

## مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

### الرقابة على دستورية التنظيمات في التجربة الدستورية الجزائرية

Oversight of the constitutionality of organizations in the Algerian constitutional experience

رناق يحي\*

جامعة المدية، (الجزائر)، rennak.yehya@univ-medea.dz

تاريخ النشر: 2023/06/01

تاريخ القبول: 2023/05/01

تاريخ ارسال المقال: 2023/03/09

\* المؤلف المرسل

## الملخص:

بالإضافة إلى الرقابة على دستورية القوانين تبنى المؤسس الدستوري الجزائري مسألة الرقابة على دستورية التنظيمات في مختلف الدساتير الصادرة عنه، حيث تميزت هذه الرقابة بالتطور وعدم الثبات سواء في فترة المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، خاصة مع تعديل الدستور لسنة 2020، وما حمله من مستجدات بخصوص الرقابة على دستورية التنظيمات لاسيما من خلال توسيع آليات هذه الرقابة وإتاحة الدور للأفراد من خلال إمكانية إخطار المحكمة الدستورية وهذا بهدف ضمان الحقوق والحريات الدستورية.

**الكلمات المفتاحية:** التنظيمات ؛ الرقابة الدستورية ؛ الإخطار ؛ الدفع بعدم الدستورية.

**Abstract :**

Besides the oversight over the constitutionality of laws, the Algerian constitutional founder adopted the issue of oversight over the constitutionality of organizations in the various constitutions he issued. Where this oversight was characterized by development and instability, whether during the period of the Constitutional Council or the Constitutional Court, especially with the amendment of the 2020 Constitution, and the developments it brought regarding the oversight of the constitutionality of organizations, particularly by expanding the mechanisms of this oversight and allowing the role of individuals through the possibility of notifying the Constitutional Court, for the sake of ensuring Constitutional rights and freedoms.

**Keywords:** Organizations ; Constitutional oversight ; Notification ; Pleading of unconstitutionality.

## مقدمة:

يمنح الدستور لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول الإختصاص بممارسة السلطة التنظيمية كتشريع استثنائي موازي للسلطة التشريعية ممثلة في البرلمان من خلال القوانين التي يصدرها هذا الأخير، وهذا راجع للدور الفعال الذي تمارسه السلطة التنفيذية في تحقيق المصلحة العامة، ونظرا للتطور الذي تشهده هذه المصلحة، كان لابد من الإعتراف للسلطة التنفيذية بسلطة التنظيم أو ما يعرف بالسلطة التنظيمية، وذلك بهدف مواكبة هذا التطور والتغير الذي تشهده حركة الجمهور ومتطلباتها من حين لآخر، ولما كان الأمر كذلك فمن شأن السلطة التنظيمية، من خلال مختلف المراسيم الصادرة من طرف رئيس الجمهورية والوزير الأول، أن تؤثر بشكل مباشر على الحقوق والحريات الدستورية بشكل سلمي يقيد أو يحد من ممارستها.

ومن هذا المنطلق تنظم الدساتير حفاظا على الحقوق والحريات، وسعيا لنفاذ القواعد الدستورية على التنظيمات، مسألة الرقابة على دستورية التنظيمات، لاسيما في الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال إلى اليوم، سواء من حيث الجهاز المختص بالرقابة، أو آليات هذه الرقابة، فالمؤسس الدستوري في هذا المجال اتخذ مسلكا متغيرا وليس

ثابتاً، فكانت نقطة الإنطلاق ضيقة جداً إبان المجلس الدستوري في ظل محدودية نظام الإخطار، ليتبنى المؤسس الدستوري من جديد تكريس الرقابة على دستورية النظميات عن طريق استحداث المحكمة الدستورية كجهاز مكلف بضمان احترام الدستور<sup>1</sup>، ومنح الاختصاص لها بممارسة هذا النوع من الرقابة، بالإضافة إلى مراقبة مدى دستورية القوانين، واستحداث آلية جديدة للرقابة على دستورية النظميات من خلال إمكانية الدفع بعدم دستورية النصوص التنظيمية أمام الجهات القضائية، وبالتالي يكون المؤسس الدستوري قد وسع من الرقابة على دستورية النظميات بموجب تعديل الدستور لسنة 2020، من خلال إتاحة الدور للأفراد لمخاصمة النصوص التنظيمية المخالفة للدستور أمام المحكمة الدستورية، والحد من آثارها السلبية على حقوقهم وحررياتهم الدستورية.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في معرفة موقف المؤسس الدستوري من الرقابة على دستورية النظميات في مختلف الدساتير الجزائرية الصادرة، وكذا الآليات التي كرسها هذا الأخير للرقابة على دستورية النظميات.

و لدراسة الموضوع نطرح الإشكالية التالية : هل وفق المؤسس الدستوري الجزائري في تنظيم مسألة

الرقابة على دستورية النظميات على مر الدساتير المتعاقبة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص الدستورية والقانونية ذات الصلة، والمنهج التاريخي من خلال دراسة تطور الرقابة على دستورية النظميات في الدساتير الجزائرية.

