

الرقابة على دستورية القوانين: من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية في ظل
تعديل الدستور الجزائري سنة 2020

Control over the constitutionality of laws from the constitutional council
to the constitutional court within the amendment of the Algerian
constitution 2020

تاريخ النشر: 2021/11/05	تاريخ القبول: 2021/06/28	تاريخ الارسال: 2021/05/23
-------------------------	--------------------------	---------------------------

*د. خلوفي خدوجة

جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة

khelouficonstitution@gmail.com

ملخص :

إن الرقابة على دستورية القوانين من أهم عناصر دولة القانون، ولهذا كرست في دساتير العالم على غرار الدساتير الجزائرية التي جعلتها من اختصاص المجلس الدستوري لمدة طويلة إلى غاية تعديل 2020 الذي استحدث محكمة دستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين فهي رقابة قضائية، إلا أن هذه المحكمة لم يفصل المؤسس الدستوري الجزائري بصفة قاطعة في طبيعتها القضائية لأنها احتفظت ببعض سيمات المجلس الدستوري من حيث العضوية وجهات الاخطار، ومن جهة أخرى تسميتها كمحكمة تدل على أنها محكمة قضائية.

الكلمات المفتاحية: الرقابة؛ المجلس الدستوري؛ المحكمة الدستورية؛ الإخطار؛ دستورية القوانين؛ التعديل الدستوري 2020.

Abstract:

The review of the constitutionality of laws is one of the most important elements of the State of law, and this is why it has been enshrined in global constitutions such as the Algerian constitution, which has brought them under the jurisdiction of the Constitutional Council for a long time until the 2020 amendment, which created a constitutional court that oversees the constitutionality of laws, as it is

*المؤلف المرسل: خلوفي خدوجة

a judicial review. However, the Algerian constitutional founder did not categorically rule on the judicial nature of this court as it has retained certain characteristics of the Constitutional Council in terms of membership and notification points, and on the other hand, naming it as court indicates that it is a judicial court.

Keywords: Control; Constitutional Council; Constitutional Court; Notification; Constitutionality of laws ; Constitutional amendment 2020.

مقدمة:

إن القول بأن الدستور يحتل المكانة السامية والعليا في سلم التدرج الهرمي للقواعد القانونية يعني أن أي قانون مخالف لمادة دستورية هو غير دستوري، غير أنه لا يمكن إلغائه إلا إذا تم التحقق رسميا من خرقه له وذلك من قبل جهازا وسلطة تمتلك الصلاحية في استخلاص تبعات الرقابة على دستورية القوانين التي تقضي عادة إلى إلغاء أو عدم تطبيق القانون، وبذلك قد اكتمل قوام الرقابة الدستورية الذي نصت عليها أغلب دساتير دول العالم.

وقد كان المؤسس الدستوري الجزائري واعيا منذ بداية المسلسل الدستوري للجمهورية بالأهمية الحيوية للعدالة الدستورية في بناء دولة قانونية ديمقراطية، ولتوطيد هذه العدالة سلكت الدساتير الجزائرية المتعاقبة طريقا تدريجيا وتطوريا في هذه الرقابة، فقد نصت على إسناد الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة دستورية مختصة، حيث في البداية نص دستور 1963 على المجلس الدستوري الذي غاب تماما في دستور 1976 والذي لم ينص على الرقابة الدستورية أصلا، إلى أن تقرر إحداث مجلس دستوري بمقتضى دستور 1989 وتم التأكيد عليه في دستور 1996 وتعديلاته، وتطور موقف المؤسس الدستوري في تعديل 2020 الذي ارتقى بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، وعلاوة على ذلك جعل هذه الرقابة تجمع بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية على دستورية القوانين.

وبذلك قد أعاد النظر في هذه الهيئة ضمن هذا التعديل نتيجة للانتقادات الشديدة التي تعرض لها المجلس الدستوري عند إثبات عجزه التام لا سيما في إيجاد مخرج للأزمة التي وقعت فيها الجزائر عند عجز رئيس الجمهورية عن أداء مهامه لعدة سنوات، إذ

تضمن هذا التعديل في الباب الرابع المعنون بمؤسسات الرقابة إنشاء محكمة دستورية مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، وخصها بفصل كامل وهو الفصل الأول من هذا الباب، وبذلك طرح الإشكالية: إلى أي مدى وفق هذا التعديل في تعزيز الرقابة على دستورية القوانين؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين: المبحث الأول: الجمع بين الرقابة السياسية والقضائية في عضوية المحكمة الدستورية، المبحث الثاني: قراءة في نص المادة 193 من تعديل 2020 ضباب في نظام إخطار المحكمة الدستورية. المبحث الأول: الجمع بين الرقابة السياسية والقضائية في عضوية المحكمة الدستورية إن المؤسس الدستوري الجزائري لمدة طويلة سائر النموذج الفرنسي في الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري، لكن في تعديل 2020 فقد تخلى عنها متجها إلى الرقابة القضائية عن طريق محكمة دستورية، إلا أنه لم تدرج هذه المحكمة ضمن الفصل الخاص بالسلطة القضائية رغم تسميتها بالمحكمة وهو الأمر الذي يدعو إلى الشك في طبيعتها القضائية، كما أنه توجد دلائل أخرى تدعم هذا الشك وتجعلها مستبعدة تماما من الجهة القضائية والمتمثلة في الجانب العضوي للمحكمة.

المطلب الأول: غياب التوازن بين السلطات في تركيبة المحكمة الدستورية

لقد احتفظ المؤسس الدستوري ببعض سيمات المجلس الدستوري لا سيما في عدد الأعضاء، إذ لم يتغير عدد أعضاء المحكمة الدستورية وهم إثني عشر (12) عضوا مثل ما كان عليه في المجلس الدستوري، بالإضافة إلى تمثيل السلطة التنفيذية والقضائية على خلاف السلطة التشريعية المغيبة في هذا التعديل، حيث يعين ستة (06) أعضاء، بالإضافة إلى نظام الانتخابات المأخوذة به في هذا التعديل وهو شيء جديد لم يكن سابقا في المجلس الدستوري حيث ينتخبون ستة أعضاء بالاقتراع العام، ويجب أن يكون الأعضاء من أساتذة القانون الدستوري، ولأول مرة بنص صريح تمثل الكفاءات الجامعية ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية فقط رغم أنه أمر مهم جدا إشراك أصحاب الاختصاص في الرقابة على دستورية القوانين كما تساهم هذه الطبقة في إستقلالية المحكمة اتجاه السلطات العامة خاصة وهم منتخبون وليسوا معينون .

