

الاتجاه إلى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة
2020

**The trend towards judicial oversight Through the Constitutional Court
In the constitutional amendment of 2020.**

مداني عبد القادر (*)

جامعة الجزائر - 1-

kek.madani@cu-afllou.edu.dz

سالمي عبد السلام

جامعة الجلفة، الجزائر

salmiaes@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/04/26 تاريخ القبول للنشر: 2021/05/29

ملخص:

بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 استحدثت المؤسسة الدستورية الجزائرية المحكمة الدستورية كهيئة مستقلة وأناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين وهو اتجاه صريح إلى اعتماد الرقابة القضائية و التخلي تماما عن الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري، على الرغم من أنه ظل متأثراً بها، حيث ما زالت عالقة في النصوص التي نظمت المحكمة الدستورية، من خلال وصف قضاة المحكمة الدستورية بالأعضاء وعدم الاعتراف لهم صراحة بصفتهم كقضاة، وكذا اعتبار الإخطار هو وسيله الاتصال بالمحكمة الدستورية. الكلمات المفتاحية: الرقابة الدستورية، القضاء الدستوري، المحكمة الدستورية، الإخطار، الدفع بعدم الدستورية.

Abstract:

Under the constitutional amendment of 2020 Created the Algerian constitutional founder The Constitutional Court as an independent body And give it the task of overseeing the constitutionality of laws It is an explicit trend to adopt judicial oversight And completely abandon political control by the Constitutional Council, But he remained

* المؤلف المرسل.

affected by it, And through the texts that organized the Constitutional Court Where it's still stuck in it By describing the judges of the Constitutional Court as members They are not explicitly recognized in their capacity as judges As well as considering notification as a means of contacting the Constitutional Court.

key words : Constitutional oversight, Constitutional judiciary, The Constitutional Council, Constitutional Court, payment unconstitutional.

مقدّمة:

إن علو الدستور وسموه على غيره من القواعد القانونية يبقى مجرد مبدأ نظري ما لم توجد آلية رقابية فعالة تضمن احترامه من جميع القوانين في الدولة وتطابقها مع الدستور أو على الأقل عدم تعارضها معه.

كان دور الدساتير مهمشا في كثير من الأحيان لا يؤدي سوى دور ثانوي حتى في الدول التي تدعي الديمقراطية، ويعود سبب ذلك إلى تجاوز النص الدستوري من قبل القائمين على الحياة السياسية والقانونية في هذه الدولة أو تلك (بلفقيه، 2014، صفحة 407) رغم أن مبدأ سمو الدستور يغنيننا عن بذل جهد جديد من أجل إعلاء شأن الدستور على ما عداه من نصوص القانون (أمين عاطف، 2002، صفحة 245).

لقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري كغيره من دساتير الدول تأخذ بمبدأ علو الدستور هيئة للرقابة على دستورية القوانين وأسندها للمجلس الدستوري، متأثرا في ذلك بنظيره الفرنسي الذي اعتمد الرقابة السياسية، رغم ما يعتري هذا المصطلح من نقد، فقد فضل جانب من الفقه تسميتها بالرقابة غير القضائية على دستورية القوانين (السيد الباز، 1978، صفحة 10).

شهد المجلس الدستوري الجزائري منذ إنشائه العديد من التطورات من أجل تحسين أداءه إلى حد أنه استعار آلية الدفع بعدم الدستورية من الرقابة القضائية لحماية حقوق المواطنين وحرّياتهم وتحكيم النص الدستوري المعبر عن الإرادة العامة عندما تتعارض مع إرادة المشرع.

على الرغم من تأثره الشديد بالفقه الفرنسي الذي كان دائما رافضا لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين (رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، 2008، صفحة 50) وتقليده ووفائه الدؤوب للنظام الدستوري الفرنسي فيما يتعلق باعتماد المجلس الدستوري، فإن الدستور الجزائري في

التعديل الدستوري لسنة 2020 قد غير الاتجاه وخالف كل التوقعات بدسترة المحكمة الدستورية كمؤسسة مستقلة بضمان احترام الدستور (المادة 185 من التعديل الدستوري، 2020) وهو توجه صريح نحو اعتماد الرقابة القضائية والتخلي نهائيا عن المجلس الدستوري كألية سياسية للرقابة على دستورية القوانين.

ما مدى استقلالية المحكمة الدستورية؟ وإلى أي حد تساهم في التوجه إلى رقابة قضائية فعالة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إتباع الخطة التالية:

المبحث الأول: تكوين المحكمة الدستورية بين الانتخاب والتعيين.