**المبحث الأول: التكريس الدستوري للرقابة على دستورية النظميات في الجزائر**

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري مسألة الرقابة على دستورية النظميات في النصوص الدستورية دون تحديد طبيعتها القانونية، وهو ما تناولته الدراسة في هذا المبحث من خلال نشأة وتطور الرقابة على دستورية النظميات (المطلب الأول)، ثم تحديد طبيعة النظميات الخاضعة للرقابة الدستورية وخصوصية الرقابة عليها (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: نشأة وتطور الرقابة على دستورية النظميات في الجزائر**

لدراسة الرقابة على دستورية النظميات في الدساتير الجزائرية، يتعين الرجوع إلى الدستور الذي يشكل منطلق لهذه الرقابة من خلال نشأة الرقابة على دستورية النظميات في الجزائر (الفرع الأول)، ثم تطور الرقابة على دستورية النظميات في الدساتير الجزائرية (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: نشأة الرقابة على دستورية النظميات**

لمعرفة نشأة الرقابة على دستورية النظميات، يتعين الرجوع إلى مختلف الدساتير الجزائرية، بدأ من دستور الجزائر لسنة 1963، ثم الدساتير المتعاقبة بعده.

وبالرجوع لدستور الجزائر لسنة 1963 لم يتضمن مسألة الرقابة على دستورية النظميات، فباستقراء نص المادة 64 منه، نجد أن الرقابة كانت مقتصرة فقط على دستورية القوانين الصادرة من طرف البرلمان والأوامر التي لها قوة التشريع والصادرة من طرف رئيس الجمهورية، في حين لم ينص هذا الدستور على الرقابة على دستورية النظميات<sup>2</sup>.

أما في دستور الجزائر لسنة 1976، لا نجد للمجلس الدستوري أي أثر، وبالتالي لا يمكن التسليم بوجود رقابة على دستورية النظميات، فكانت مؤسسات الرقابة آنذاك والمتمثلة في المجلس الشعبي الوطني والمجالس الشعبية

للولايات والمجلس الشعبي للبلديات ومجالس العمال تمارس وظيفة الرقابة، وكانت الرقابة تستهدف التحقق من تطابق أعمال الإدارة مع التشريع والأوامر الصادرة عن الدولة في حين كانت الأجهزة القيادية في الحزب الواحد والدولة آنذاك تمارس الرقابة السياسية وفقا لأحكام الميثاق الوطني والدستور<sup>3</sup>، لكن هذه الرقابة لا ترقى لمستوى الرقابة على دستورية النظميات الذي تتولاه هيئة خاصة بهذه الرقابة كما نرى لاحقا.

وبموجب دستور 1989 تم استحداث المجلس الدستوري من جديد من خلال نص المادة 153 منه كهيئة تسهر على احترام الدستور، وبدأت تظهر ملامح الرقابة على دستورية النظميات، بموجب المادة 155 منه، حيث منح للمجلس الدستوري الإختصاص بالفصل في مدى دستورية النظميات، وذلك إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار بعد أن تصبح النظميات سارية المفعول، وذلك بعد إخطاره من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني ما يعني أن نسبة إخطار المجلس الدستوري كانت محدودة جدا<sup>4</sup>، ومنه نشأت الرقابة على دستورية النظميات لأول مرة في الجزائر، بعدما كانت غير موجودة.

### الفرع الثاني: تطور الرقابة على دستورية النظميات في الدساتير الجزائرية

بعد نشوء الرقابة على دستورية النظميات على ضوء دستور 1989 تطورت في مختلف الدساتير الصادرة بعده وذلك على النحو التالي :

فمن خلال دستور الجزائر لسنة 1996 إستمرت الرقابة على دستورية النظميات، وكذلك الهيئة التي تقوم بهذه الرقابة والمتمثلة في المجلس الدستوري، وذلك بموجب المادة 165 منه، حيث منح المؤسس الدستوري للمجلس الدستوري صلاحية الرقابة على دستورية النظميات، وذلك برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار بعد أن تصبح نافذة كما تم توسيع نظام الإخطار ليشمل كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والذين لهم صلاحية إخطار المجلس لفحص دستورية النظميات<sup>5</sup>.

وبالرجوع للتعديل الدستوري لسنة 2016 استمرت الرقابة على دستورية النظميات بموجب المادة 186 منه، وكان المجلس الدستوري يتولى الفصل في مدى دستورية النظميات برأي إبان هذا التعديل، عكس ما كان يتم سابقا حيث كان يفصل برأي قبل نفاذ النظميات وبقرار بعد نفاذها، وهو ما يكرس الرقابة السياسية على النظميات، كما تم توسيع نظام الإخطار ليشمل كل من الوزير الأول، و50 نائب من المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضو من مجلس الأمة، بالإضافة لرئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، وبالتالي يمكن لهذه الهيئات إخطار المجلس الدستوري بشأن دستورية النظميات<sup>6</sup>.