الفرع الأول: التعيين الرئاسي لأعضاء المحكمة الدستورية

لقد اختلفت التسمية بين المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية ويفترض كذلك الاختلاف في التشكيلة الان تشكيلة المحكمة تكون من قضاة كأية محكمة أخرى إلا أنه بالرجوع إلى المادة 186 من تعديل 2020¹ تتفاجأ منح رئيس الجمهورية حصة الأسد في تعيينات أعضاء المحكمة الدستورية بأربعة (04) أعضاء من بينهم رئيس المحكمة، إن دل ذلك على شيء فهو يدل على إبقاء هذا التعديل على تفوق رئيس الجمهورية كذلك في النظام السياسي الجزائري وعلى تبعية المحكمة الدستورية لسلطة التنفيذية وتبقى دائما في إشكالية الولاء لصاحب التعيين الذي كان سبب رفض غالبية الشعب الجزائري للمجلس الدستوري.

وبالتالي السلطة التنفيذية تمتلك امتياز عددي أربعة أعضاء من 12 عضو فهو الثلث وكذا صلاحية تعيين رئيس المحكمة الدستورية، وبذلك ليس ثمة ما يمنعها من حكم قبضتها على بقية الاعضاء².

فلرئيس الجمهورية امتياز كمي ونوعي و على مستوى المحكمة الدستورية على خلاف ما كان عليه المجلس الدستوري في تعديل 2016³، أين هناك التوازن بين السلطات في تعيين أعضاء المجلس بأربعة أعضاء لكل سلطة، وبالتالي حرص تعديل 2020 على عدم المساس بالمكانة المتفوقة والمهيمنة لرئيس الجمهورية، ولكن من الأجدر أن تتقاسم السلطتين التنفيذية والتشريعية هذا العدد من التعيينات بعضوين لكل سلطة ولكن لم يكن هناك نصيب للسلطة التشريعية الممثلة لسيادة الشعب على خلاف ما أخذ به الدستور التونسي الذي منح لكل سلطة حق تعيين أربعة أعضاء من 12 عضوا للمحكمة الدستورية⁴، وهذا دليل على المركز الضعيف للبرلمان الجزائري وهو ما يعاب على هذا التعديل.

كما خص المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بتعيين الشخصية الثالثة في الدولة الذي يمكن أن يتولى رئاسة الدولة في حالة اقتران شعور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، فالمكانة السامية لرئيس المحكمة الدستورية كان يفترض أن يكون من منتخبين وليس من المعينين ونمضي قدم التغيير وليس تأكيد عدم الاستقلالية العضوية للمحكمة.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد الغي منصب نائب رئيس المحكمة الدستورية الذي كان مكرس في المجلس الدستوري والذي يعين من قبل رئيس الجمهورية، وقد أصاب هذا التعديل في ذلك.

الفرع الثاني: تمثيل السلطة القضائية

يكشف واقع العلاقة بين السلطة التنفيذية والقضائية في النظام السياسي الجزائري على التبعية الشبه مطلقة لهذه الأخيرة إزاء رئيس الجمهورية. فرغم أن السلطة القضائية تمثل بعضوان في المحكمة الدستورية يتم انتخابهما من بين قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة ، كل جهة تنتخب عضو واحد إلا أنه هو امتداد لتعيين رئيس الجمهورية.

إن المادة 186 من تعديل 2020 نصت على الانتخابات وليس التعيين ولكن ما يعاب على هذه المادة أن الجهة التي منحت لها الرقابة الدستورية هي جهة قضائية، فالأجدر أن تكون للسلطة القضائية الامتياز العددي في عضوية المحكمة وليس العكس وهو دليل على أن هذه الهيئة هو تغيير في التسمية فقط وليس في طبيعة الرقابة أي قضائية فهذه التشكيلة تبعد المحكمة الدستورية من إطار المحاكم القضائية وبالتالي الرقابة التي تمارسها هي رقابة سياسية لو نظرنا من جهة التعيين. فكان من الأجدر أن يرفع من ممثلي السلطة القضائية إلى أربعة أعضاء أو على الأقل إلى ثلاثة أعضاء حتى يكون هناك التساوي مع السلطة التنفيذية، ويكون هناك التوازن بينهما.

المطلب الثاني: اللجوء إلى انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية

نموذجا للرقابة القضائية

إن تشكيلة المحكمة الدستورية تجمع بين التعيين والانتخاب فتضم ستة (06) أعضاء منتخبين من أساتذة جامعيين ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري، ولكن يبقى هذا الشرط مهم غير واضح هل نعني بأساتذة القانون الدستوري أصحاب التخصص في هذا القانون أي على أساس الشهادة العلمية أم المعنيين هم الاساتذة المدرسين للقانون الدستوري أن يكون على اساس الشهادة الإدارية، وهو أمر يجب أن ينظم في النظام الداخلي للمحكمة الدستورية.

كما تجدر الإشارة أن المادة 186 لم تنص على رتبة الأستاذ أي يكون حامل لشهادة الدكتوراه أم غير ذلك، أو يكفي ان يكون استاذ مساعد .

كما أن الانتخابات في هذه الحالة غير واضحة خاصة الإشراف هل تتولى السلطة المستقلة للانتخابات الإشراف على هذه الانتخابات، لأن القانون العضوي رقم 19-08⁵ المتعلق بالانتخابات لم ينص على هذا النوع من الانتخابات وبالتالي فهو غير دستوري يجب أن يلغى. ولكن المادة 186 نصت على انه يتولى ويحدد رئيس الجمهورية شروط و كيفيات انتخاب هؤلاء الاعضاء .

والملاحظ أن ضم المحكمة الدستورية للمنتخبين يعزز حياد المحكمة وهو أمر لا يمكن نكرانه، كما أن لجوء المؤسس الدستوري إلى انتخاب ستة أعضاء فهو اقتداء بالرقابة القضائية ، و لكن اضافة المؤسس الدستوري شروط اخرى يجب ان تتوفر في عضو المحكمة الدستورية .

الفرع الأول: شروط أخرى في أعضاء المحكمة الدستورية

لقد أقر التعديل الدستوري شروط جديدة للالتحاق بالمحكمة الدستورية والتي تأتي مكتملة للأحكام القديمة، حيث تنص المادة 187 من تعديل 2020 على شروط يجب أن تتوفر في العضو المنتخب والمعين في المحكمة الدستورية وهي متعلقة بشرط السن 50 سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه وهو شرط مبالغ فيه وهو إجحاف يؤدي إلى إقصاء الكفاءات الشابة التي يعول عليها في الدول الديمقراطية الغربية، كما ان في تعديل 2016 السن أقل وهو أربعين(40) سنة.

الشرط الثاني المتمتع بالخبرة في القانون الدستوري لا تقل عن عشرين (20) سنة، يعاب كذلك على المؤسس في هذا الشرط المدة طويلة جدا، كما أنه من يثبت هذه الخبرة لأية جهة ممنوحة ذلك، هل عن طريق التدريس وتبين ذلك الجامعات او عن طريق مهنة المحاماة او على اساس تاريخ الحصول على الشهادة وهي نفس المدة التي أخذ بها الدستور المغربي 20 سنة خبرة في القانون بصفة عامة ولكن ثلاثة أرباع الأعضاء من المختصين وليس الأعضاء كلهم⁶.