يكتسي التوازن بين السلطات في تشكيل المحكمة الدستورية واستقلاليتها عن المؤسسات المكونة لها أهمية كبيرة من أجل تحسين أدائها الرقابي، لا نعي به التوازن العددي والشكلي على الرغم من أهمية هذا الأخير في الحفاظ على المكانة المتساوية لسلطات الثلاث داخل المجلس الدستوري، ولكن هذا غير كاف لتأسيس هيئة مستقلة غايتها احترام سمو الدستور والحيلولة دون صدور نصوص تشريعية أو تنظيمية مخالفة لأحكامه تحت تأثير المؤسسات التي تنبثق عنها المحكمة الدستورية، خصوصا السلطة التنفيذية التي تسعى دائما إلى استمالتها بما تملكه من تأثيرات سياسية وقانونية من أجل تحقيق أهدافها، والدفاع عن مصالحها.

لقد نصت المادة 186 من التعديل الدستوري 2020 على أنه «تشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر 12 عضوا...»، يتضح من هذا النص أن الدستور الجزائري قد وافق السياق المغربي في عدد أعضاء المحكمة الدستورية حيث اعتمد الدستور التونسي (المادة 118 من الدستور التونسي، 2014) و الدستور المغربي (المادة 130 من الدستور المغربي، 2011) نفس العدد، بينما خالف ألمانيا التي تتكون محكمتها الدستورية من 16 قاضيا والنمسا 14 قاضيا، وسبب ذلك يعود إلى اعتماد ألمانيا والنمسا على النمط الفيدرالي على خلاف الجزائر وتونس والمغرب التي تقوم على نمط الدولة البسيطة (بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغربية، 2015-2015، صفحة 34).

المطلب الأول: احتفاظ رئيس الجمهورية بسلطة تعيين رئيس الهيئة المكلفة بحماية الدستور.

بالعودة إلى أحكام المادة 186 من التعديل الدستوري 2020 نجد أن رئيس الجمهورية

قد حافظ على سلطته في تعيين أربعة أعضاء من بينهم رئيس المحكمة الذي يملك مركزا ممتازا (الفقرة 07 من المادة 94 من التعديل الدستوري، 2020)، وصوت مرجحا في حالة تساوي عدد الأصوات (المادة 197 من التعديل الدستوري، 2020)

لقد حسمت هذه المادة طريقة اختيار رئيس المحكمة وجعلته معين من طرف رئيس الجمهورية، وهي نفس الطريقة التي كانت معتمده في اختيار رئيس المجلس الدستوري وقد لاقت نقدا لاذعا لما انطوت عليه من هيمنة رئيس الجمهورية على رئيس المجلس، من خلال تأثير التعيين وما يحققه من تبعية وخضوع لشخص المعين على خلاف الانتخاب الذي يحقق مبدأ الاستقلالية ولا يمكن معه أن يخضع المنتخب للسلطة التي قامت بانتخابه (بن الجيلالي، انتفاء استقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016، 2017، صفحة 142)

كان على المؤسسة الدستورية الجزائرية أن يحرر رئيس المحكمة الدستورية من طريقة التعيين نهائيا وما تخلفه من تبعية المعين للمعين، وينتهج طريقة الانتخاب في اختيار رئيس المحكمة الدستورية كما فعل المشرع التونسي في القانون 50/15 حيث نصت الفقرة الثانية من الفصل 16 على أنه «ينتخب أعضاء المحكمة الدستورية بالاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة لأعضائها رئيس للمحكمة ونائب له على أن يكون من بين المختصين في القانون» (الفصل 16 من القانون الأساسي العدد 50، 08 ديسمبر 2015، صفحة 3380).

لم تحدد المادة 186 كيفية اختيار نائب رئيس المحكمة الدستورية ولم تحل على النظام الداخلي للمحكمة ولا أي قانون آخر، رغم وجود سابقه شغور منصب رئيس المجلس الدستوري (المرسوم الرئاسي رقم 19-132، المؤرخ في 16 أفريل 2016) المقترنة بشغور منصب رئيس الجمهورية (تصريح المجلس الدستوري، المؤرخ في 03 أفريل سنة 2019، صفحة 05) هذا الأخير الذي لم يكن قد عين نائبا لرئيس المجلس الدستوري مع وجود النص الذي يمنحه هذه الصلاحية آنذاك.

المطلب الثاني: تقليص ممثلي السلطة القضائية في المحكمة الدستورية.