وبموجب تعديل الدستور لسنة 2020 سلك المؤسس الدستوري مسلكا مغايرا، عكس الدساتير السابقة، حيث استحدث بموجب المادة 185 من الدستور المحكمة الدستورية كجهاز مكلف بضمان احترام الدستور، ومنح لها الإختصاص بالرقابة على دستورية النظميات وذلك خلال شهر من تاريخ نشرها، وهو ما يعكس توجه المؤسس الدستوري نحو تكريس الرقابة القضائية على دستورية النظميات.

كما تم توسيع الرقابة على النظميات لتشمل مدى توافق النظميات مع المعاهدات عكس الدساتير السابقة، وتوسيع نظام الإخطار بطريقة غير مباشرة عن طريق استحداث الدفع بعدم دستورية النصوص التنظيمية،

وبالتالي إتاحة الدور للأفراد لإخطار المحكمة الدستورية بالإضافة للهيئات التي لها صلاحيات إخطار المحكمة الدستورية المنصوص عليها بموجب المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>7</sup>.

### المطلب الثاني: طبيعة النظميات الخاضعة للرقابة الدستورية وخصوصية الرقابة عليها

تخضع النظميات للرقابة الدستورية وذلك بالنظر لطبيعتها القانونية، وفي هذا المطلب تناولت الدراسة الطبيعة القانونية للنظميات الخاضعة للرقابة الدستورية (الفرع الأول)، وخصوصية الرقابة على دستورية النظميات (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الطبيعة القانونية للنظميات الخاضعة للرقابة

باستقراء النصوص في الدساتير الجزائرية من دستور 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020، نجد المؤسس الدستوري يستعمل عبارة "النظميات" رغم مايشوب هذا المصطلح من غموض فهل يقصد بها النظميات الصادرة عن رئيس الجمهورية والوزير الأول في إطار ممارسة السلطة التنظيمية، أم تمتد رقابة الدستورية للنظميات الأخرى الصادرة عن الوزارات، والجماعات المحلية المتمثلة في البلدية والولاية وغيرها من السلطات الأخرى، كما إستعمل المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، لاسيما المادة 195 منه التي نظمت الدفع بعدم دستورية النصوص التنظيمية مصطلح "الحكم التنظيمي" مايفيد الدفع بعدم دستورية النص التنظيمي، فالحكم التنظيمي مصطلح واسع يفيد أن جميع النصوص التنظيمية تخضع للدفع بعدم الدستورية بغض النظر عن الجهة المصدرة لها في حالة إذا كانت هذه النصوص المدفوع بعدم دستورتها يعود لها أصل النزاع، ومن هذه النظميات الخاضعة للرقابة الدستورية نذكر منها على سبيل المثال النظميات الصادرة عن رئيس الجمهورية والوزير الأول نظرا للأهمية البالغة لهذه النظميات.

#### أولا: رئيس الجمهورية

يتولى رئيس الجمهورية ممارسة السلطة التنظيمية وفق لنص المادة 141 من الدستور " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"<sup>8</sup>، فالمؤسس الدستوري منح السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في مجالات غير محددة خارج المجال التشريعي للبرلمان، وتعد النظميات الصادرة عن رئيس الجمهورية بمثابة تشريع إستثنائي لأن الأصل أن اختصاص السلطة التشريعية بعملية التشريع، وكإستثناء يتيح الدستور لرئيس الجمهورية إمكانية إصدار تشريعات فرعية، فهي من الناحية الشكلية قرارات إدارية لصدورها عن السلطة التنفيذية، لكن من الناحية الموضوعية تعتبر عملا تشريعا يصدر عن السلطة الإدارية، وذلك نظرا لاحتوائها قواعد عامة ومجردة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد<sup>9</sup>، عكس بعض القرارات التي تطبق على أفراد معينين بذواتهم مثل القرارات الإدارية الفردية<sup>10</sup>، ومن النظميات الصادرة عن رئيس الجمهورية، اللوائح التنظيمية والتي يطلق عليها اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها لعدم استنادها على أي قانون تصدر لتنفيذه، فهي تتضمن القواعد اللازمة لتسيير المرافق العامة في الدولة<sup>11</sup>، فالهدف من إصدار هذه اللوائح ضمان استمرارية المرافق العامة في تحقيقها للمصلحة العامة، كما تتيح السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية إمكانية إصدار لوائح الضبط الإداري قصد المحافظة على النظام العام في الدولة،

وتتخذ هذه اللوائح في تقييدها لنشاط الأفراد مظاهر عديدة مثل الحظر، واشتراط الحصول على إذن سابق قبل ممارسة بعض النشاطات أو إخطار السلطة الإدارية مسبقاً، أو تنظيم نشاط الأفراد<sup>12</sup>.

