طبيعة رقابة المحكمة الدستورية الجزائرية على دستورية القوانين: سياسية أم قضائية؟

The nature of the oversight of the Algerian Constitutional Court on the constitutionality of laws: political or judicial ?

سمير حدادي ♦
جامعة 08 ماي 1945 قالمة/الجزائر
مخبر الدراسات القانونية البيئية
haddadi.samir@univ-guelma.dz

لزهر خشايمية
جامعة 08 ماي 1945 قالمة/الجزائر
مخبر الدراسات القانونية البيئية
khechaimia.lazhar@univ-guelma.dz

تاريخ الإرسال: 2022/01/31 تاريخ القبول: 2022/10/13 تاريخ النشر: 2023/01/01

الملخص:

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين ضمانة لتكريس سمو الدستور، ومن المستقر عليه فقها تقسيم هذه الرقابة إلى رقابة سياسية وأخرى قضائية، غير أن تطور الحياة الدستورية تجاوز هذا التقسيم إلى إيجاد تصور حديث لطبيعة الرقابة على دستورية القوانين.

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على كل الاتجاهات الفقهية وتقييم الآراء التي استند عليها كل منهم، لتخلص الدراسة إلى أنه رغم أهمية النقاش الفقهي حول طبيعة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، إلا أن أكثر ما يهم هو مدى فعالية هذه الرقابة عمليا.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية، الرقابة على دستورية القوانين، الرقابة السياسية، الرقابة القضائية، الطبيعة المميزة لرقابة المحكمة الدستورية.

Abstract:

Oversight of the constitutionality of laws is a guarantee of consolidating the supremacy of the constitution, and agreedon divide this oversight into political and judicial. However, a new concept of censorship has emerged.

This research paper aims to shed light on all the jurisprudential trends and evaluate the opinions on which each of them was based. The study concludes that despite the importance of the jurisprudential discussion about

♦ المؤلف المرسل

the nature of oversight on the constitutionality of laws in Algeria, what matters most is the effectiveness of this oversight in practice.

Keywords: The Constitutional Court, oversight of the constitutionality of laws, political oversight, judicial oversight, the distinctive nature of the oversight of the Constitutional Court.

مقدمة:

كمفهوم أولي، يقصد بالعدالة الدستورية مجموع المؤسسات والتقنيات التي بفضلها يتم ضمان، دون قيود، سيادة الدستور، وأول من استعمل هذا المصطلح بمعناه الذي نعرفه اليوم هو (هانز كلسن) سنة 1928، فحسب هذا الأخير فإن العدالة الدستورية تعني:" الضمان القضائي للدستور"، كما أن (أيزنمان) أعطى أول تعريف مبسط للعدالة الدستورية بقوله:" العدالة الدستورية هي ذلك النوع من القضاء أو بالأحرى الاختصاص القضائي التي تتعلق بالقوانين الدستورية"، أما بخصوص الفرق بين (العدالة الدستورية) و (القضاء الدستوري) يكمن في أن القضاء الدستوري هو الهيئة التي تمارس فيها العدالة الدستورية.[1]

في ذات السياق، يعرف الفقيه (فرنسيس هامون) القضاء الدستوري بأنه:" مؤسسة يمنحها الدستور مهمة حل النزاع المتعلق بتطبيق أو تفسير نص ذا طبيعة دستورية"، كما عرف البروفيسور روسو القضاء الدستوري بقوله:" القضاء الدستوري هي تلك السلطة المعطاة لأشخاص يعينون ليقيموا ويراقبوا ويعاقبوا عدم الملائمة الدستورية لأعمال صدرت عن السلطات العامة، وبصورة خاصة القوانين التي يقرها البرلمان".[2]

تجدر الإشارة إلى أن النموذج الأمريكي كان ظهوره في القرن الثامن عشر، ولكنه لم يعرف انتشارا واسعا في أوروبا، حيث انتشر في بعض الدول مثل النرويج واليونان ولكنهم ابعدوا القاضي العادي من الرقابة على دستورية القوانين عكس ما هو موجود في الولايات المتحدة الأمريكية، بينما في فرنسا وألمانيا ظهرت فيها محاولات بين الحربين العالميتين الأولى والثانية ولكنها لتكريس النموذج الأمريكي ولكنه فشل لأسباب مختلفة، فرفض الفكر الأوربي لرقابة القاضي العادي على دستورية القوانين انطلاقا من مقاربة الأوربيين الخاصة لمبدأ الفصل بين السلطات وبناء الجهاز القضائي، كل هذه العوامل أدت إلى ظهور النموذج الأوربي للعدالة الدستورية القائم على هيئة مركزية متخصصة في الرقابة على دستورية القوانين.[3]

يعتبر ضمان احترام الدستور هو الاختصاص الأصيل للمحكمة الدستورية الجزائرية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 وهذا من خلال الرقابة على دستورية القوانين، ثار جدل فقهي كبير بين من يؤكد

[1] FavoreuLouis et autres, Droit constitutionnel, 19eédotion, Dalloz, Paris, France, 2019, P. 273.

[2] بن سالم جمال، دعوى الدفع بعدم الدستورية: بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، ب ط، بيت الأفكار، الجزائر العاصمة، 2020، ص 14.