إن تواجد القضاة ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية له أهمية بالغة في بلورة فكرة الرقابة على دستورية القوانين، ويذهب كل من إلى أن تزويد هيئات الرقابة الدستورية بقضاة أمر ضروري وذلك بالنظر إلى تكوينهم ومعارفهم التي تتلاءم والمهام المرتبطة بالمنازعات الدستورية، بالإضافة إلى انتمائهم لهيئة غير سياسية من شأنه التخفيف من احتمال تسييس

الهيئة الرقابية، وبالتالي جنوحها إلى رقابه الملائمة وهذا يمثل خطرا على حقوق أفراد المجتمع وحريةهم (جمام ع.، (ب.س)، صفحة 23).

وبالعودة إلى نص الفقرة الثالثة من المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي جاء فيها «عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه»، هذه الفقرة تكشف عن تضاعف عدد ممثل السلطة القضائية في المحكمة الدستورية إلى النصف مقارنة بممثلها في المجلس الدستوري أنفا، كما يكشف عن تخلي المؤسس الدستور الجزائري عن فكرة التمثيل المتساوي والتوازن الشكل والعددي بين السلطات في تشكيل المحكمة الدستورية.

إن تخفيض عدد الأعضاء الممثلين للسلطة القضائية في تشكيل المحكمة الدستورية يكشف عن خشية المؤسس الدستوري الجزائري من تعاضد دور القضاة في مسألة الرقابة على دستورية القوانين خاصة بعد النقد اللاذع الذي تعرضت له المحكمة العليا الأمريكية عندما فرضت ما يسمى بالمبادئ الأساسية غير المكتوبة في الدستور على السلطة التشريعية إلى حد أن سماها الفقه بحكومة القضاة (رفعت عبد الوهاب، 2008، صفحة 73) هذه الأخيرة هي التي دعت دولا كألمانيا والنمسا إلى إقصاء السلطة القضائية والمجالس العليا للقضاء من التدخل في تعيين أو انتخاب قضاة المحكمة الدستورية (بن سالم، 2014-2015، صفحة 34) كما اشترطت المادة 187 في الأعضاء المعيّنين والمنتخبين للمحكمة الدستورية المتمتع بخبرة في القانون لا تقل عن 20 سنة بعد أن كان مشروع التعديل الدستوري يشترط المتمتع بخبرة في القانون الدستوري لا تقل عن 20 سنة وهو شرط يصعب تحقيقه في العضو المنتخب من المحكمة العليا والعضو المنتخب من مجلس الدولة نظرا لكون القانون الدستوري بعيد عن اختصاصهم، والكل يعلم أن الخبرة في القانون الدستوري لمدة 20 سنة لا يمكن الحصول عليها إلا عبر التدريس في الجامعة وهو الأمر الذي لا يحظى به أعضاء المحكمة العليا ولا أعضاء مجلس الدولة، مما يجعل هذا الشرط صعب التحقق إن لم نقل أنه مستحيل، وحسننا فعل المؤسس الدستوري عندما اشترط المتمتع بخبرة في القانون لا تقل عن 20 سنة مع استفادة من التكوين في القانون الدستوري.

والذي تجدر الإشارة إليه أن التعديل الدستوري لسنة 2020 قد سعى أعضاء المحكمة الدستورية بالأعضاء دون الاعتراف لهم بصفة القضاة، ولا يتصور وجود محكمة دون قضاة حتى ولو كانت خارج نطاق سلم التدرج القضائي.

على الرغم من أن ممثلي السلطة القضائية في المحكمة الدستورية يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب إلا إن استئثار رئيس الجمهورية بسلطة تعيين القضاة يمثل نوعا من انتهاك الاستقلال العضوي للقضاة، خاصة وأن رئيس الجمهورية يشغل منصب رئيس المجلس الأعلى للقضاء، وهو ما يخوله سلطات واسعة في تنظيم المسار المهني للقضاة إضافة إلى الحركة السنوية التي يمارسها في سلك القضاة والتي يمكن استعمالها ورقة ضغط على القاضي، مما يجعل رئيس الجمهورية المحور الأساسي المتحكم في سلطة القضاء والمحدد لاستقلاليتهم، كما أن القضاة يتأثرون بالظروف السياسية المحيطة بهم في الداخل أو في الخارج ولا أدل على ذلك من قضية قوبيتيز الشهيرة التي تأثر فيها القضاة بالظروف السياسية الخارجية فرفضوا طعن قوبيتيز باعتباره غير دستوري لكنهم عادوا بعد زوال تلك الظروف السياسية وقبلوا الطعن واعتبروه دستوري (طبيبي، 2018، صفحة 591).