### ثانياً: الوزير الأول

بالإضافة للمنظمات الصادرة عن رئيس الجمهورية، تتيح السلطة التنظيمية في إطارها التطبيقي للوزير الأول إمكانية إصدار مراسيم تنفيذية تتخذ شكل المنظمات، وذلك لتنفيذ القوانين الصادرة من طرف السلطة التشريعية<sup>13</sup>، فهذه المهمة تسند للوزير الأول بالإضافة إلى المنظمات الصادرة عنه وعن رئيس الجمهورية<sup>14</sup>، كما يصدر الوزير الأول مراسيم تنظيمية أخرى في إطار الصلاحيات الدستورية الممنوحة له، لاسيما من خلال توزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة والسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العمومية<sup>15</sup>، وتطبيقاً لمبدأ سمو الدستور و تدرج القواعد القانونية<sup>16</sup>، تخضع هذه المراسيم للرقابة الدستورية، فيشترط فيها عدم مخالفة النصوص الدستورية.

### الفرع الثاني: خصوصية الرقابة على دستورية المنظمات

تمتاز الرقابة على المنظمات بالطابع الدستوري، ذلك أن الرقابة على دستورية المنظمات تقوم بها هيئة متخصصة ينص الدستور على إنشائها صراحة، ويكون الغرض منها السهر على احترام الدستور مثله الحال بالنسبة للمجلس الدستوري سابقاً والمحكمة الدستورية حالياً<sup>17</sup>، فالرقابة الدستورية تعني التزام السلطات في الدولة وفي مقدمتها السلطة التشريعية بأحكام الدستور وقواعده، وهذا الإلتزام يفرض عدم جواز إصدار قانون يتعارض كلياً أو جزئياً مع النصوص الدستورية<sup>18</sup>، وإذا كان الأصل العام أن هذا الإلتزام يقع على السلطة التشريعية، فإن السلطة التنفيذية تلزم به أيضاً ذلك أنها تتولى وظيفة التشريع من خلال مختلف المنظمات الصادرة عنها، فلا يجوز لها إصدار تنظيم يخالف الدستور بشكل كلي أو جزئي.

كما تمتاز الرقابة على دستورية المنظمات بالطابع الإختياري، ذلك أن الهيئات التي تملك حق تحريك هذه الرقابة ضد المنظمات لها مطلق الحرية في تحريكها من عدمها، وهي الهيئات التي لها صلاحية إخطار المحكمة الدستورية.

وأخيراً الرقابة على دستورية المنظمات رقابة مشروطة، ذلك أنها خاضعة لمجموعة من الشروط قبل تحريكها، فإخطار المحكمة الدستورية مثلاً، يكون في أجل شهر من تاريخ نشر المنظمات<sup>19</sup>، فهنا الرقابة تكون لاحقة على نشر التنظيم، بالإضافة لتحريكها في ميعاد محدد.

### المبحث الثاني: تطبيقات الرقابة على دستورية المنظمات في الدساتير الجزائرية

الخوض في مسألة الرقابة على دستورية المنظمات يقتضي التطرق إلى أشكالها (المطلب الأول)، ثم إبراز آليات هذه الرقابة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أشكال الرقابة على دستورية المنظمات

أخذ المؤسس الدستوري بالرقابة على دستورية المنظمات في الدساتير المتعاقبة، بدأ من الرقابة السياسية على دستورية المنظمات (الفرع الأول)، إلى غاية تكريس الرقابة القضائية على دستورية المنظمات (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية النظميات

يتميز أسلوب الرقابة السياسية بأنه أسلوب وقائي يسبق صدور التشريع، وتقوم به هيئة سياسية محددة للتأكد من مطابقة التشريع لأحكام الدستور والحيلولة دون صدوره إذا تضمن مخالفة له<sup>20</sup>، فالرقابة السياسية على دستورية النظميات رقابة سابقة على صدور التنظيم وتهدف إلى عدم السماح بصدور تنظيم يخالف النصوص الدستورية.

كما تتضح الرقابة على دستورية النظميات ومن نظرة أخرى، من خلال هيئة سياسية يكون اختيار أعضائها من طرف السلطة التشريعية بالإشتراك مع السلطة التنفيذية أو من طرف السلطة التشريعية منفردة<sup>21</sup>. ويتضح أخذ المؤسس الدستوري بهذه الرقابة، بالنظر إلى تشكيلة المجلس الدستوري، ومن خلال دستور الجزائر لسنة 1989 كان المجلس الدستوري يتشكل من سبعة أعضاء، اثنان منهم يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها، بالإضافة إلى تعيين رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية<sup>22</sup>، وهو ما يوضح إشراك السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في تشكيل المجلس الدستوري، ما يجعل من الهيئة المشكلة للمجلس الدستوري هيئة سياسية تمارس الرقابة الدستورية.