ولكن الكفاءات العالية تضمن نجاعة قرارات المحكمة الدستورية واقتداء بالرقابة القضائية ، كما أن هناك اتجاه عالمي نحو القضاء في الرقابة على دستورية

القوانين فهي من اهم عناصر و ضمانات دولة القانون وأحد ضمانات الحقوق والحريات، كما أن الخبراء التابعين للجنة الأوروبية لتصنيف الديمقراطية بواسطة القانون يؤكدون في دراساتهم وتقاريرهم وفي مناقشتهم مع رؤساء المحاكم الدستورية الأوروبية والمحاكم العليا على أفضلية اتباع نظام الرقابة القضائية عن طريق محكمة دستورية خاصة إذا كانت الدولة قد أنشأت دستور جديد فمن الأفضل ان تسند هذه الصلاحية للمحاكم الدستورية خاصة وتكون في مرتبة أعلى عن المحاكم العادية⁷.

يمكن أن نعتبر ان هناك تناقض بين ما جاء في نص المادة 186 والمادة 187 من تعديل 2020 على أساس أن المادة الأولى تنص على أساتذة القانون الدستوري، أما المادة الثانية فتتص على الخبرة في القانون الدستوري أي تكوين وليس تخصص، أي حتى يعين شخص في المحكمة الدستورية يجب ان يكون قد استفاد من التكوين في القانون الدستوري حتى ولو لم يكن من اساتذة القانون الدستوري المتخصصين ويظهر ذلك في العضوين الممثلين للسلطة القضائية خاصة فهم قضاة ولهذا يجب أن يستفيدوا من التكوين في القانون الدستوري بالإضافة إلى الخبرة لا تقل عن 20 سنة في هذا القانون ، ويطبق ذلك كذلك على الأعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية، فيجب توضيح هذا الشرط .

فآراء وقرارات المحكمة الدستورية نهائية غير قابلة للطعن فيها فلا يمكن أن يتصدى لرقابة على دستورية القوانين إلا ذوي الخبرة العالية في التخصص، وهو من إيجابيات هذا التعديل.

ما يشترط كذلك في العضو المتمتع بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون محكوما عليه بسبب جريمة، كما يشترط فيه عدم الانتماء الحزبي وذلك لضمان حياد المحكمة الدستورية والمصادقية في قراراتها وآرائها دون أي ضغط حزبي عليها، وتحصين المحكمة من احتمال تحويلها جهة تعكس فيها الصراعات الحزبية للأعضاء، كما أن هذا الشرط رغم أنه استحدث في تعديل 2016 إلا أنه كان غير واضح لأن البرلمان الممثل بأربعة أعضاء في المجلس الدستوري فهم ينتمون إلى أحزاب أما في المحكمة الدستورية فيظهر هذا الشرط معقول لأن القضاة غير مسيسين وعلى الأعضاء الآخرين عدم الانتماء الحزبي أما البرلمان فهو غير ممثل في المحكمة الدستورية.

ومدة العضوية ستة (06) سنوات غير قابلة للتجديد ويجدد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث (03) سنوات أما الرئيس المحكمة الدستورية فعضويته ست (06) سنوات، وهي مدة معقولة تمكن الأعضاء من اكتساب الخبرة في الرقابة الدستورية واستفادة المحكمة من هذه الخبرة، وملاحظ أنه الدفعة الأولى في المحكمة هي التي تمارس (03) ثلاث سنوات للعهد، أما البقية فكلها تمارس ستة (06) سنوات، لأن التجديد النصفي سوف يكون آلي بعد ذلك وهي مدة قصيرة مقارنة بالمجلس الدستوري التي كانت ثمانية (08) سنوات، كما أن أعضاء المحكمة الدستورية على غرار أعضاء المجلس الدستوري سابقا يتمتعون بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية بموجب نص المادة 189 من تعديل 2020 التي تنص على أنه لا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية، إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية وهي حصانة مؤقتة مرتبطة بمدة العهد، فهي ليست امتياز شخصيا وإنما امتياز وظيفي تقرر اعتبارا للوظيفة التي يقوم بها العضو⁸، حتى يدلي بأرائه دون أي خوف للمتابعة.

وقد ألزم المؤسس الدستوري أعضاء المحكمة الدستورية بواجب التحفظ إزاء سرية المداولات، والامتناع عن اتخاذ أي موقف علني في أي قضية تخص المحكمة الدستورية وذلك عن طريق أداء اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، ويعتبر ضمانا استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية اتجاه رئيس الجمهورية خاصة لأن أداء اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا لأول مرة على خلاف أعضاء المجلس الدستوري الذين يؤدون أعضاؤه اليمين أمام رئيس الجمهورية طبقا لنصل المادة 183 من تعديل 2016.

ومن أجل تعزيز استقلالية المحكمة كذلك وحسن أداء مهامها نصت المادة 187 في فقرتها الأخيرة على حالات التنافي مع العهد في المحكمة، حيث بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة وتكليف أو مهمة أخرى أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة، وذلك حتى يتفرغ العضو للعمل في المحكمة ونجاعة أداء مهامه بشكل حيادي.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في رئيس المحكمة الدستورية

نص تعديل 2020 لأول مرة على شروط أخرى يجب أن تتوفر في رئيس المحكمة الدستورية المعين من قبل رئيس الجمهورية، وهي نفس الشروط التي يجب أن تتوفر في المترشح للرئاسيات، السبب يعود إلى حرص المؤسس الدستوري على المكانة البارزة التي يحتلها هذا الرئيس باعتباره الشخصية الثالثة في الدولة فيمكن أن يكون رئيس الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية ومنصب رئيس مجلس الأمة، فالأمر طبيعي أن تتوفر فيه بالإضافة إلى شروط عضو المحكمة الدستورية شروط رئيس الجمهورية المنصوص عليها في المادة 87 من هذا التعديل بنصها: "يشترط في المترشح لرئاسة الجمهورية: -بتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب

وللأم

-لم يتجنس بجنسية أجنبية

-التدين بالإسلام

-يثبت أن زوجه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط

-يثبت إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة 10 سنوات على الأقل قبل إيداع

الترشح

-يبين مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942

-يبين تأديته الخدمة الوطنية أو المبرر القانوني لعدم تأديتها

-يبين عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا بعد

يوليو 1942

-يقدم التصريح الفعلي بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه

-أما السن فيطبق عليه سن العضوية في المحكمة الدستورية حسب نص المادة

188".