وعلى الرغم من الضمانات الدستورية المقررة في الدستور والتي تؤكد استقلالية السلطة القضائية، وأن القضاة لا يخضعون إلا للقانون، ومع ذلك كله فإن رئيس الجمهورية يحوز الآليات الدستورية الفعالة التي تمكنه من جعل القضاء مجرد هيئته تابعة له، لهذا ظل القضاء يحتل مركزا ضعيفا ولا يمكن وصف السلطة القضائية إلا بذلك الجهاز التابع وال خادم للسلطة التنفيذية (جمام ع.، (ب.س)، صفحة 38)، هذا ما يجعل ممثلين السلطة القضائية (أربعة أعضاء) في المجلس الدستوري تابعين لرئيس الجمهورية ويخدمون توجهاته، فلا يتصور أبدا أن يختلف دورهم عن دور الهيئة التي يمثلونها.

المطلب الثالث: انتخاب النصف الثاني لأعضاء المحكمة الدستورية.

بعد أن كان المؤسس الدستوري الجزائري يعتمد فكرة التوازن الشكلي والعددي بين السلطات في تشكيل الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين،-المجلس الدستوري- ها هو اليوم يتخلى عن دائرة التمثيل المتساوي للسلطات، بإقصاء البرلمان من المشاركة في تشكيلة المحكمة الدستورية (أولا) ويعتمد بدلا عنه نظام الانتخاب العام (ثانيا).

أولا: إقصاء البرلمان من التمثيل في تشكيل المحكمة الدستورية.

من أجل ضمان فاعلية الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين يتعين إحاطتها بالضمانات الكفيلة بتحقيق استقلالها عن السلطات العليا في الدولة (عصمت عبد الله، 2013، صفحة 21) بوضع الآليات الدستورية التي تحول دون تأثر القاضي الدستوري بالخيارات التي تنتهجها السلطة التي عينته أو انتخبته للعضوية في الهيئة المكلفة بحماية

الدستور، ولذلك فإنه لا مناص من تحقيق التوازن الشكلي بين السلطات وعدم تغييب أي سلطة في تكوين هذه الهيئة.

لقد تأثرت بعض النظم الدستورية بالاتجاه القائل بألوية السلطة التشريعية على بقية السلطات فقد كانت محكومة بهرمية تتربع على رأسها السلطة التشريعية (عاطف صليبا، 2002، الصفحات 162-163)، وقد ظهر ذلك في تشكيل المحكمة الدستورية البولندية التي أنشأت بقانون 29 أبريل 1958، حيث كانت الجمعية الوطنية تعين رئيس المحكمة ونائبه والعشرة أعضاء المكونين لها (محمد مصطفى، (ب.س.)، صفحة 93.92)، وفي ألمانيا حيث يقوم كل مجلس من مجلسي البرلمان باختيار ثمانية قضاة وبذلك يكون مجموع قضاة المحكمة 16 (الجمال، 2008، صفحة 73)، ونفس الأمر في سويسرا فإن اختيار أعضاء المحكمة الاتحادية المختصة برقابة الدستورية سواء الأصليين أو الاحتياطيين، يتم من طرف المجلس الاتحادي (عصمت عبدالله، 2013، صفحة 23).

إن الاتجاه السائد في نظام الدستورية التي أخذت بنظام مركزية الرقابة على دستورية القوانين هو القائم على تحقيق التوازن بين السلطات من خلال إشراك البرلمان في تشكيل الهيئة المكلفة بحماية الدستور وهو ما أخذت به دولاً كإيطاليا والبرتغال (متولي، 1993، الصفحات 194-195).

بالعودة إلى أحكام المادة 186 المتعلقة بتشكيل المحكمة الدستورية في الجزائر نجد لها لا تمنح البرلمان أي دور في تشكيل المحكمة الدستورية وهذا مدعاة للغرابة والاستفهام حول إقصاء البرلمان المعبر عن الإرادة العامة، ألا يزيد هذا من إضعاف السلطة التشريعية أكثر مما طالها من الضعف في مقابل الإبقاء على المكانة الهامة للسلطة التنفيذية في تشكيل المحكمة الدستورية.