[3] FavoreuLouis et autres, Op.Cit. , P. 273.

على الطبيعة السياسية للرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية، وبين من يؤكد على الطبيعة القضائية لهذه الرقابة.

تتجلى أهمية الدراسة في كونها تسلط الضوء على طبيعة الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية، وهذا من خلال استعراض كلا الرأيين والمبررات التي استند كلا منهما للخروج برأي مرجح يكون وسطا بين الرأيين.

استنادا اما سبق، نطرح الإشكال التالي:

ما طبيعة الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين؟

للإجابة على الإشكالية السابقة، نضع الفرضيات التالية:

-طبيعة الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية على دستورية القوانين هي رقابة سياسية.

- طبيعة الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستوري على دستورية القوانين هي رقابة قضائية

- طبيعة الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية على دستورية القوانين هي رقابة متميزة ليست بالسياسية ولا القضائية.

تم الاعتماد على المنهج الجدلي القائم على كشف الفكر الذي يتبناه كل اتجاه وتفسير المبررات التي استند عليها في بلورة فكرته، للوصول إلى تكوين تصور أو منظور وسطي بين الاتجاهين، بالإضافة إلى الاستعانة بالمنهج الوصفي التحليلي.

وقصد التفصيل في الدراسة، تم الاعتماد على خطة متكونة من ثلاث عناوين رئيسية، العنوان الأول تناول الرأي القائل بالطبيعة السياسية لرقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين، أما العنوان الثاني تطرق إلى الرأي القائل بالطبيعة القضائية لرقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين، وعرج العنوان الأخير إلى الرأي المرجح لرقابة المحكمة الدستورية على دستوري القوانين.

1- الرأي القائل بالطبيعة السياسية لرقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين

تعتبر فرنسا مهد الرقابة السياسية على دستورية القوانين بفضل المجلس الدستوري الفرنسي الذي جاء بموجب دستور سنة 1958، على هذا الأساس، تم تقسيم هذا العنوان إلى سمين، نتناول في الأول مفهوم الرقابة السياسية، في حين يتطرق الثاني إلى مبررات هذا الاتجاه في القول بالطبيعة السياسية لرقابة المحكمة الدستورية.

1.1- مفهوم الرقابة السياسية

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين، تولي هيئة سياسية فحص القوانين من خلال التحقق من مطابقتها للدستور وأحكامه، فمفاد هذه الرقابة ينصرف إلى المعالجة التي تكتسي الطابع السياسي، ويتجلى هذا

الأمر من خلال الأعضاء المكلفين بمباشرة هذه الرقابة، بمعنى التحقق من مدى موافقة أو مخالفة القوانين لأحكام الدستور.[1]

يقصد بها إنشاء هيئة خاصة لغرض التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره وعلى هذا الأساس يطلق على هذا النوع من الرقابة بالرقابة الوقائية أو السابقة كونها تتم قبل صدور القانون ودخوله حيز التنفيذ، كما يعود الفضل في ظهور هذا النوع من الرقابة إلى الفقيه الفرنسي- Sieyes الذي دعى إلى تأسيس هيئة سياسية تكون مهمتها الحفاظ على سمو القواعد الدستورية عبر الحيلولة دون صدور قوانين مخالفة للدستور، وتجدر الإشارة إلى أن تفضيل فرنسا للرقابة السياسية على القضائية يعود إلى الإرث التاريخي الذي ولد في نفوس الفرنسيين كره لتولي السلطة القضائية لمثل هذه المهمة، أين كانت هذه المحاكم في عهد ما قبل الثورة بمثابة سيف مسلط على الفرنسيين لأنها كانت تخدم الملك والاقطاعيين على حساب الشعب.[2]

كما تعرف الرقابة السياسية على دستورية القوانين أيضا بأنها أحد أساليب ممارسة الرقابة على دستورية القوانين من خلال تكليف هيئة سياسية بالتحقق من موافقة القوانين للدستور كونه القانون الأسمى في الدولة، وتستند هذه الرقابة -حسب وجهة نظر مؤيديها- على فكرة رفض خضوع البرلمان لرقابة السلطة القضائية كونه يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، وعليه فتولي هيئة سياسية لهذه المهمة من شأنه الحفاظ على استقلالية البرلمان، من جهة، مع منع صدور قوانين مخالفة للدستور، من جهة أخرى.[3]

2.1- مبررات هذا الاتجاه في القول بالطبيعة السياسية لرقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين

تعد المحكمة الدستورية التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020، هيئة ذات طبيعة سياسية وذلك استنادا على الحجج التالية:

من الناحية العضوية: عند النظر إلى هندسة الوثيقة الدستورية (أي التعديل الدستوري لسنة 2020)، نجد أنها أدرجت المحكمة الدستورية في فصل مستقل الموسوم بالمحكمة الدستورية، والذي ورد ضمن الباب الرابع المعنون ب"مؤسسات الرقابة"، وهذا ما يدل على الاستقلالية العضوية للمحكمة الدستورية، وهو ما يدل على استقلالية هذه المؤسسة الدستورية عن السلطة القضائية ما ينفي عنها الصبغة القضائية ويؤكد طبيعتها السياسية.