المبحث الثاني: قراءة في نص المادة 193 من تعديل 2020 ضباب في نظام اخطار المحكمة الدستورية

إن الإخطار هو آلية دستورية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري سابقا لشرع في ممارسة رقابتها على موضوع معين⁹. ونجد من مظاهر الاتفاق بين المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في جهات الإخطار، حيث أكد تعديل 2020 على نفس الجهات السابقة حسب نص المادة 193 منه، رغم أننا أمام محكمة يفترض أن تكون هناك الدعوى وليس إخطار لأن هذا الأخير يرتبط برقابة السياسة وليست القضائية.

ولكن رغم التقدم الجد مهم المنجز في تعديل 2016 وتوسيع الاخطار الى عدة جهات التي يمكن لها إخطار المجلس الدستوري خاصة المعارضة البرلمانية التي سمح لها باللجوء إلى المجلس والطعن في دستورية القوانين المصوت عليها من طرف الأغلبية، وكذلك الدفع بعدم الدستورية الممنوح للمواطنين إلا أن بعض القوانين لم تكن تحال لرقابة دستورية وذلك لعدة أسباب.

المطلب الأول: الثابت والمتغير في نظام الاخطار

لقد تطورت الرقابة على دستورية القوانين في تعديل 2016 في عدة جوانب منها توسيع نظام الاخطار إلى عدة هيئات بعدما كان في الدساتير السابقة يقتصر الأمر على رئيس الجمهورية ورئيس غرفتي البرلمان، كما احتفظ تعديل 2020 بنفس الجهات مع تعديل في بعض الأمور وذلك من أجل فعالية الرقابة الدستورية .

الفرع الأول: المراجعة الدستورية ونظام إخطار السلطة التنفيذية

إن المجلس الدستوري يمارس نوعين من الرقابة، رقابة اختيارية ورقابة إجبارية وهذه الأخيرة تخضع لها القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفي البرلمان وهي رقابة سابقة¹⁰، حيث جاءت المادة 190 من تعديل 2020 أكثر تفصيلا من سابقتها في تعديل 2016 وذلك بنصها في الفقرة 05 "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله" والفقرة السادسة تحيل إلى هذه الفقرة بالنسبة لمطابقة النظام الداخلي لكل غرفتي البرلمان للدستور.

ما يلاحظ على هذه المادة أنها تؤكد أن الرقابة قضائية وليست سياسية لأن المحكمة تصدر قرار وليس رأي رغم أن الرقابة سابقة على إصدار القانون العضوي أو النظام الداخلي لأحدى الغرفتين على خلاف ما جاء في نص المادة 186 من تعديل 2016 في فقرتها الثانية يبدي المجلس الدستوري رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية، وبالتالي المحاكم القضائية لا تصدر آراء وإنما قرارات والإخطار من قبل رئيس الجمهورية.

ومن الاتفاقات الإيجابية بين التعديلين في جهات الإخطار وهي من قبل رئيس الجمهورية والأمر وجوبي وليس جوازي ولا يمكن لجهات أخرى إخطار المحكمة الدستورية في الرقابة الإجبارية.

كذلك أن هذا التعديل فصل في الأمر بالنسبة للنص الذي يخضع لرقابة المطابقة النص بأكمله وليست بعض المواد، أي التأكد من أن جميع مواد القانون موضوع الإخطار مطابقة للدستور، وهذا لا يعني أن المحكمة يجب عليها دراسة كل المواد المكونة للنص، وإنما ما لاحظته المحكمة أنه غير مطابق للدستور أما بقية المواد فتصرح المحكمة أنها مطابقة للدستور مثلما نجد في آراء المجلس الدستوري عبارة "تعد باقي مواد القانون مطابقة للدستور"، إلا في بعض الآراء نجد المجلس الدستوري حكم بعدم مطابقة كل النص للدستور وبالتالي هذه الإضافة ايجابية لأن النظام الداخلي للمحكمة الدستورية يكفي بما جاء في النص الدستوري مثل ما نجده في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 حيث نص في المادة الأولى منه "يفصل المجلس الدستوري في مطابقة القوانين العضوية للدستور قبل صدورها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 141 من الدستور برأي وجوبي بعد أن يخطره رئيس الجمهورية طبقا للفقرة 02 من المادة 186 من الدستور خلال الأجل المحدد في الفقرة الأولى من المادة 189 من الدستور".

إذن لم تأت هذه المادة بأي تفصيل في رقابة المطابقة رغم أنه من مسلمات هذه الرقابة أن كل القانون يخضع لرقابة أي كامل النص وهي رقابة شاملة وصارمة وهي تمتد إلى النص بأكمله من الناحية الشكلية والموضوعية.

ويرجع سبب اعتبار هذا الإخطار واجبا دستوريا لتعلقه بنصوص مكتملة للدستور وهي من الواجبات الملقاة على رئيس الجمهورية باعتباره حاميا للدستور، كما أنه يتولى

إصدار كل النصوص القانونية فيجب عليه إخطار المحكمة الدستورية بصورة تلقائية وآلية قبل إصدار قانون عضوي أو النظام الداخلي للغرفتين قبل دخوله حيز النفاذ¹¹.

كما يمتد اختصاص رئيس الجمهورية في الإخطار إلى مجال القوانين العادية والأوامر التي أضافها تعديل 2020 حتى أنه لا نتصور ذلك لأن الأوامر صادرة من رئيس الجمهورية مثلها مثل التنظيمات ولذلك لا يتقدم بإخطار المحكمة الدستورية من أجل مراقبتها، كما أنه له الحق إخطار المحكمة لمراقبة دستورية المعاهدات وهي رقابة سابقة أي قبل المصادقة عليها وهو تأكيد لما جاء في تعديل 2016 كما أنها رقابة اختيارية.

كما وسع تعديل 2016 الإخطار إلى الوزير الأول وأشركه في ذلك من خلال نص المادة 187 منه وهو أمر ضروري لفعالية الرقابة الدستورية لأن الواقع أكد أن الوزير الأول عند إصداره للوائح التنفيذية فوجد عدم دستورية قانون أو تنظيم، وهذه اللوائح لا تخضع لرقابة دستورية وإنما لرقابة مجلس الدولة، ولهذا منح للوزير إمكانية اللجوء إلى المجلس الدستوري طالبا رقابة دستورية قانون يشك في عدم دستوريته أو أمر أو لائحة تنظيمية قبل إصدار اللائحة التنفيذية، وهو ما ذهب إليه الكثير من دساتير العالم كالـدستور الفرنسي لسنة 1958 حيث يشهد هذا الحق استخداما واسعا من طرف رؤساء الحكومات المتعاقبة¹².

ولكن الملاحظ على تعديل 2020 أن المادة 193 نصت على رئيس الحكومة وليس الوزير الأول رغم أن المادة 103 من التعديل تنص على رئيس الحكومة على حال أسفرت الانتخابات التشريعية على أغلبية برلمانية وعلى الوزير الأول في حالة ما أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية.