إن النقد الذي تعرض له المؤسس الدستوري الجزائري من حيث تبعية الأعضاء الممثلين للبرلمان البرلمان لسلطة رئيس الجمهورية وضعف تكوينهم، مما جعل المجلس الدستوري سابقاً امتداداً لسلطة التنفيذية، وتابع بالخصوص لرئيس الجمهورية، لم يكن هدفه على الإطلاق إبعاد أعضاء البرلمان عن تشكيل الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، وإنما كان هدفه الدفع باتجاه تقوية السلطة التشريعية إلى الحد الذي يحقق التوازن بينها وبين غيرها من السلطات من الناحية الموضوعية بما يكفل رقابة حقيقية على دستورية القوانين بعيداً عن أي توازن شكلي أو إقصاء كلي.

ثانيا: انتخاب نصف أعضاء المحكمة الدستورية بالاقتراع العام.

تظهر استقلالية القضاة لحظة تعيينهم، فالطريقة التي يتم بواسطتها اختيار القاضي لها أهمية من حيث كفاءة القاضي وكذا التأكيد على استقلاليته، وعدم شعوره بالتبعية، ولذلك يذهب البعض إلى أن اختيار القضاة يجب أن يكون نابعا من الإرادة الشعبية عن طريق الانتخاب (بن زاغو، 2009-2008، صفحة 505).

لقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 186 على ما يلي « ستة (6) ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري»، يتضح من هذا النص أن المؤسس الدستوري الجزائري قد اعتمد طريقة الانتخاب لنصف أعضاء المحكمة الدستورية بالاقتراع العام المباشر- بما أنه لم يقيد هذا النص بهيئة انتخابية خاصة- من بين أساتذة القانون الدستوري الذين يملكون خبره لا تقل عن 20 سنة.

إن انتخاب أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين مباشرة من طرف الشعب يكسبها نفوذا باعتبارها ممثلة من طرف الشعب، ويمنحها سلطة منازعة غيرها من السلطات العامة في الدولة وإخضاعها جميعا لإرادتها، مستندة إلى طبيعة مهامها وهي الرقابة ومصدر سلطتها وهو الشعب (عصمت عبدالله، 2013، صفحة 23).

من أجل إبعاد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية عن بعض الأخطار التي تهدد استقلاليتهم المرتبطة أساسا بالصراعات السياسية فقد اشترطت الفقرة الأخيرة من المادة 187 عدم الانتماء الحزبي في أعضاء المحكمة الدستورية.

المبحث الثاني: آلية الاتصال بالمحكمة الدستورية ونطاق اختصاصها في شأن

الرقابة على دستورية القوانين.

تعتبر المحكمة الدستورية صاحبة الولاية على رقابة دستورية القوانين، إلا أنه لا يمكنها ممارسة هذا الاختصاص من تلقاء ذاتها، وإنما يتعين أن يقوم الأشخاص والهيئات التي يخولها الدستور سلطة الاتصال بالمحكمة الدستورية بإخطارها وفق آليات محددة (أولا) عندها تباشر المحكمة الدستورية اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين (ثانيا).

المطلب الأول: آلية الاتصال بالمحكمة الدستورية.

بالرجوع إلى المادة 193 والمادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نجدها تعتمد على الإخطار كآلية لتحريك المحكمة الدستورية، وهي نفس الطريقة التي كانت معتمدة في

تحريك المجلس الدستوري، وبالتالي ابتعد عن آلية الدعوى الدستورية الأصلية (أولا) ثم جمع بين آلية الدفع بعدم الدستورية وآلية الإحالة تحت اسم الإخطار (ثانيا).
أولا: عدم اعتماد الدعوى الأصلية كآلية لتحريك المحكمة الدستورية.

لا تعد آلية الإخطار متناسبة مع الأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين بواسطة المحكمة الدستورية، لذلك نجد أن الدستور المغربي بعد دسترة المحكمة الدستورية قد اعتمد مصطلح الإحالة (الفصل 32 من الدستور المغربي، 2011)، بينما استعمل الدستور التونسي مصطلح الطلب والعرض والإحالة (الفصل 120 من الدستور التونسي لسنة 2014)، فيما تمسك الدستور الجزائري بنظام الإخطار.

لا نجد في كل الدول التي أخذت بنظام الرقابة المركزية على دستورية القوانين بواسطة المحكمة، من اعتمدت على آلية الإخطار باعتبار هذه الأخيرة عنواناً للتعبير عن نظام الرقابة السياسية، إضافة إلى أن آليات تحريك الدعوى الدستورية المتعارف عليها أمام المحاكم الدستورية ليس من بينها أبداً للإخطار.