من حيث تشكيلة المحكمة الدستورية: بالعودة إلى المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020، نجد أن المحكمة تتكون من اثني عشرة (12) عضوا منهم أربعة (4) يمثلون السلطة التنفيذية، وستة (6) أعضاء يمثلون

---

[1] سويلم محمد علي، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، ب ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2013، ص 95.

[2] ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، ب ط، دار بلقيس، الجزائر العاصمة، 2019-2020، ص ص 80، 81.

[3] عامر حمدي عطية مصطفى، الرقابة على دستورية القوانين في النظام الوضعي والإسلامي -دراسة مقارنة-، ب ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2021، ص 41.

منتخبين يمثلون أساتذة القانون الدستوري، في حين يوجد عضوين فقط (2) منتخبين يمثلون السلطة القضائية، وبالتالي يلاحظ غلبة كفة السلطة التنفيذية من حيث ممثليها على مستوى المحكمة، مع الأخذ في الحسبان، أن رئيس المحكمة معين من قبل رئيس الجمهورية وفقا للفقرة الأولى من المادة 188، ويكون صوته مرجحا في حالة تساوي عدد الأصوات وفقا لنص المادة 197 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2020.

في ذات السياق، وبالأخذ بالتسمية التي أطلقها المشرع الدستوري على تشكيلة المحكمة، نجده استعمل مصطلح " أعضاء" عوضا عن مصطلح " قضاة"، وهو ما يدل على الصفة السياسية للمحكمة الدستورية.

يسمح الأخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين للهيئة المخولة بالرقابة المشاركة بطريقة مباشرة في تهذيب وتطويع القوانين وفق الوثيقة الدستورية، وهذا من خلال إخضاع مشاريع القوانين بصفة إجبارية لرقابة المجلس الدستوري قبل مصادقة رئيس الجمهورية، وبالتالي فالرقابة هنا لا تخضع لرقابة القابضين على السلطة بل هي مفروضة عليهم بالقوة الإلزامية للدستور،[1] ولكن وجب التنويه أيضا، إلى أن إقرار هذه الطريقة هو وسيلة بيد السلطة التنفيذية في مواجهة سطوة البرلمان كنوع من خلق التوازن الدستوري بين السلطات، وقد أخذ دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم في 2020 بهذه الفكرة بموجب المادة 190 فقرة 5، والتي تنص على:" يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان. وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله".

2- الرأي القائل بالطبيعة القضائية لرقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وتلعب هذه الأخيرة دورا كبيرا في تجسيد مبدأ سيادة القانون، وحماية مبدأ سمو القواعد الدستورية، وبناء على هذا، تم تقسيم هذا العنوان إلى قسمين، يتطرق الأول إلى مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين، في حين يعرج الثاني على مبررات هذا الاتجاه في القول بالطبيعة القضائية لرقابة المحكمة الدستورية.

1.2- مفهوم الرقابة القضائية

تتجلى أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين بالنظر إلى ازدياد تدخل الدولة في كافة المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وكنتيجة طبيعية لهذا التدخل يتم التقييد على الحريات الفردية، وفي هذا الشأن يقول هارولدلاسكي:" كلما قل تدخل الدولة كان أفضل للحرية والعكس بالعكس".[2]

[1] الشاويمنذر، تأملات، منشورات العدالة، ب ط، بغداد، العراق، 2003، ص 36.

[2] حميدات عادل صبحي، رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين في الأردن، رسالة ماجستير، تخصص القانون العام، جامعة آل البيت، العراق، 2003-2004، ص 6.

بالتالي يمكن القول، إن تدخل الدولة في شتى المجالات يكون من خلال وسيلة قانونية وهي التشريع، هذا التشريع تهدف من خلاله الدولة إلى الحفاظ على المصلحة العامة والتي يمكن أن تكون على حساب المصلحة الفردية بما تتضمنه من المساس بحرية وحقوق الأفراد التي يكفلها الدستور، وهذا ما يتطلب وجود آلية لحماية حق الفرد الأفراد وبمعنى أصح حماية "قدسية" القواعد الدستورية من وجود أخرى تناقضها أو تكون مخالفة لها، ولتحقيق ذلك توجد الرقابة الدستورية على القوانين خاصة الرقابة القضائية.

اختلف الفقه القانوني في فرنسا في تحديد الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري، ونفس الأمر حدث في الجزائر سواء في ظل المجلس الدستوري السابق أو المحكمة الدستورية الوليدة بموجب أخر تعديل دستوري لسنة 2020. ومهما يكن الأمر فقد أقر العديد من الفقهاء الفرنسيين على غرار مارسيل فالين، ولويس فافورو، ولويك فيليب، وفرانسوا لوشير من خلال مؤلفاتهم حول المجلس الدستوري بطبيعته القضائية.[1]

2.2 مبررات هذا الاتجاه في القول بالطبيعة القضائية لرقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين

يتم تصنيف الهيئة المكلفة بالرقابة بناء على معيارين، الأول: عضوي، والثاني: موضوعي، وعلى هذا الأساس نتناول كل معيار بشكل مستقل.