ولكن عندما ينص على إخطار نجل إلا رئيس الحكومة فهل الأمر محسوم مسبقا على أن النظام السياسي الجزائري سيعرف أغلبية برلمانية يعين منها رئيس الحكومة وهي الفرضية الأكثر صحة، أم أن المؤسس الدستوري لا يعيد المصطلحات في كل مرة رغم أننا وجدنا في عدة مواد ينص على الوزير الأول أو على رئيس الحكومة، أم أمر الإخطار ممنوح لرئيس الحكومة دون الوزير الأول وتبقى الأيام فاصلة في ذلك.

الفرع الثاني: الإخطار الصادر من أعضاء السلطة التشريعية

حافظ المؤسس الدستوري الجزائري من خلال تعديل 2020 على سلطة البرلمان في إخطار المحكمة الدستورية رغم أنه قد عيب في تشكيلة المحكمة. وإخطار البرلمان يكون من قبل رئيسي الغرفتين أو من قبل المعارضة السياسية وهو إخطار اختياري وليس إجباري فيما يخص القوانين العادية والأوامر والتنظيمات، وهو أمر ضروري خاصة في الأوامر التي أضافها هذا التعديل، لأن السلطة التنفيذية لا تتصور أن تتدخل ولتخطر المحكمة بمراقبة دستورتها وإنما لأمر متروك للسلطة التشريعية التي ستلعب دور كبير في إخضاعها للرقابة الدستورية، لأن الأوامر الرئاسية كما هو معروف تخضع لرقابة البرلمان في أول دورة له إلا أن هذه الرقابة صورية لا أكثر الان هناك تبعية غالبية النواب لرئيس وهي رقابة لا تجدي نفعا لأنها تصويت دون مناقشة فلا يمكن تعديلها الجمهورية، ولهذا يمكن للأقلية المعارضة التي لم تصل إلى النصاب قانوني لإلغاء الأوامر غير الدستورية فيمكن لها أن تخطر المحكمة الدستورية لطي تتدخل وتراقبها خاصة وأن هذا التعديل قد خفض عدد النواب الذين يمكن لهم إخطار المحكمة خمسون نائب إلى أربعين نائبا أو خمسة وعشرون عضو من مجلس الأمة وهو استجابة لمطالب ذوي الاختصاص الذين يعتبرون الأقلية المعارضة لن تتوافق فيما بينها لبلوغ النصاب المشترط لأنه نصاب كبير، وثلاثون عضو مجلس الأمة ين يوجد الثلث الرئاسي الكابح وقد أصاب المؤسس في هذه الحالة وحاول تحقيق التوازن بين الأغلبية البرلمانية والأقلية داخل الهيئة التشريعية.

وبالتالي لأول مرة تخضع الأوامر لرقابة دستورية بنص صريح وبصفة اختيارية إذا ما أخطرت المحكمة الدستورية، كما شدد المؤسس في الرقابة الدستورية على التنظيمات تكون خلال شهر من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية فهي تخضع لرقابة لاحقة وليست سابقة.

فالأمر أصبح واضحا بالنسبة لتنظيمات التي لم تكن تعرض على المجلس الدستوري من أجل رقابة دستورتها خاصة في تعديل 2016 التي كانت تخضعها لرقابة سابقة التي لا يمكن أن تكون السلطة التشريعية على علم بهذه التنظيمات وإنما لإرئيس الجمهورية وهو منبعا فلا يمكن أن يخضعها لرقابة مهما كان نوعها ، كما أنها تخرج من

دائرة الرقابة عن طريق الدفع الممنوحة للمواطنين فهي مراسيم صادرة من رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون، ولكن في هذا التعديل أدخلت ضمن القوانين التي يمكن الدفع بعدم دستورها.

كما أن تقييد الرقابة خلال شهر يدفع بعجلة الرقابة الدستورية على التنظيمات، فإذا أرادت السلطة التشريعية لا سيما المعارضة السياسية في إخضاع هذه التنظيمات لرقابة دستورية فعلها باحترام المواعيد لأن المادة صريحة مراقبة التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها وذلك حفاظا على الحقوق المكتسبة والرقابة اللاحقة وليست رقابة وقائية سابقة.

كما تجدر الإشارة إلى أن تعديل 2020 من خلال الفقرة 04 من المادة 190 أضاف إمكانية مراقبة المحكمة الدستورية توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية أو ما يعرف بالرقابة على اتفاقية القوانين أي المؤسس الدستوري قد اتجه إلى توسيع مجال الرقابة بضم الاتفاقيات إلى الكتلة الدستورية، وذلك بمقتضى المبدأ الدستوري القاضي بسمو المعاهدات التي يتم المصادقة عليها وفقا للإجراءات الدستورية على القانون.

إن دور القاضي هو تطبيق القانون بالمعناه الواسع، كما أن تطبيقه لأراء المجلس الدستوري باعتبارها ملزمة لجميع السلطات يفرض عليه دفع التعارض الوارد بين النصوص القانونية ونصوص المعاهدات الدولية التي أصبحت نافذة في الجزائر وهو بذلك ملتزم بإعمال لرقابة القضائية والتي لا تتنافى مع رقابة المجلس الدستوري¹³، ولكن في تعديل 2020 ذلك التعارض لا يصل إلى القاضي وإنما المحكمة الدستورية هي التي تتولى إلغاء كل قانون أو تنظيم معارض للمعاهدة الدولية.

وقد أصاب المؤسس الدستوري في ذلك على أساس أن المعاهدات الدولية تسمو على القانون الداخلي، كما أن القاضي يطبق نصوص الاتفاقية النافذة ويستبعد النص التشريعي المخالف لها دون أن يملك حق إلغائه، أما المحكمة الدستورية فتلغي كل نص قانوني أو تنظيمي مخالف لهذه المعاهدات ويحسم الأمر مرة واحدة ولا يثار مرة أخرى أمام قضاة آخرين.

وتبقى هذه الرقابة إختيارية وليست إجبارية لأن هذه الأخيرة جاءت في النص المادة 190 في الفقرتين 05 و 06، والمعاهدات في الفقرة 04 كما أحالت إلى الفقرة الأولى والثانية التي تنص على الرقابة الاختيارية على دستورية المعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات، ويكون الاخطار من قبل كل الجهات الممنوحة لها حق إخطار المحكمة الدستورية.

المطلب الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين تعزيز للرقابة اللاحقة

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين شكل من أشكال الرقابة القضائية وتندرج في القضاء الفرعي وتثار في حالة وجود نزاع معروض على القضاء، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية ذلك القانون المراد تطبيقه على النزاع، وفي هذه الحالة يتصدى القاضي لمسألة دستورية قانون، إذا أثبت أن القانون غير دستوري امتنع عن تطبيقه في قضية الحال، ويظل القانون قائم والحكم ذو حجية نسبية.

إلا أن الدول التي أخذت برقابة السياسة عن الطريق مجلس دستوري، أدخلت طريقة الدفع بعدم الدستورية من أجل منح المواطن حق مجابهة الإرادة العامة التي تمثلها السلطة التشريعية في النصوص القانونية التي تصدرها وتنتهك فيها الحقوق والحريات.