لعل استبعاد الدعوى الأصلية باعتبارها طريقة هجومية تستهدف إلغاء القانون المخالف للدستور بالنسبة للكافة واعتبره كأن لم يكن من تاريخ صدوره أو على الأقل إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل بحيث لا يمكن الاستناد إليه مطلقاً، له ما يبرره وهو خشية المؤسس الدستوري الجزائري من أن فتح باب الطعن المباشر يمكن أن يؤدي إلى إساءة استعماله بما يكسده القضايا أمام المحكمة الدستورية ويعوقها عن أداء مهامها الجسام (ابو النور، 2016، صفحة 387)، لكن هذا لا يمنع من الأخذ بأسلوب الدعوى المباشرة المقدمة من قبل السلطات العامة إلى المحكمة الدستورية وهو الأسلوب الذي أخذت به جنوب إفريقيا في دستورها لسنة 1996 (المادة 87 من دستور جنوب إفريقيا، 1996).

لذلك يجب التأكيد على أنه يتعين استبدال مصطلح الإخطار الوارد في المادة 193 بمصطلح آخر يتناسب والأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بما يفيد أن رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس الحكومة، وكذا 40 نائباً أو 25 عضواً في مجلس الأمة يمكنهم تقديم دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية.

ثانياً: الجمع بين آلية الدفع بعدم الدستورية وآلية الإحالة تحت اسم الإخطار.

لقد نصت المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه «يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة...»، هذه

المادة ذكرت ثلاث آليات وهي الإخطار والدفع بعدم الدستورية والإحالة. لقد كان استعمال لفظ الإخطار في المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مبررا عندما كان المؤسس الدستوري الجزائري يحاول التوفيق بين الدفع بعدم الدستورية والإحالة باعتمارهما آليتان من صميم الرقابة القضائية وبين انتهاج الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري فكانت همزة الوصل بينهما هي الإخطار، غير أن هذا المصطلح الأخير لم يعد له ما يبرره في ظل الاعتماد الصريح على الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية.

والأصل أن آلية الدفع بعدم الدستورية أخذت به الدول التي تتبع نظام الرقابة الشائعة حيث يسمح للمحاكم بالنظر في الدفع المقدم بعدم الدستورية، ولكن نظرا لأهمية هذه الآلية ومرونتها كونها دفاعية فقد استفادت منها كذلك الدول التي تأخذ بنظام الرقابة المركزية، والحقيقة أن المزج بين أسلوب الدفع بعدم الدستورية وأسلوب الإحالة وجد من أجل تحاشي العيوب التي قد تشوب كل منهما (عبد الله الشوبكة، 2012، الصفحات 204-205) **المطلب الثاني: اختصاص المحكمة الدستورية في نطاق الرقابة على دستورية القوانين.**

من خلال قراءة المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يتضح أن هناك ثلاث أنواع من الرقابة هي رقابة المطابقة (أولا) ورقابة الدستورية (ثانيا) ورقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات (ثالثا).

أولا: رقابة المطابقة: تمارس المحكمة الدستورية رقابة المطابقة التي تعتبر رقابة سابقة وجوبية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، ومؤداها وجوب التقيد الصارم شكلا ومضمونا بأحكام الدستور بحيث لا يجوز تخطيها نصا وروحا (بوشعير، 2012، صفحة 66) إضافة إلى كون رقابة المطابقة وجوبية وسابقة فقد ألزم الدستور المحكمة الدستورية بالفصل فيما بقرار بشأن النص كله (المادة 190 من التعديل الدستوري، 2020)، دون أن يكون لها الحق في إبطال الأحكام غير الدستورية فقط.

مجالات رقابة المطابقة:

هناك مجالين لرقابة المطابقة هي القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

1/- القوانين العضوية: عرف ديجي على أنها روح الدستورية، وتعرف كذلك على أنها القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية سواء من تلقاء نفسها أو بتكليف من المشرع الدستوري، المتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها وكيفية ممارستها لوظيفتها، أي أنها تتصل بموضوعات دستورية في جوهرها.

2/- النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان: يعد النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان بمثابة القانون الأساسي وذلك بالنظر إلى احتكام كل غرفة إليه وتسييره لجميع نشاطاتها وخاصة الإجرائية منها والتنظيمية وقد منح الدستور في المادة 135 في فقرتها الأخيرة لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة حق إعداد نظامهما الداخلي والمصادقة عليه، على أن يخضع لرقابة المطابقة حسب الفقرة الأخيرة من المادة 190 .
ثانيا: الرقابة على دستورية القوانين.