المعيار العضوي:

الجزائر تواكب التوجه العالمي عامة في تبني الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال استحداث مؤسسة دستورية رقابية وهي المحكمة الدستورية التي عوضت المجلس الدستوري، بدليل أن العديد من الدول قامت باستحداث محاكم خاصة مستقلة عضويا وموضوعيا عن الهيكل القضائي العادي. وجدير بالذكر في هذا المقام، أنه من أصل ثمانية وعشرون (28) دولة المكونة للاتحاد الأوروبي، يوجد ثمانية عشر (18) دولة اعتمدت محاكم خاصة تختص بالفصل في المسائل الدستورية.[2]

إضافة إلى ما سبق، تكون الرقابة على الدستورية سياسية، إذا غلبت على تشكيلتها رجال الساسة والشخصيات العامة، حتى وإن كان يندرج في تشكيلتها بعض رجال القانون، فهذا يكون على سبيل الاستثناء.[3]

بالعودة إلى الدستور المقارن، نجد أن السلطات التي تتدخل في تعيين أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين تكون في أغلب الأحيان هي السلطات السياسية المنتخبة المنتمية للسلطة التنفيذية

[1] تمام شوقيعيش، طبيعة المجلس الدستوري الجزائري حسب التعديل الدستوري لسنة 2016 (دراسة مقارنة بالمجلس الدستوري الفرنسي)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر العاصمة، المجلد 57، العدد 2، الجزائر، ص 113.

[2] عبد العالمحمد، القضاء الدستوري، ب ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017، ص ص 6،7.

[3] المرجع نفسه،ص 17.

والتشريعية مع تدخل سلطة ثالثة في بعض الأحيان، مع أن هناك متغيرات تختلف من دولة إلى أخرى، ونذكر في هذا الإطار بعض الأمثلة التي قدمها الأستاذين (لويس فافورو، ماستور، سنة 2016)، على نحو:

تعيين من قبل الوزير الأول (أعضاء المحكمة الدستورية في كندا، السويد والنرويج).

الانتخاب مناصفة بين غرفتي البرلمان الألماني (البوندستاغ، البوندسرات).

النمسا: ثمانية أعضاء يختارون من قبل الحكومة ، وأربعة (4) آخرين من قبل كل جمعية، يعينهم رئيس الإتحاد.

أما في فرنسا: ثلاثة (3) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، ثلاثة (3) أعضاء يعينون من قبل رئيس مجلس الشيوخ، ثلاثة (3) أعضاء من قبل رئيس الجمعية الوطنية.[1]

كما يمكن أن يكون التعيين مشتركا من قبل السلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية، والقضائية)، وفي هذا الإطار نذكر، إيطاليا التي تتكون الهيئة المكلفة بضمان سمو الدستور، من: 5 أعضاء معينين من قبل رئيس الجمهورية، 5 أعضاء من قبل البرلمان، 5 من طرف محكمة النقض، و5 من قبل مجلس الدولة ومجلس المحاسبة.[2]

بتطبيق ما سبق على الجزائر، وبالعودة إلى التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أن المادة 186 منه، والتي تتطرق إلى تشكيلة المحكمة الدستورية الجزائرية، أين تضم هذه الأخيرة (أي المحكمة الدستورية) اثني عشرة (12) عضوا على النحو التالي: السلطة التنفيذية ويعينهم رئيس الجمهورية، عضوين اثنين (2) منتخبين يمثلان السلطة القضائية، وستة (6) أعضاء ينتخبون من قبل أساتذة القانون الدستوري، فالملاحظ على هذه التشكيلة أنه يغلب على تشكيلتها رجال القانون، والذين يمثلون بالتقريب 1/6 من تشكيلة المحكمة، وهو ما يتنافى مع المعيار المذكور أعلاه، بالإضافة إلى أن المادة 187 (مطه 2) من التعديل الدستوري نفسه، تنص على ضرورة تمتع عضو المحكمة الدستورية سواء كان منتخب أو معين بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة، وهو ما يعني بالضرورة أن الجزء المتبقي وهم الأربع (4) أعضاء الممثلين للسلطة التنفيذية يُشترط تمتعهم بخبرة في القانون، وعليه، يمكن القول، أن تشكيلة المحكمة الدستورية كلها من أصحاب الخبرة في القانون – لأن المادة 187 مطه 2 نصت على التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة-، وهذا ما يؤكد على الطابع القضائي للمحكمة الدستورية، كما أنه يشترط في المترشح لعضوية المحكمة الدستورية سواء كان منتخبا أو معينا عدم الانتماء لأي حزب سياسي وفق المادة 187 المطه الرابعة (4)، الأمر الذي يستشف منه استبعاد الطابع السياسي في الشق المرتبط بأعضائها ما يضمن حياد المحكمة أثناء تأدية مهامها ويؤكد الطبيعة القضائية لهذه الهيئة.

[1] FavoreuLouis et autres, Op.Cit, pp. 275,276.
[2] FavoreuLouis et autres,Loc.Cit .