الفرع الأول: التأسيس لآلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

يرتكز النظام الديمقراطي على منع الاستبداد وكفالة الحقوق والحريات للأفراد وحق الدفاع عنها في حالة الاعتداء عليها، وفي سبيل تحقيق العدالة الديمقراطية استحدث التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 آلية جديدة لرقابة على دستورية القوانين، وهي الدفع بعدم الدستورية، وذلك تدعيما للحقوق وحريات المواطن التي عززها هذا التعديل. يمكن للمواطن المتقاضي إخطار المجلس الدستوري عن طريق القضاء في حالة عدم دستورية قانون يتعلق بالحقوق والحريات، وذلك تكريسا لدولة القانون، حيث تنص المادة 188 من تعديل 2016 على أنه: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو المجلس، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

ولقد استلهمت الجزائر هذه الطريقة من النظام الفرنسي في تعديل دستورها سنة 2008 الذي دشن عهدا جديدا في تثبيت الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين لأنها كانت

ولمدة طويلة من دستور 1958 وهي رقابة سابقة، ولقد أطلق عليها في فرنسا المسألة ذات الأولوية الدستورية.

ولقد عرف المجلس الدستوري الفرنسي الدفع بعدم الدستورية أنه: "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بان يطلب -إذا أراد- مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه ان يثير تلقائيا هذا الدفع"¹⁴. وهذا المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل 2020 نفس الحدو و أكد علي الدفع بعدم الدستورية وذلك في المادة 195 منه.

حيث بعد ما قام المؤسس الدستوري الجزائري بحماية حقوق وحرية المواطنين من تعدي الإدارة عن طريق الغاء قرارات الإدارة المنتهكة للحقوق والحرية عن طريق القاضي الإداري، كذلك كرس هذه الحماية عن طريق تبني مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجزائية، كرس كذلك إمكانية إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الدفع في حالة عدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي في مجال الحقوق¹⁵.

الفرع الثاني: آفاق أعمال آلية الدفع بعدم الدستورية

إنّ تعديل الدستور سنة 2016 قد حدّد في المادة 215 منه آجال سريان آلية الدفع بعدم الدستورية بعد انقضاء ثلاث (03) سنوات من تاريخ سريان الأحكام الدستورية الجديدة، ولهذا فإن هذا الآجال انقضى في 08 مارس 2019، ابتداء من هذا التاريخ مكن لي متقاضي طرف في خصومة مدنية أو إدارية أو جزائية أن يدفع أمام الجهة القضائية المطروحة أمامها دعواه، بعدم دستورية قانون، وهي آلية تدعم حرية المواطن. و صدر قانون عضوي رقم 16-18 المحدد لشروط و كفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية¹⁶.

من خلال هذه الآلية وتطبيقها ازداد فرصة تحريك المجلس الدستوري، واتساع دائرة المراقبة الدستورية في مواجهة القوانين غير الدستورية، ولكن تجدر الإشارة هنا أن هذه الآلية لا تطيل التنظيمات المستقلة الصادرة من قبل رئيس الجمهورية، ولا تطيل كل القوانين وإنما المتعلقة بالحقوق والحرية، فهي مقيدة بهذا النطاق فقط، وهذا ما جاء في نص المادة 191 من تعديل 2016 في فقرتها الثانية، حيث نصت على أنه: "إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري...".

إلا أن تعديل 2020 كان الأمر مغاير، حيث تم إعمال هذه الآلية بأكثر إيجابية وتم تصحيح الثغرات التي طالت المادة 188 من تعديل 2016، وذلك عن طريق توسيع مجال إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

نلاحظ أن المؤسس الدستوري قد عدل من فحوى هذه المادة في مجال التنظيم المستقل الذي يصدره رئيس الجمهورية، فلم يعد الدفع يطيل فقط الحكم التشريعي، الصادر من البرلمان وفق الاختصاص المنصوص عليه في الدستور وإنما أضاف التنظيمات المستقلة ولكن لها علاقة بالحقوق والحرريات فمازال النطاق محصور فقط في هذه القوانين.

ولهذا فإضافة التنظيمات هي إضافة مجانية لا جدوى منها لأن الحقوق والحرريات تنظم غالبيتها وإن لم نقل كلها بقانون، وإنما حيد لو فُتح النطاق لكل القوانين والتنظيمات دون أي قيد، مثل الإخطار الممنوح للسلطات العامة والبرلمانيين، وهو دليل على نية المؤسس في تقيد آلية الدفع الممنوحة للمواطنين كذلك.

إنّ المادة 188 من تعديل 2016، قد جاء فيها مصطلح الدفع بعدم الدستورية للتعبير عن الآلية الجديدة، وهو على خلاف ما جاء في المادة 61 من الدستور الفرنسي التي تنص على هذه الآلية مباشرة، وإنما أقرب ذلك في القانون رقم 1523 لسنة 2009 في المادة 23 منه، واستعمل المسألة الدستورية الأولية ولم يستعمل مباشرة الدفع، وقد أصاب في ذلك لأن الدفع بعدم الدستورية كآلية رقابية في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، قاضي الموضوع المختص في الدعوى الأصلية وفي الفرعية، هو المختص كذلك في النظر في الدفع بعدم الدستورية، ولكن في الجزائر يختص به المجلس الدستوري والقضاء ما هو إلا مصفاة، كما أنها أولية، فالقاضي ينظر فيها بصورة الأولوية قبل الفصل في النزاع¹⁷ والغريب في الأمر أن تعديل 2020 ابقى على نفس التسمية، ولهذا فالرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية تستبعد في كل مرة من الرقابة القضائية وتقترب للرقابة السياسية.

إن آلية الدفع بعدم الدستورية ليست مفتوحة أمام كل المواطنين، بل قيدها المؤسس الدستوري في المتقاضي أي من طرف أحد خصوم الدعوى، وهو ما يفهم من العبارة الواردة في المادة 195 من تعديل 2020 "... عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية..."، ويمكن أن يكون الطاعن مدعي أو مدعى عليه.

الجدير بالملاحظة أن القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية لم يبين الأمر بالنسبة للأجنبي، هل يمكن له إثارة الدفع بعدم الدستورية؟ أم الأمر يقتصر فقط على المواطنين.

على خلاف ذلك في فرنسا قبل أن تستقر أحكام المجلس الدستوري الفرنسي، على أنه يحق للأجانب الطعن في دستورية قانون يراد تطبيقه عليهم إذا كان ينتهك الحريات والحقوق التي يتمتعون بها، ولكن هذه المسألة يجب الفصل فيها في القانون العضوي للمحكمة الدستورية.

كما أنه لا يمكن أن يثير القاضي من تلقاء نفسه هذا الدفع، وهذا حسب المادة 04 من القانون رقم 16-18 بنصها: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي".