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين عدم مخالفة الدستور عن طريق خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة الأعلى منها درجة، ويتم ذلك عن طريق مقارنة النص الأدنى مع النص الدستوري لتحديد مدى دستورية النص الأدنى وتطابقه مع الدستور (بوشعير، 2012، صفحة 263)

- مجالات الرقابة على دستورية القوانين:

وفق الفقرة الأخيرة من المادة 190 التي نصت على أنه «... تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات...».

1/- المعاهدات. لقد ميز الدستور الجزائري بين المعاهدات المنصوص عليها في المادة 102 المتعلقة باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتي يجب على رئيس الجمهورية أن يلتمس رأي المحكمة الدستورية حولها، بالإضافة إلى ضرورة الموافقة الصريحة لغرفتي البرلمان وبين المعاهدات العادية التي تتعلق بالنشاط العادي للسلطة التنفيذية وهي المنصوص عليها في المادة 159 بحيث يمكن لرئيس الجمهورية المصادقة عليها باعتباره صاحب السلطة في تسيير العلاقات الدولية للبلاد بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة. وعموما فإنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل المصادقة عليها.

2/- القوانين العادية: اختلف الفقهاء حول تقييد مجال القانون أو إطلاقه (الطماوي، 1998، صفحة 499) وقد اخذ الدستور الجزائري بالرأي القائل بضرورة تقييد وتحديد مجال القانون في نص المادة 139 حيث حدد 30 مجالا للقوانين العادية، تخضع لرقابة الدستورية بحيث يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأنها قبل الإصدار من طرف رئيس الجمهورية وفق الفقرة الثانية من المادة 190، أما بعد الإصدار فإن الوسيلة الوحيدة الممكنة لإخطار المحكمة الدستورية حول القوانين العادية هي آلية الدفع بعدم الدستورية.

3/- الأوامر: هي الأداة الدستورية التي يملكها رئيس الجمهورية لممارسة الوظيفة التشريعية التي تعود أصلا للبرلمان، وفي نفس المجالات المحددة دستوريا له (شريط، 1990، صفحة

(453)، وتعد هذه أول مرة في الجزائر يتم إخضاع الأوامر لرقابة الدستورية عن طريق إخطار المحكمة الدستورية ويكون ذلك خلال شهر من تاريخ إصدارها.

4/- التنظيم المستقل: على خلاف القانون فإن الدستور الجزائري لم يحدد مجال اللائحة بالنسبة لرئيس الجمهورية، التي يصدرها في شكل مراسيم رئاسية لا تخضع لأي قيد، كما أنها تبقى مستقلة من حيث التدابير المتعلقة بها سواء كمبادئ أو كتفويض ما دامت تعتبر مستقلة متميزة عن القانون أو التشريع (بن سريّة، 2010، صفحة 155)، وتخضع التنظيمات لرقابة الدستورية حيث يمكن إخطار المحكمة الدستورية خلال شهر من تاريخ إصدارها.

ثالثا: رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات.

اختلفت الأنظمة الدستورية في موقع الاتفاقيات الدولية، بين من يجعلها في مكانة تعلق التشريع كفرنسا وإسبانيا وهولندا وبلجيكا، وبين من يجعلها في مرتبة معادلة للتشريع كالولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا.

نصت المادة 153 من دستور 2020 على أنه «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمى على القانون» يتضح من هذا النص سمو المعاهدات على القوانين وبالتالي على التنظيمات أيضا، إلا أنه وفي جميع الدساتير الجزائرية السابقة لم يوجد ما يؤكد هذا السمو بخلاف هذه المادة التي كانت يتيمة حيث لم تعزز بألية للرقابة على توافق القوانين مع المعاهدات.

وحسنا فعل المؤسس الدستوري الجزائري عندما منح المحكمة الدستورية ولاية الفصل في توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات (المادة 190 من التعديل الدستوري، 2020) وذلك من أجل تأكيد سمو المعاهدات في هرم معايير تدرج القاعدة القانونية على ما دونهما.

خاتمة:

لم يؤدي المجلس الدستوري كهيئة سياسية الدور الذي كان منتظرا منه بشأن الرقابة على دستورية القوانين وهو ما عرضه لنقد اللاذع من قبل رجال القانون والسياسة، تركزت جلها حول تشكيلته وتضيق سلطات الإخطار وكذا عجزه عن حماية الدستور وهو ما جعله امتدادا للسلطة التنفيذية.