كما يتشكل المجلس الدستوري في دستور الجزائر لسنة 1996 من تسعة أعضاء، ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس، يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية، واثنان من أعضاء المجلس ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة<sup>23</sup>، وهو ما يبرز هيمنة السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية على تشكيل المجلس الدستوري، ما يكسب هذه الرقابة الدستورية الطابع السياسي.

وبتعديل الدستور لسنة 2016 تم الرفع من عدد الأعضاء داخل المجلس الدستوري ليصبح العدد كاملاً 12 عضو، أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس و نائبه يتم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية، وعضوين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، وعضوين ينتخبهما مجلس الأمة، وعضوان ينتخبهما المحكمة العليا، وعضوين ينتخبهما مجلس الدولة<sup>24</sup>، و بموجب هذا التعديل تم الرفع من عدد الأعضاء الذين يمثلون السلطة القضائية ليصبحوا 4 أعضاء، وبقيت تشكيلة المجلس الدستوري بالإشتراك مع السلطة التشريعية والتنفيذية والتي لها الحق في اختيار رئيس المجلس، مما يبقى الطابع السياسي للمجلس الدستوري.

كما يتضح أخذ المؤسس الدستوري بالرقابة السياسية من خلال الرقابة السابقة على دستورية النظميات، وذلك في دستور 1989 ودستور 1996، حيث كان المجلس الدستوري يفصل في دستورية النظميات برأي قبل أن تصبح نافذة، و بقرار في حالة نفاذ النظميات وسريانها<sup>25</sup>، إلا أنه بتعديل الدستور لسنة 2016، كان المجلس الدستوري يمارس الرقابة على دستورية النظميات برأي<sup>26</sup>، وهو ما يوضح الرقابة السابقة على دستورية النظميات والتي تتم بواسطة هيئة سياسية تمثلت في المجلس الدستوري في تلك الفترة.

## الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية النظميات

تتميز هذه الرقابة بأن الهيئة القضائية هي من تقوم بها، إما عن طريق المحاكم المختلفة، وإما عن طريق محكمة عليا ينص عليها الدستور، وتتميز كذلك عن الرقابة السياسية بأنها رقابة لاحقة على صدور التشريع ونفاذه<sup>27</sup>، ما يعني أن الرقابة القضائية على دستورية النظميات، تتم بواسطة الهيئات القضائية المختلفة سواء عن طريق القضاء العادي أو الإداري، كما أنها رقابة لاحقة تتم بعد صدور النظميات.

و من خلال تشكيلة المحكمة الدستورية لا يمكن الحكم ما إذا كانت الرقابة ذات طبيعة قضائية أو سياسية، حيث تتشكل من 12 عضواً، أربعة أعضاء من بينهم رئيس المحكمة الدستورية يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية، عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، و6 أعضاء ينتخبون بالإقتراع من أساتذة القانون الدستوري يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخابهم<sup>28</sup>، وعليه بموجب آخر تعديل للدستور سلك المؤسس الدستوري مسلكاً مغايراً عن الدساتير السابقة بإدراج أساتذة القانون الدستوري ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية، إلا أنه من خلال هذه التشكيلة لا يمكن الحكم على طبيعة المحكمة الدستورية، أنها ذات طبيعة سياسية أو قضائية في ظل تدخل السلطة التنفيذية في تعيين أعضاء المحكمة، وتقليل فاعلية السلطة القضائية في انتخاب تشكيلة المحكمة الدستورية.

كما تتضح الرقابة القضائية وذلك من خلال الرقابة اللاحقة التي تمارسها المحكمة الدستورية على النظميات، وذلك بعد إخطارها خلال شهر من تاريخ نشر هذه النظميات<sup>29</sup>، وهذا ما يعني أن المحكمة الدستورية تمارس رقابة لاحقة على النظميات، أي بعد صدورها ما يعني الرقابة القضائية، على خلاف المجلس الدستوري سابقاً الذي كان يمارس الرقابة السابقة والتي تندرج ضمن الرقابة السياسية.

وخلاصة القول أن المؤسس الدستوري تبنى الرقابة السياسية على دستورية النظميات من خلال دستور 1989، ودستور 1996 إلى غاية تعديله لسنة 2016 من خلال رقابة المجلس الدستوري للنظميات، كما تبنى الرقابة القضائية على دستورية النظميات من التعديل الدستوري لسنة 2020 وذلك من خلال رقابة المحكمة الدستورية للنظميات.