ولكن من المفروض يمنح للقاضي حق إثارة عدم الدستورية من تلقاء نفسه إذا كان القانون يمس بالصالح العام، بطبيعة الحال الحقوق والحريات العامة، دون انتظار إثارة الخصوم بذلك، ولكن الأمر غير ذلك، أبقى المؤسس حق الطعن حكرا على المتقاضين فقط. وهو الأمر الذي لا يجب الأخذ به في القانون العضوي للمحكمة الدستورية .

كما أنه لا يكفي أن يكون النص التشريعي أو النص التنظيمي مخالف لدستور، بل يجب أن يكون متعلقا بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، أي يجب أن يكون القانون المطعون فيه ينتهك الحقوق والحريات المضمنة دستوريا.

فالجدير بالملاحظة أن مفهوم الحقوق والحريات الدستورية لا يزال غامضا، وأن تعريفه مصدر خلاف وتناقضات، وله عدة دلالات وأحيانا يكون موضوع تحفظات لا سيما بالنسبة إلى الخصوصيات الثقافية والدينية للأمم المختلفة، وهو ما يفسر التعارض المفاهيمي حول هذا الشرط.

ما يمكن قوله حول الحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، لقد عرفت تعزيزا من دستور لآخر، خاصة تعديل الدستور لسنة 2016، حيث أضاف أكثر من غيره مواد جديدة، من مجموع 42 مادة مخصصة للحقوق والحريات وتم تعزيز مواد أخرى¹⁸. كما عززها أكثر في تعديل 2020 حيث أضاف عدة حقوق منها حماية المرأة من كل أشكال العنف، الحق في التعويض علي الوقف او الحبس التعسف.. الخ وتبقى هذه الحقوق مجال للطعن بعدم الدستورية.

وتتم التصفية ومراقبة شروط قبول الدفع من طرف الجهات القضائية، وذلك بأن يكون النص القانوني يمثل أساسا للمتابعات، وإن يتوقف على الحكم التشريعي او التنظيمي المطعون فيه مأل النزاع، قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية باستثناء حال تغير الظروف، وإن يتسم الوجه المثار بالجديّة. أمّا الإحالة إلى المحكمة الدستورية من صلاحيات الهيئات القضائية العليا فقط، أي مجلس الدولة والمحكمة العليا، كما ورد في نص المادة 195 من تعديل 2020 .

يحال الدفع بعدم الدستورية من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في القانون العضوي رقم 18_16 شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال من المحاكم المعنية، إلا أن هذه المدة طويلة جدًا مقارنة بما أخذت به التشريعات المقارنة، فنجد المشرع البحريني في المادة 18 من قانون انشاء المحكمة الدستورية حددها شهر¹⁹، وهي مدة معقولة يجب الاخذ بها مستقبلا.

رغم أن الدفع بعدم الدستورية يفصل فيه على سبيل الأولوية، إلا أن مدة شهرين يشكل تناقض ومدة كبيرة جدا، لأن الفصل في النزاع مرتبط بنتيجة الدفع وعلى الجهات القضائية أن تترك الفصل في النزاع إلى غاية تبليغها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري في حالة إحالة الدفع إليه، وهو الأمر الذي يجعل المواطن لا يلجأ إلى هذا الدفع لأنه هدر للوقت وتضييع للحق، إلا أنه هناك استثناء نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 18-16 حيث تفصل الجهة القضائية في الدعوى إذا كان شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص كذلك القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، ونفس الاجراءات تطبق في المحكمة العليا ومجلس الدولة²⁰، ولهذا لا

يمكن أن تكون هذه المسألة نقلة نوعية لتحقيق عدالة دستورية حقيقية الا اذا عدلنا هذه المدة في المحكمة الدستورية .

إن توسيع إخطار المجلس الدستوري إلى المواطنين عن طريق الدفع بعدم الدستورية قانون أمام القضاء يشكل حماية إضافية للحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وهي تساهم في تعزيز مكانة المحكمة الدستورية ودورها في بناء دولة القانون، كما أنه تعزيز لرقابة الدستورية ووسيلة لتطويرها.

الفرع الثالث: دور الإحالة لتفعيل المحكمة الدستورية

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية تغطية لنقائص ممارسات سلطات الإخطار التي لها حق تحريك المجلس الدستوري بصدد الرقابة اللاحقة والاختيارية المخالفة للدستور²¹، وبالتالي عدم تفعيل الرقابة الدستورية في ظل دستوري 1989 و1996 حيث كان الإخطار مقصور على رئيس الجمهورية ورئيس غرفتي البرلمان، هو سبب للجوء تعديل 2016 إلى النص على هذه الآلية الجديدة للإخطار التي تحال إليه من قبل المحكمة العليا او مجلس الدولة.

فتلعب هاتين الجهتين القضائيتين دور فعال لدفع بعجلة الرقابة الدستورية إذا قررتا إحالة النزاعات الدستورية إلى المجلس الدستوري في الوقت المحدد، كما يمكن أن تكون حاجزا وسدا تحول دون تفعيله وحرمان المجلس الدستوري من الاطلاع على هذه الإخطارات، وسببا في عدم تحقيق أهداف توسيع الاخطار إلى الأفراد. ولقد احتفظ تعديل 2020 بهذا الاجراء ولكن من المفروض يستغنى عنه لأنه يشكل تعطيل لرقابة وليس تفعيل لها ومن الاجدر ان يفعل الاحالة مباشرة للمحكمة الدستورية من قاضي الموضوع الذي يرفع امامه الدفع اذا اكد من جديته

لقد نصت المادة 17 من القانون رقم 16-18 على ضرورة أن يتم ارسال قرار الإحالة الذي يصدر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة للمجلس الدستوري مسبقا ومرفقا بمذكرات ومستندات الخصوم في الدعوى الموضوعية، و اذا صدر قرار بعدم إحالة الدفع للمجلس الدستوري وجب أيضا ارسال نسخة من هذا القرار إلى المجلس الدستوري وإخطار الأطراف كذلك خلال عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره.

إلا أنه في حالة ما انتهت مدة شهرين ولم تحل ولم يبدي الرأي المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، فإنه يتدخل من تلقاء نفسه ويفصل في الدفع.

وقد أصاب المؤسس الدستوري الجزائري على غرار المؤسس الفرنسي في هذا الاجراء لكي لا تتعسف المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع بعدم دستورية قانون، وعليها أن تفصل فيه بصورة أولية لأن مآل النزاع يتوقف على هذا الدفع أساسا، وبالتالي تحال المسألة على المجلس الدستوري بقوة القانون، كما يعلم المجلس فورا رئيس الجمهورية بهذا الإخطار ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، وذلك من أجل ابداء ملاحظاتهم حول هذا الدفع. و نامل ان لا يتغير هذا الاجراء في المحكمة الدستورية نبقى على الإيجابيات ونلغي السلبيات .