لقد غير المؤسس الدستوري الجزائري الاتجاه وخالف كل التوقعات بدستورته للمحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020 والاعتماد على آلية الرقابة القضائية على دستورية

القوانين وبذلك يكون قد أنهى فترة تولي المجلس الدستوري رقابة الدستورية في الجزائر دامت 31 سنة.

لأول مرة في الجزائر يتم الاعتراف برقابة موافقة القوانين والتنظيمات للمعاهدات، ولكن ما يمكن ملاحظته إجمالاً هو عدم توسيع وسائل الاتصال بالمحكمة الدستورية من خلال الإبقاء على آلية الإخطار المقدم من قبل السلطة العامة وأعضاء البرلمان، والإخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية وهي نفس الآليات التي كانت مستعملة أمام المجلس الدستوري. على الرغم من الاتجاه صراحة إلى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية إلا أن التأثير بالرقابة السياسية مازال حاضراً، من خلال عدم الاعتراف صراحة لأعضاء المحكمة الدستورية بصفتهم كقضاة، إضافة إلى اعتبار الإخطار هو وسيلة الاتصال بالمحكمة الدستورية رغم أنه يعد عنواناً للرقابة السياسية.

قائمة المراجع :

أولاً: الكتب :

- 1/- أمين عاطف صليبيا، 2002، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان.
 - 2/- يحيى الجمل، 2008، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر.
 - 3/- محمد رفعت عبد الوهاب، 2008، رقابة دستورية القوانين المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، مصر.
 - 4/- محمد عبد الله الشوبكة، 2012، رقابة الامتناع على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار الثقافة الأردن.
 - 5/- مصطفى محمد عفيفي، (ب س)، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة.
 - 6/- سعيد بوشعير، 2012، المجلس الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
 - 7/- سليمان الطماوي، 1998، النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر.
 - 8/- سعاد بن سرية، 2010، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، دار بلقيس، الجزائر.
 - 9/- سليمة مسراتي، 2012، نظام الرقابية على دستورية القوانين في الجزائر، دار همومه، الجزائر.
 - 10- علي السيد الباز، 1978، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، مصر.
 - 11/- عبد الحميد متولي، 1993، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر.
 - 12/- عصمت عبد الله الشيخ، 2013، مدى استقلالية القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، مصر.
- ثانياً: الأطروحات ومذكرات الماجستير:

13/- الأمين شريط، 1990، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة قسنطينة، الجزائر.

14/- بن زاغو نزيهة، 2008-2009، تقوية السلطة التنفيذية في دول المغرب العربي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

15/- سالم جمال، 2014 - 2015، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علو في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

16/- جمام عزيز، (ب س)، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.

ثالثا: المقالات :

17/- عبد الرحمان بن الجيلالي، 2017، انتفاء استقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، العدد 28، ص ص 132-149.

18/- عبد الحق بلققيه، (ب س)، من ثقافة القانون إلى ثقافة الدستور: أي دو للقاضي الدستوري، مجموعة المؤلفين، المركز العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين ألمانيا، ص ص 404-416.

رابعا: المراجع القانونية:

19/- الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم.

20/- الدستور الجزائري لسنة 1963.

21/- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم.

22/- دستور جنوب إفريقيا لسنة 1996 المعدل والمتمم.

23/- دستور المملكة المغربية 2011.

24/- الدستور التونسي لسنة 2014.

25/- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2019.

26/- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

خامسا: المراسيم الرئاسية .

27/- المرسوم الرئاسي رقم 19-132 مؤرخ في 10 شعبان عا 1440 الموافق لـ 16 أفريل سنة 2019 يتضمن إنهاء مهام رئيس المجلس الدستوري.

سادسا: آراء وتصريحات المجلس الدستوري :

28/- رأي المجلس الدستوري رقم 04/ر.ق/م.د 98 مؤرخ في 13 يونيو 1998 المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان (ج.ر.رقم 43 مؤرخة في 16 يونيو 1998). المجلس الدستوري، آراء وقرارات المجلس الدستوري (2012، 1989)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2013.

29/- تصريح المجلس الدستوري المؤرخ في 27 رجب 1440 الموافق لـ 03 أفريل سنة 2019 يتعلق بالشغور النهائي لرئاسة الجمهورية ج.ر. عدد 21 المؤرخة في 03 أفريل 2019.