على نفس المنوال، فالمحكمة الدستورية الجزائرية وبالرغم من أن أعضائها ليسوا كلهم قضاة، إلا أنهم يحوزون على تكوين في القانون الدستوري كما سلف الذكر، وهو ما يتماشى مع الرقابة القضائية الممركزة أو المتخصصة وهي التي تلغي النص التشريعي المخالف للدستور ويعدم كأن لم يكن، وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن هذا النوع من الرقابة رُفض في بداية الأمر على أساس مبدأ سيادة المشرع:« القانون لا يمكن أن يُخطئ »، ومرد ذلك أنه تم سنه من قبل ممثلين منتخبين من قبل الشعب في إطار الديمقراطية التمثيلية، ولكن تغير هذا الأمر مع تزايد ظهور تشريعات برلمانية مخالفة للدستور، أين برزت مبدأ قانوني جديد يقضي بأن القانون أضحى يُعبر عن الإرادة العامة فقط مع إمكانية مخالفته للدستور، ودليل ذلك وجود عدة قوانين تنتهك الحقوق والحريات العامة إضافة إلى تناقضها مع الوثيقة الدستورية ومضامينها.[1]

من الناحية الموضوعية، تظهر علة الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية في بعض الخصائص الشكلية، وفي الحجية التي تتمتع بها أحكامه[2]، وقد أكد التعديل الدستوري لسنة 2020 على ذلك، حيث نصت المادة 198 الفقرة الخامسة (5) على أن:" تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

من جهته، أكد الفقيه مارسيل فالين عندما تطرق بالتحليل لمدلول كلمة قضاء (Juridiction)، أين بين أن أهم ما يميز القضاء كون أحكامه حائزة للحجية على نحو يجعلها واجبة التطبيق بطريقة آمرة على طرفي الخصومة[3]، بإسقاط ما سلف ذكره على المحكمة الدستورية الجزائرية استنادا إلى الوثيقة الدستورية (التعديل الدستوري لسنة 2020) نجدها تضمنت معياري (الإلزام، والنهائية) ما يدل بشكل قطعي على الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية، وهو ما تؤكده المادة 198 المطه الخامسة (5) المذكورة آنفا.

كما أن آلية الدفع بعدم الدستورية التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188 منه، وتم تنظيمها بموجب القانون العضوي رقم 18-16[4]، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، كرست الرقابة البعدية على دستورية القوانين من خلال فتح المجال أمام الأفراد لتقديم طعن ضد قانون يتوقف عليه مآل الفصل في النزاع، بحيث يدفع أحد أطراف الخصومة أن هذا تطبيق القانون على النزاع المعروض على الجهة القضائية فيه مساس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، فيتم إحالة هذا الدفع على المجلس الدستوري من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة وفق إجراءات معينة، فيفصل المجلس الدستوري في هذا الدفع بقرار ويبلغ إلى الجهة القضائية، والتي تستند عليه عند فصلها في النزاع.

---

[1] بومدين محمد، مبررات الاعتراف للقضاء الجزائري بدور في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، الجزائر، المجلد 8، العدد 4، 2019، ص 16.

[2] تمام شوقيبعيش، المرجع السابق، ص 113.

[3] المرجع نفسه، ص 113.

[4] قانون عضوي رقم 18-16، المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ 5 سبتمبر سنة 2018، ص ص 10-12.

فالملاحظ على آلية الدفع بعدم الدستورية أنها وسيلة قضائية للرقابة على دستورية القوانين، وتم التأكيد على الاستمرار في الاعتماد على هذه الآلية من قبل المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المادة 195 منه، وهو ما يؤيد الرأي القائل بأن المحكمة الدستورية في الجزائر ذات طبيعة قضائية.

من الناحية التاريخية، كما هو معلوم فالرقابة القضائية على دستورية القوانين هي التي كان لها السبق في التكريس العملي لها من الناحية التاريخية بموجب قضية مارشال ضد ماديسون الشهيرة سنة 1801 وتأخر الفصل فيها إلى سنة 1803 -كما تم ذكره سابقا-، على خلاف الرقابة السياسية والتي لم تتجسد واقعا إلا بموجب دستور الجمهورية الخامسة الصادر سنة 1958 المعدل والمتمم.

زيادة على ما سبق، فالتاريخ الدستوري الفرنسي- في حد ذاته اعتمد على الرقابة القضائية بصدور القرار الدستوري في 1943/11/22، الذي صدر عن حكومة الثورة الوطنية بقيادة المارشال (Petian)،والذي فعل الرقابة الدستورية القضائية عن طريق إنشاء "محكمة عليا" مختصة بالرقابة الدستورية، غير أن الأمر لم يطبق لاعتبارات سياسية ترتبط بالمجريات التي عرفتها فرنسا خلال تحررها من الاحتلال النازي (الألماني)،[1] وتبني الرقابة القضائية وإن كان نصا دون تطبيق في التاريخ الدستوري الفرنسي يعد دليلا واضحا وإقرارا لا غبار عليه بنجاعة الرقابة القضائية على السياسية، هذا مع أن فرنسا تعتبر مهد الرقابة السياسية في العالم بل أضحت فرنسا "مدرسة الرقابة الدستورية السياسية" في العالم -إن صح التعبير-. ومبرر هذا هو إرث فرنسا التاريخي، أين اقترح العديد من الفقهاء ومن بينهم الفقيه (Sieyés) إنشاء هيئة ذات طبيعة سياسية تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين مع استبعاد القضاء والقضاة من هذه المهمة وهذا بالنظر للتاريخ السيء للفرنسيين مع المحاكم بسبب دورها السلبي بالوقوف ضدهم أثناء ثورة 1789، وهو ما تجسد فعلا بصدور دستور 1799 الذي تبنى "مجلس الشيوخ" كهيئة سياسية تتكفل بالرقابة السياسية الدستورية.[2]