## المطلب الثاني: آليات الرقابة على دستورية النظميات

على مر الدساتير الجزائرية المتعاقبة وضع المؤسس الدستوري آليات الرقابة على دستورية النظميات سواء إبان المجلس الدستوري سابقاً أو المحكمة الدستورية حالياً، وتمثلت هذه الآليات في الرقابة عن طريق الإخطار (الفرع الأول)، والدفع بعدم دستورية النصوص التنظيمية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الرقابة عن طريق الإخطار

لا تمارس المحكمة الدستورية الرقابة على دستورية النظميات من تلقاء نفسها وإنما يلزم إخطارها من قبل هيئات محددة في الدستور، والمتمثلة في رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، أو من الوزير الأول أو من رئيس الحكومة حسب الحالة، أو من قبل 40 نائباً بالمجلس الشعبي الوطني، أو

25 عضو من مجلس الأمة<sup>30</sup>، وهو ما نصت عليه المادة الثانية في فقرتها الثالثة من القانون العضوي 22-19، المؤرخ في 25 جويلية 2022، والمحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية<sup>31</sup>. وعليه تمارس المحكمة الدستورية رقابة مدى دستورية النظميات بموجب هذا الإخطار، وإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية<sup>32</sup>، وبالتالي يكون المؤسس الدستوري قد حسم مسألة نفاذ النظميات المخالفة للدستور بعد رقابتها من طرف المحكمة الدستورية، فالعبارة بصدور قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية، لكي يفقد التنظيم محل رقابة الدستورية أثره.

### الفرع الثاني: الدفع بعدم دستورية النصوص التنظيمية

ذكرنا سابقا أن الدفع بعدم دستورية النصوص التنظيمية آلية مستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك في المادة 195 منه، حيث لم تكن هذه الآلية موجودة في الدساتير السابقة، بل كانت مقتصرة على الدفع بعدم دستورية القوانين<sup>33</sup>.

وبالتالي فسح المؤسس الدستوري المجال للأفراد للدفع بعدم دستورية النصوص التنظيمية، وذلك بناء على إحالة من المحكمة العليا أو من مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الاطراف بمناسبة المحاكمة أن الحكم التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور<sup>34</sup>، وبالتالي فالدفع بعدم الدستورية لا يتم مباشرة أمام المحكمة الدستورية وإنما بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بمناسبة نزاع معروض على الجهات القضائية، وهو ما عبر عليه المؤسس الدستوري بعبارة " في المحاكمة "، ما يفيد أن الدفع بعدم الدستورية يتم بمناسبة وجود نزاع معروض أمام جهة قضائية للفصل فيه.

وتجدر الإشارة في حالة ما إذا قررت المحكمة الدستورية أن النص التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية غير دستوري، يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية<sup>35</sup>، بمعنى ذلك أن المحكمة الدستورية تحدد اليوم الذي يفقد فيه النص التنظيمي أثره بقرار، وهذا عكس الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية بناء على الإخطار فيفقد فيه التنظيم محل الإخطار أثره من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية وهو تم ذكره سابقا، كما ننوه إلى أن الرقابة بناء على الإخطار بموجب المادة 193 من الدستور تخص التنظيم كله، بينما الرقابة عن طريق الإخطار بالدفع بعدم الدستورية تخص نص أو نصوص من التنظيم فقط.

في حين لم يحدد المؤسس الدستوري شروط الدفع بعدم دستورية النصوص التنظيمية والقوانين تاركا الأمر للمشرع، وبالرجوع للقانون العضوي 22-19 المحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، نجد أنه يتضمن جملة من الشروط للدفع بعدم دستورية النظميات وهي كالتالي :

فبالنسبة للشروط المتعلقة بعريضة الدفع بعدم دستورية النصوص التنظيمية، بحيث يجب تقديم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم قبولها بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، وهو ما نصت عليه المادة 19 من القانون العضوي 22-19 المحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية<sup>36</sup>.

أما بالنسبة للشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية نص المشرع بموجب القانون العضوي 22-19 السالف الذكر على مجموعة من الشروط يجب توفرها في النص التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية، قبل إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية وذلك بموجب المادة 21 منه<sup>37</sup>، والمتمثلة في الآتي :

- **الشرط الأول:** وهو أن يتوقف على الحكم التنظيمي المعترض عليه مأل النزاع، بمعنى أن يتخذ هذا الحكم التنظيمي أساسا للنزاع كما يجب أن يشكل أساسا للمتابعة، وذلك في حالة الإدانة بجرم سواء كان هذا الجرم جزائي أو مهني، فهنا يكون الفرد إما أمام متابعة قضائية بسبب الجرم الجزائي أو متابعة تأديبية إذا توفرت فيه صفة الموظف في حال ارتكابه خطأ مهني.

- **الشرط الثاني:** أن لا يكون الحكم التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، بإستثناء حال تغير الظروف، وهذا الشرط يشوبه نوع من الغموض، بالنسبة للظروف التي تتغير ويمكن من خلالها إمكانية الدفع بعدم دستورية النظيمات من جديد فهي غير دقيقة، هل يعني بها تعديل الدستور، أم هناك ظروف تسمح بإعادة الدفع ومرة أخرى إذا توفرت هذه الظروف، فمن الأحسن لو يحدد المشرع هذه الظروف حتى لا يترك مجالاً للشك والتأويل في هذه الظروف المتغيرة، ثم إن هناك نوع من تغير الظروف ضربه المشرع عرض الحائط فكان من الأحسن لو إكتفى المشرع بمطابقة النص التشريعي أو التنظيمي للدستور من طرف المحكمة الدستورية، بدلا من الجمع بين المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية حتى تتجدد الرقابة الدستورية من طرف المحكمة الدستورية، وهذا يشكل ضمانا لحماية الحقوق والحريات.

