.

4- وجوب النص في الدستور صراحة على حق المعارضة أو البرلمانين إخطار المجلس الدستوري بشأن المعاهدات.

5- ضرورة النص صراحة في الدستور في التعديل المرتقب ووضع نظم قانوني صريح وواضح في إلزام رئيس الجمهورية في التصديق على المعاهدات ونشرها في الجريدة الرسمية.

6- وجوب تعديل الدستور للنص صراحة على وجوب خضوع التنظيمات للرقابة عن طريق رقابة الدستورية اللاحقة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص القانونية

- الدستور الجزائري الحالي المستقفي عليه بتاريخ 28 نوفمبر 1996 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، والمعدل ب: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج.ر. رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002. والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر. رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008. والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر. رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

- قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكتيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 54 الصادر في 5 سبتمبر سنة 2018.

- الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005 الجريدة الرسمية العدد رقم 15.

- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15.

النصوص القانونية الخاضعة للرقابة كمعيار للتمييز بين أنواع الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري

- مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 ابريل سنة 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري. ج. ر. رقم 27 المؤرخة في 27 أبريل 1993.
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد رقم 64 الصادرة في 26 أكتوبر 2003.
- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. الجريدة الرسمية العدد رقم 64 الصادرة في 26 أكتوبر 2003.
- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 29 محرم عام 1427 الموافق 28 فبراير سنة 2006 يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية العدد رقم 12 المؤرخة في أول مارس سنة 2006.
- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 16 يوليو سنة 2006.
- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 12 مايو 2019، الجريدة الرسمية العدد 42 المؤرخة في 30 يونيو سنة 2019، والمعدل بمداولة صادرة عن المجلس الدستوري مؤرخة في 18 صفر عام 1441 الموافق 17 أكتوبر 2019، الجريدة الرسمية رقم 65 المؤرخة في 24 أكتوبر سنة 2019.

ثانيا: آراء وقرارات المجلس الدستوري

- رأي رقم 1 - ر.ق.م د - 1989 يتعلق بدستورية النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 1989/07/22، والذي عنوانه " قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني
- قرار رقم 1 - ق.ق- مد مؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق 20 غشت سنة 1989 يتعلق بقانون الانتخابات
- رأي رقم 1 - ر. ق. م د / 89 المؤرخ في 28 غشت سنة 1989 الصادر عن المجلس الدستوري حول دستورية النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 22 يوليو سنة 1989 و عنوانه " قانون متضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني "
- قرار رقم 3 - ق.ن.د - م د/89 مؤرخ في 20 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 18 ديسمبر سنة 1989 يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989.
- قرار رقم 01-ق.أ - م.د - 95 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1416 الموافق 6 غشت سنة 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات.

- رأي رقم 4 رآ - م د مؤرخ في 12 شوال عام 1417 الموافق 19 فبراير سنة 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه.
- رأي رقم 01 ر.أ.ق.ع / م.د المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.
- رأي رقم 02 ر.أ.ق.ع / م.د المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور.
- رأي رقم 03 ر.ن.د / م د / 97 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1418 الموافق 31 يوليو سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.
- رأي رقم 04 / ر.ن.د / م.د / 98 مؤرخ في 13 شوال عام 1418 الموافق 10 فبراير سنة 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور.
- رأي رقم 09/ر.ن.د/م د/ 99 مؤرخ في 14 شعبان عام 1420 الموافق 22 نوفمبر سنة 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي، المعدل و المتمم، لمجلس الأمة للدستور .
- قرار رقم 02 /ق.أ.م/د/ 2000 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1420 الموافق 27 فبراير سنة 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 الموافق 31 مايو سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى.
- رأي رقم 10/ر.ن.د/م د/ 2000 مؤرخ في 9 صفر عام 1421 الموافق 13 مايو سنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، للدستور .
- رأي رقم 13/ر.ق ع / م د / 02 المؤرخ في 11 رمضان عام 1423 الموافق 16 نوفمبر سنة 2002 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور .
- قرار رقم 01/ق.م د/د ع د/ 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق 20 نوفمبر سنة 2019 .
- قرار رقم 02/ق.م د/د ع د/ 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق 20 نوفمبر سنة 2019.

ثالثا: مقالات وكتب

- د. إلياس جوادي، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد 08، العدد 04، 2019، ص ص 39-51.

- د. بوالشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري، السلطة التنفيذية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- بوسالم رابح، المجلس الدستوري الجزائري_ تنظيمه وطبيعته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2005، ص 73.
- بلخيري أحمد و ثامري عمر، آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 07 العدد 02، 2019، ص ص 209-236.
- د. بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية- أدرار، المجلد 18، العدد 04 (العدد 51 حسب التسلسل السابق للمجلة) لشهر ديسمبر 2019، ص ص 01-31.
- د. بومدين محمد، مدى كفاية الدفع بعدم الدستورية لضمان سمو الدستور الجزائري، مجلة الفقه والقانون وهي مجلة الكترونية محكمة متخصصة في القانون والفقه، تصدر بالملكة المغربية، العدد 86، ديسمبر، 2019، ص ص 83-98.
- خالد حساني، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، جامعة ابن باديس مستغانم، المجلد 01، العدد 01، 2017، ص ص 149-162.
- د. خلوفي خدوجة، التشريع عن طريق الأوامر في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، جوان 2016، جامعة عباس لغرور خنشلة، ص ص 138-150.
- د. زواقري الطاهر وأ. بن بوعبد الله نورة، العدالة الدستورية ضمانات للفصل بين السلطات وتوازنها، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد 1، العدد 1، 2014، ص ص 10-28.
- د. غانس حبيب الرحمان ود. قرينعي جميلة، التشريع عن طريق إبرام المعاهدات الدولية وأثره على مكانة البرلمان السيادية في الجزائر وتونس وفقا لمستجدات الاصلاحات الدستورية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 12، العدد 01، ماي 2019، ص ص 68-85.
- د. سمير شعبان وأحمد غراب، مجال التشريع بالأوامر في ضوء المادة 124 من الدستور مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع- سبتمبر 2015، ص ص 100-116، ص 102.

- محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص ص 39-58، ص 49

- د. محمد منير حساني، علاقة الدستورية وتأمينها في الاجتهاد الدستوري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسينية بن بوعلي-شلف، المجلد 04 العدد 02، 2018، ص ص 27-44.

- د. نقيش لخضر، واقع نشر المعاهدات الدولية في الجزائر وبعض الأنظمة المقارنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 05، العدد 01، مارس 2020، ص ص 685-702.

رابعاً: مراجع باللغة الأجنبية

- Le Sénat français , les ordonnances prises sur le fondement l'article 38 de la Constitution, sur le site : https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude_ordonnances1.html
- Lois Organiques Définition, **Dictionnaire juridique**: <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/loi-organique.php>. Voir aussi :
- Ariane Vidal-Naquet, Les visas dans les décisions du conseil constitutionnel, Revue française de droit constitutionnel, 2006/3 n° 67 | pages 535 à 570, Article disponible en ligne à l'adresse: <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2006-3-page-535.htm>
- Véronique Champeil-Desplats, Les grandes questions du droit constitutionnel, Éditions l'Étudiant, 2003, p. 123. (Google Books)