3- الرأي المرجح

أمام الجدل الفقهي الكبير حول طبيعة الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية الجزائرية على دستورية القوانين، وتفاديا للتقسيم التقليدي للرقابة على دستورية القوانين الذي أدى إلى هذا التباين الفقهي، كان لزاما إيجاد تجاوزه من خلال الإقرار بالطبيعة المميزة للرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية الجزائرية على دستورية القوانين، ومن هذا المنطلق، تم تقسيم هذا العنوان إلى قسمين، يتطرق الأول إلى مضمونالرقابة ذات الطبيعة المميزة للمحكمة الدستوري، ليتناول الثاني مبررات هذا الاتجاه في القول بالطبيعة المميزة لرقابة محكمة الدستورية على دستورية القوانين.

---

[1] برقوق عبد العزيز، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر العاصمة، 2015-2016، ص3.

[2] بن سالم جمال، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة -النموذج الجزائري-، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، 2020، ص 61.

1.3- مضمون الرقابة ذات الطبيعة المميزة لرقابة المحكمة الدستورية

نظرا لسكوت المشرع الدستوري عن الخوض في الطبيعة الرقابية للمحكمة الدستورية واكتفائه بالتصريح بأنها:" مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور"، استنادا للفقرة الأولى من المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

واستنادا إلى عدم اتفاق فقهاء القانون الدستوري في الأنظمة الدستورية المقارنة على رأي واحد حول أسس ثابتة وواضحة المعالم يمكن من خلالها استجلاء الطبيعة الرقابية للهيئة الموكل لها مهمة حماية سمو الدستور من خلال الرقابة على دستورية القوانين.

وبالنظر لكون دراستنا تتعلق بالجزائر، وبالتحديد المحكمة الدستورية الوليدة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 السالف الذكر، فالرأي الذي نرجح عندنا هو أن رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين ذات طبيعة متميزة، فقد تجاوزت التقسيم التقليدي الذي استقر عليه الفقه ردحا طويلا من الزمن والقاضي بضرورة وجود إما رقابة سياسية أو قضائية فقط، مع إنكار أو رفض أي نوع مميز من الرقابة يجمع بين مميزات كلا من الرقابة السياسية والقضائية معا، في محاولة لإيجاد نقطة التقاء بينهما وخلق نوع جديد من الرقابة يكفل ضمانا أحسن لسمو الدستور بما يستجيب وتطلعات دولة القانون الحديثة.

2.3- مبررات هذا الاتجاه في القول بالطبيعة المميزة لرقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين

كما سبق الذكر، فالمحكمة الدستورية بالجزائر ذات طبيعة متميزة، وهذا استنادا إلى الاعتبارات التالية:

من حيث الجهة المخولة بتعيين أعضاء المحكمة: يرى هناك جانب من الفقه يرى -والذي يختلف معه الدكتور مُحَمَّد عبد العال-،بأن أهم مظهر من مظاهر الرقابة السياسية على دستورية القوانين هي كون تشكيلة الهيئة أو المؤسسة الموكل لها مهمة الرقابة يتم تعيينهم من قبل السلطة التنفيذية منفردة أو مشتركة مع السلطة التشريعية،[1] بالعودة إلى التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 في مادته 186 ومحاولة تطبيق هذا المعيار، نجده لا ينطبق تماما على تشكيلة المحكمة الدستورية، كون أن أربعة (4) أعضاء فقط هم من تعينهم السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية مع غياب تام لممثلي السلطة التشريعية، الأمر الذي يجعلنا نستبعد الطابع السياسي لرقابة المحكمة ويؤكد على طابعها المميز كما سلف ذكره آنفا.

من حيث تشكيلتها: المحكمة الدستورية الجزائرية وفق المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تضم 12 عضوا، منهم أربعة (04) ممثلين للسلطة التنفيذية يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، إضافة إلى عضوين اثنين (02) منتخبين يمثلان السلطة القضائية (عضو عن المحكمة العليا، عضو عن مجلس الدولة)، ستة (06) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من قبل أساتذة القانون الدستوري، فالملاحظ هنا عدم وجود أغلبية من الأعضاء المعينين من قبل السلطة التنفيذية وهو ما ينفي على الهيئة "الطبيعة السياسية"، ونفس الأمر

[1] عبد العالمحمد، القضاء الدستوري المقارن، ب ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017، ص 17.