- **الشرط الثالث:** مسألة الجدية باعتبارها شرط من شروط الدفع بعدم الدستورية، غير ثابتة، ذلك أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة جدية الدفع بعدم الدستورية، كما أنه لم يعطي مفهوم دقيق لها، وبالرجوع للآراء الفقهية في الموضوع، ذهب رأي من الفقه إلى القول أن جدية الدفع بعدم الدستورية " ضرورة أن يكون الفصل في المسألة الدستورية التي أثارها الدفع لازمة للفصل في الدعوى المطروحة على محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع وثانيا : أن يكون هناك شك لدى قاضي الموضوع حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستورتها"<sup>38</sup>، وذلك بمعنى أن الفصل في الدعوى المطروحة أمام محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع مرتبط بالفصل في الدعوى الدستورية، بالإضافة إلى أنها تثير شك لدى قاضي الموضوع بشأن دستورية هذه النصوص، مما يدفع بقاضي الموضوع إلى إحالة الدفع أمام المحكمة الدستورية للفصل فيه.

كما ذهب رأي آخر للقول بأنه " يكفي لتحقيق جدية الدفع بعدم الدستورية أن تثور لدى محكمة الموضوع شكوكا حول دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع، أما مسألة أن يكون الدفع منتجا أو مؤثرا في الدعوى الموضوعية فإنه يرتبط بشرط المصلحة في الدعوى ولا علاقة له بجدية الدفع مما يقتضي عدم الخلط"<sup>39</sup>.

كما ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية في تفسير مفهوم جدية الدفع بأنه " وجود دلائل تقوم معها شبهة قوية على مخالفة النص المطعون فيه لأحكام الدستور، وأن تقدير تلك الشبهة لا يدخل في اختصاص قاضي الموضوع

وحده، وإنما يعود الأمر في النهاية إلى المحكمة الدستورية، لتقول كلمتها في تلك الشبهة لتقرير مدى صحتها أو فسادها<sup>40</sup>.

### خاتمة:

يتضح مما سبق ذكره أن المؤسس الدستوري الجزائري تبني الرقابة على دستورية النظميات سواء إبان المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية.

ففي فترة المجلس الدستوري استحدثت المؤسس الدستوري الرقابة على دستورية النظميات ولأول مرة بموجب دستور الجزائر لسنة 1989، وتميزت الرقابة بأنها رقابة سياسية يقوم بها المجلس الدستوري وذلك قبل صدور النظميات والحيلولة دون صدورها إذا كانت مخالفة للدستور، و باستحداث المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 تميزت الرقابة الدستورية على النظميات بأنها رقابة قضائية تتم لاحقا بعد صدور التنظيم. كما كرس المؤسس الدستوري آليات الرقابة على دستورية النظميات، سواء عن طريق الإخطار المباشر للمحكمة الدستورية بشأن دستورية النظميات من طرف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو من طرف 40 نائب أو 25 عضو من مجلس الأمة، أو الإخطار غير المباشر عن الطريق الدفع بعدم دستورية النصوص التنظيمية الذي يتم من طرف الأفراد أمام الهيئات القضائية بمناسبة تواجدهم في نزاع معروض أمام القضاء للفصل فيه في حين شروط الدفع بعدم الدستورية نظمها المشرع بموجب القانون 19-22 المحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

ومن خلال ما تقدم ذكره يمكن تقديم الإقتراحات التالية :

- النص صراحة على طبيعة النظميات الخاضعة للرقابة الدستورية.
- فسح المجال أمام السلطة القضائية لإخطار المحكمة الدستورية لرقابة دستورية النظميات.
- فسح المجال أمام عدد من الأفراد لإخطار المحكمة الدستورية لرقابة دستورية النظميات وذلك ضمن الهيئات التي لها صلاحيات إخطار المحكمة الدستورية بموجب المادة 193 من الدستور.
- إتاحة المجال أمام الهيئات المختصة بإخطار المحكمة الدستورية لفحص دستورية النظميات لإخطارها بشأن دستورية نص أو نصوص في التنظيم بدلا من إخطارها بشأن دستورية التنظيم كله.
- توضيح شرط الجدية كشرط من شروط الدفع بعدم الدستورية وذلك للغموض الذي يشوبه.
- الإكتفاء بالمحكمة الدستورية بالنسبة لقرينة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري.

### قائمة المراجع:

- 1- حمدي عطية مصطفى عامر، الوسيط في القانون الدستوري، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، ط1، 2017.
- 2- خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري (ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية قضاء الالغاء - قضاء التعويض) دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2009.
- 3- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، بن عكنون، الجزائر، ط12، 2013.

- 4- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1974.
- 5- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء) دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الأزاريطة، الإسكندرية، 2009.
- 6- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2017.
- 7- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري (المبادئ الدستورية العامة - دراسة النظام الدستوري المصري)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الأزاريطة، الإسكندرية، 2007.
- 8- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري (طبيعة القانون الإداري - التنظيم الإداري - وظائف الإدارة العامة - الموظفون العموميون - أعمال الإدارة العامة - امتيازات الإدارة العامة - أموال الإدارة العامة)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الأزاريطة، الإسكندرية، 2012.
- 9- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط7، 2011.
- 10- يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2003.
- 11- بلال نورة وعربي باي يزيد، سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021.
- 12- فيصل شطناوي و ممدوح العدوان، جدية الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الانسانية، المجلد 21، العدد 02، جامعة الزرقاء، الأردن، 2021.

### الهوامش:

- <sup>1</sup> أنظر المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82 لسنة 2020.
- <sup>2</sup> أنظر المادة 64 من دستور الجزائر لسنة 1963 الصادر في 10 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 64 لسنة 1963.
- <sup>3</sup> أنظر المواد 185-186-187 من دستور الجزائر لسنة 1976 الصادر في 24 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 94 لسنة 1976.
- <sup>4</sup> أنظر المواد 153 - 155 - 156 من دستور الجزائر لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 09 لسنة 1989.
- <sup>5</sup> أنظر المادة 165 من دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76 لسنة 1996.
- <sup>6</sup> أنظر المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون 16-01، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14 لسنة 2016.
- <sup>7</sup> أنظر المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- <sup>8</sup> أنظر المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- <sup>9</sup> أنظر علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء) دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الأزاريطة، الإسكندرية، 2009، ص30.

- <sup>10</sup> لمزيد من التفصيل راجع محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري (طبيعة القانون الإداري - التنظيم الإداري - وظائف الإدارة العامة - الموظفون العموميون - أعمال الإدارة العامة - امتيازات الإدارة العامة - أموال الإدارة العامة)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الأزاريطة، الإسكندرية، 2012، ص 547 وما بعدها.
- <sup>11</sup> أنظر سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1974، ص 334.
- <sup>12</sup> أنظر خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري (ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية قضاء الالغاء - قضاء التعويض) دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2009، ص 34-35.
- <sup>13</sup> أنظر المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .
- <sup>14</sup> أنظر محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2017، ص 71.
- <sup>15</sup> أنظر المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- <sup>16</sup> راجع سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، بن عكنون، الجزائر، ط12، 2013، ص 190 وما بعدها.
- <sup>17</sup> أنظر المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- <sup>18</sup> أنظر حمدي عطية مصطفى عامر، الوسيط في القانون الدستوري، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، ط1، 2017، ص 334.
- <sup>19</sup> أنظر المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في فقرتها الرابعة.
- <sup>20</sup> أنظر نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط7، 2011، ص 547.
- <sup>21</sup> أنظر محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري (المبادئ الدستورية العامة - دراسة النظام الدستوري المصري)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الأزاريطة، الإسكندرية، 2007، ص 133-134.
- <sup>22</sup> أنظر المادة 154 من دستور 1989.
- <sup>23</sup> أنظر المادة 164 من دستور 1996.
- <sup>24</sup> أنظر المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016.
- <sup>25</sup> أنظر المادة 155 من دستور 1989 و المادة 165 من دستور 1996.
- <sup>26</sup> أنظر المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016.
- <sup>27</sup> أنظر محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 140-141.
- <sup>28</sup> أنظر المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- <sup>29</sup> أنظر المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- <sup>30</sup> أنظر المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- <sup>31</sup> أنظر المادة 02 من القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 جويلية 2022، المحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51 لسنة 2022، ص 7.
- <sup>32</sup> أنظر المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- <sup>33</sup> راجع سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 206.
- <sup>34</sup> أنظر المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- <sup>35</sup> أنظر المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- <sup>36</sup> أنظر المادة 19 من القانون العضوي 22-19 السابق الذكر.
- <sup>37</sup> أنظر المادة 21 من القانون العضوي 22-19 السابق الذكر.
- <sup>38</sup> أنظر يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2000، ص 158.

- <sup>39</sup> أنظر بلال نورة وعربي باي يزيد، سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 13، العدد 03، 2021، ص 106.
- <sup>40</sup> أنظر فيصل شطناوي و ممدوح العدوان، جدية الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الانسانية، جامعة الزرقاء، الأردن، المجلد 21، العدد 02، 2021، ص 369.