بالنسبة للسلطة القضائية وهو ما يبعد عن المحكمة " الطبيعة القضائية"، أما وجود نسبة 50% من أعضاء المحكمة من أساتذة القانون الدستوري فبهدف إضفاء طابع التخصص للمحكمة من خلال أعضاء مختصين في القانون الدستوري، هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر للطابع التقني الفني الذي يكتسيه عمل المحكمة في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وهذا ما يدلل على الطابع المتميز لهذه الهيئة.

تم التطرق إلى المحكمة الدستورية في تبويب وفصل مستقل عن السلطة التشريعية والتنفيذية ما يبعد عنها الصفة السياسية، كما لم تدرج ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية وهو ما يؤكد استقلاليتها عضويا عن باقي السلط، فقد وردت المحكمة الدستورية ضمن الفصل الأول الموسوم ب" المحكمة الدستورية" المندرج تحت الباب الرابع والذي عنوانه "مؤسسات الرقابة".

من حيث الموضوعات التي تنظر فيها المحكمة: تتعدد دائرة أنواع القوانين التي تخضع للرقابة على دستوريتها، فبالعودة إلى الوثيقة الدستورية (أي التعديل الدستوري لسنة 2020) نجد أن المادة 190 منه في فقرتها الأولى (1) تنص على:" بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات".

عند تحليل المادة السابقة يلاحظ أن المحكمة الدستورية في الجزائر تشمل جميع أنواع القوانين، سواء المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية والتي تسمو على القانون وفق المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020، إضافة إلى القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية (البرلمان بغرفتيه: المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة) كما جاء في المادتين 139 و 140من التعديل الدستوري ذاته.

من حيث توقيت الرقابة: تجمع المحكمة الدستورية الجزائرية بين الرقابة السابقة (أو الوقائية) والتي تدرج في إطار الرقابة السياسية والمكرسة عبر آلية الإخطار والمنصوص عليها في المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، بالإضافة إلى الرقابة البعدية (أو اللاحقة) والتي تحسب على الرقابة القضائية والمكرسة من خلال المادة 195 من التعديل الدستوري ذاته، ما يجعل المحكمة الدستورية الجزائرية ذات طابع متميز.

إن القول بالطبيعة القضائية لرقابة المحكمة الدستورية الجزائرية على دستورية القوانين، انطلاقا من تسمية هذه المؤسسة الرقابية ب" المحكمة الدستورية" وفق المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ليس معيارا دقيقا لتحديد طبيعة رقابتها ب"القضائية"، فالركيزة الأساسية التي يمكن الاستناد عليها، هي مضمون السلطات التي تملكها هذه الهيئة، وكذا الاختصاصات المنوطة بها، فعلى سبيل المثال، هناك عدة دول تعتمد تسمية أخرى لهذه الهيئة ك"المحكمة العليا"، والتي تملك سلطة النظر في دستورية القوانين، بالإضافة إلى سلطات أخرى، على غرار، تفسير النصوص الدستورية ومدى اتساقها مع الأحكام والمبادئ المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية، ولكن وجب التنويه، إلى أن هذا النوع من المحاكم ينتشر في الدول التي تتبنى نظام

قضائي موحد مثل: الولايات المتحدة الأمريكية، وكندا[1]، وهذا الأمر لا ينطبق على الجزائر التي تتبنى نظام ازدواجية النظام القضائي.

لعل سبب تجنب المؤسس الدستوري الخوض في طبيعة المحكمة الدستورية وفق التعديل الدستوري لسنة 2020، وعدم تبنيه للرقابة القضائية صراحة رغم فعاليتها نظريا، يعود الهدف من ورائه إلى تدعيم شرعية المحكمة الدستورية الوليدة حديثا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تفادي حجج الرافضين للرقابة القضائية، ما يفتح المجال لتطور المحكمة الدستورية بشكل تدرجي وبهدوء، مع قطع الطريق أمام أي جهة كانت لها للمساس باستقرار المؤسسات الدستورية للدولة، خاصة الحديثة منها على غرار المحكمة الدستورية الوليدة.[2]

في ذات الشأن، يقول ليسلي ليبسون:" لا يمكن لمؤسسات أخرى أن تتبن هذه المؤسسات متى طاب لها لأن كلا منها جاء نتيجة لتطور معين وظروف وطنية معينة. وقد تكون الدساتير الديمقراطية التي تنجح في ديمقراطيات متقدمة ذات نتائج مفجعة في بلدان نامية سياسيا أو في البلدان التي لم يتم الانتقال فيها الانتقال كليا من حكم الأقلية إلى حكم الديمقراطية...الخ".[3]

وفي الختام وأمام تعدد الآراء الفقهية واختلافها، وكخلاصة لكل ما سبق، يمكن القول بأن المشرع الدستوري لم يهتم بذكر طبيعة الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية في صلب الوثيقة الدستورية واكتفى بالتأكيد على جانبين وفق المادة 185 فقرة 1 من هذا التعديل الدستوري، الأول: كونها مؤسسة مستقلة، والثاني: يتعلق بالاختصاص الأصيل للمحكمة وهو ضمان حماية الدستور.

خاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية، تم التوصل للنتائج التالية:

-تعتبر فرنسا مهد الرقابة السياسية على دستورية القوانين بفضل المجلس الدستوري الفرنسي- الذي جاء بموجب دستور سنة 1958، وبما أن الجزائر استنسخت تجربتها القانونية من النظام القانوني الفرنسي-، فكنتيجة حتمية تترتب على ذلك كون طبيعة الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية الجزائرية هي ذاتها الرقابة السياسية الموجودة في فرنسا.

---

[1] عبد العالمحمد، المرجع السابق، ص 6.

[2] لابد من التنويه إلى أن الباحث درس في مذكرته المجلس الدستوري الجزائري وفق دستور 1996 الصادر بتاريخ28 نوفمبر 1996، وقد حاولنا إسقاط ما ذكره عن المجلس الدستوري على المحكمة الدستورية المكرسة بموجب دستور 1996 وفق آخر تعديل له في 2020، لمزيد من التفاصيل، انظر:رابح بوسالم، المجلس الدستوري الجزائري -تنظيمه وطبيعته-، مذكرة ماجيستير، تخصص: القانون العام، جامعة منتوري -قسنطينة-، كلية الحقوق، الجزائر، 2003-2004، ص 7.

[3] ليسلي ليبسون، الحضارة الديمقراطية"، ترجمة فؤاد مويساتي وعباس العمر، منشورات دار الأفاق الجديدة، لبنان، 1964، ص 171، نقلا عن: رابح بوسالم، المرجع السابق، ص 7.

- حاول المشرع الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 ضمان التكريس الفعلي لسمو الدستور من خلال استحداث المحكمة الدستورية.

- تشكل المحكمة الدستورية طفرة جديدة في تطور القضاء الدستوري الجزائري كونها جاءت بعد حراك شعبي سلمي، ووضع وثيقة دستورية حظيت بالموافقة الشعبية من خلال الاستفتاء الشعبي الذي نُظم في أول نوفمبر 2020.

-المحكمة الدستورية الجزائرية وضعت حدا للتقسيم التقليدي والأجوف الذي يحصر الرقابة على دستورية القوانين ما بين نوعين فقط من الرقابة إما السياسية أو القضائية.

-تعتبر الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية الجزائرية ذات طبيعة مميزة، كونها تجمع مميزات كل من الرقابتين السياسية والقضائية.

- خيرا فعل المشرع الدستوري الجزائري حينما لم يصنف المحكمة الدستورية واكتفى بالتأكيد على أنها مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور.

مما سبق، نقدم الاقتراحات التالية:

-لابد من تكثيف الملتقيات والندوات العلمية المتعلقة بدراسة المحكمة الدستورية، قصد الاستفادة من الاقتراحات التي يخرج بها الخبراء لتطوير عمل المحكمة لاسيما ما تعلق باختصاصها الأصيل والمتمثل في ضمان احترام الدستور.

- لا ينبغي الوقوف كثيرا حول تحديد ماهية طبيعة الرقابة التي تمارسها المحكمة، وإنما الاهتمام أكثر بالجانب العملي لها.

- من بين الأليات الضرورية لتطوير عمل المحكمة هو ابعادها عن التجاذبات السياسية، والتكريس العملي لآليات استقلالها.

قائمة المراجع:

باللغة العربية

الكتب

-الشاوي منذر، تأملات، منشورات العدالة، ب ط، بغداد، العراق، 2003.

-بن سالم جمال، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة -النموذج الجزائري-، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، 2020.

-عبد العال مُحَمَّد، القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017.

- ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، ب ط، دار بلقيس، الجزائر العاصمة، 2019-2020.

-سويلم مُحَمَّد علي، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، ب ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2013.

- عامر حمدي عطية مصطفى، الرقابة على دستورية القوانين في النظام الوضعي والإسلامي -دراسة مقارنة-، ب ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2021.

المقالات:

-بومدين مُحَمَّد، مبررات الاعتراف للقضاء الجزائري بدور في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، الجزائر، المجلد 8، العدد 4، 2019.

- شوقي تمام يعيش، طبيعة المجلس الدستوري الجزائري حسب التعديل الدستوري لسنة 2016 (دراسة مقارنة بالمجلس الدستوري الفرنسي)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر العاصمة، المجلد 57، العدد 2، الجزائر، 2020.

رسالة أو مذكرة جامعية:

-برقوق عبد العزيز، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر العاصمة، 2015-2016.

-حميدات عادل صبحي، رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين في الأردن، رسالة ماجستير، تخصص القانون العام، جامعة آل البيت، كلية الحقوق، العراق، 2003-2004.

- بوسالم رابح، المجلس الدستوري الجزائري -تنظيمه وطبيعته-، مذكرة ماجيستير، تخصص: القانون العام، جامعة منتوري -قسنطينة-، كلية الحقوق، الجزائر، 2003-2004.

النصوص القانونية:

-قانون عضوي، رقم 18-16، المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ 5 سبتمبر سنة 2018.

باللغة الفرنسية

-Favoreu Louis et autres, Droit constitutionnel, 21e édition, Dalloz, paris, France, 2019.