لقد نصت المادة 195 على ميعاد الفصل في الدفع وهي أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ اخطار المحكمة الدستورية من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة عن طريق الإحالة، كما يمكن للمحكمة في بعض الحالات أن تمدد الأجل إلى أربعة أشهر أخرى أي كحد أقصى 08 أشهر تفصل في الدفع وتقوم بتبليغ القرارات إلى الجهة القضائية صاحبة الإحالة، وما تجدر الملاحظة أن أجل الفصل في الدفع في فرنسا مقدرة بثلاثة (03) أشهر بداية من تاريخ رفع المسألة إليه، وهي مدة قصيرة مقارنة بما أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري²².

لعل هذا الميعاد الطويل دليل على الأهمية التي أولاها المؤسس الدستوري لهذه المسألة ومنح المحكمة وقت كافي لدراسة الدفع والفصل فيه، لأنها صاحبة الاختصاص الأصيل في الفصل في دستورية قانون وليس المحكمة العليا أو مجلس الدولة لأنهما هيتان دورهما الفصل في توافر شروط الدفع أي المسألة الأولوية الدستورية وليس الفصل في دستورية قانون من عدمه، ولا تعتبر آرائهما ملزمان للمحكمة الدستورية، وأنهما عبارة عن وسيط بينها و الفرد إلا انه تعتبر مدة طويلة يجب تخفيضها ، الان هناك ضياع للحقوق .

فقرار المحكمة الدستورية يلغي الحكم التشريعي المخالف للدستور و الحكم التنظيمي الذي دخل حيز التنفيذ بالنسبة للمستقبل رغم انشائه للمراكز القانونية طيلة مدة تطبيقه، إلا أن المحكمة ليس من صلاحياتها سن قانون لمعالجة مواطن عدم

الدستورية المعلنة عنها، بل يدعو البرلمان بطريقة غير مباشرة للتدخل وإصلاح وجه أو أوجه عدم الدستورية ، وهو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي من خلال النظام الاجرائي الذي يحكم المسألة الأولية الدستورية عدم تمتعه بسلطة تشريعية موازية للبرلمان، الذي يبقى وحده صاحب السيادة في التشريع، وسعى لاحترامها أثناء ممارسة مهامه الرقابية، في حدود الشرعية الدستورية التي تتطلب حماية حقوق وحرية المواطنين.

خاتمة:

لقد استحدثت لأول مرة محكمة دستورية في النظام الدستوري الجزائري بمقتضى تعديل 2020 رغم أنه قد حافظ هذا التعديل على بعض سمات الرقابة السياسية عن طريق مجلس دستوري سابق إلا أنه قد شدد في بعض الشروط وأضاف شروط أخرى، وذلك يظهر في اشتراط تخصص القانون الدستوري دون غيره والخبرة في القانون دون المناصب العليا التي كانت في تعديل 2016، وقد أصاب في ذلك لأن المحكمة الدستورية مستقلة وتعتمد على الكفاءات العالية وليس على المناصب العليا.

كما قد شدد في الخبرة القانونية بعدما كانت 15 سنة أصبحت عشرين سنة، وكذلك رفع سن العضو من الأربعين إلى خمسين سنة، وشدد في الشروط الواجب توافرها في رئيس المحكمة الدستورية التي نص عليها لأول مرة تعديل 2020 بنص صريح وهي إضافة إيجابية باعتباره الشخصية الثالثة في الدولة.

ولكن تبقى تعتري الرقابة على دستورية القوانين عدة نقائص التي يجب إصلاحها ونقترح بعض التوصيات :

- توسيع دائرة النصوص التي تكون محل الدفع بعدم الدستورية وعدم تقييد نطاقها.
- أن ينتخب رئيس المحكمة الدستورية من بين أعضائها، ولا يكون معيناً من قبل رئيس الجمهورية.
- يجب أن يمثل البرلمان الجزائري في تشكيلة المحكمة الدستورية حتى يحقق التوازن بين السلطات في العضوية.
- يجب أن يرفع التناقض في شروط عضوية المحكمة الدستورية المتعلقة بالخبرة و التخصص.

- اعادة النظر في مدة العضوية من اجل الاستفادة من خبرة الأعضاء التي يكتسبوها في المحكمة الدستورية.
- منح للقاضي امكانية اثاره الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه ان وجد نص تنظيمي او تشريعي غير دستوري.
- الإحالة مباشرة من قبل قاضي الموضوع الذي رفع الدفع عنده.
- إيضاح نوع الرقابة الممارسة من قبل المحكمة الدستورية والقضاء على النظام الهجين.

الهوامش:

- ¹ مرسوم رئاسي رقم 20-444 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82 الصادر في 30 ديسمبر 2020.
- ² جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 13.
- ³ قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ع 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.
- ⁴ بشير محمودي، رسم سكفالي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدساتير المغربية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، أكتوبر 2016، ص 150.
- ⁵ قانون رقم 19-08 مؤرخ في 14 سبتمبر 2019 يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 غشت 2016 والمتعلق بنظام الانتخابات.
- ⁶ بومدين محمد، مبررات الاعتراف للقضاء الجزائري بدور في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 04، 2019، ص 27.
- ⁷ بومدين محمد، المرجع السابق، ص 30.
- ⁸ الهام خرشي، آليات الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، مجلد 16، العدد 02، 2019، ص 47.
- ⁹ علي محمد، متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديلات الدستورية (الجزائر والمغرب نموذجا)، ص 131.
- ¹⁰ صابور لخضر، آلية الاخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، ديسمبر 2017، ص 241.
- ¹¹ زهير لعلامة، آثار توسيع صلاحية إخطار المجلس الدستوري على فعالية الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعديل الدستوري 2016، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الرابع، نوفمبر 2017، ص 175.
- ¹² زهير لعلامة، المرجع السابق، ص 17.
- ¹³ سبع زيان، مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد التاسع والعشرين، المجلد الأول، ص 231.
- ¹⁴ خديجة حميداتو، محمد حمدين، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جانفي 2018، ص 332.
- ¹⁵ بن سالم جمال، معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 02 نوفمبر 2020، ص 778.

- ¹⁶ قانون رقم 08-16، المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر ع 54.
- ¹⁷ عبد القادر بوراس ولخضر تاج، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري بين المكاسب والآفاق مقارنة بالتجربة الفرنسية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 06، جوان 2016، ص 56.
- ¹⁸ محمد بوسلطان، إجراءات الدفع بعدم الدستورية، آفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد 08، سنة 2017، ص 14.
- ¹⁹ ليندة أوشن، التعديل الدستوري وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، جوان 2016، ص 111.
- ²⁰ أنظر المادة 18 من القانون العضوي رقم 18-16 ن السالف الذكر.
- ²¹ صديق سعوداوي، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور "دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري"، مجلة صوت القانون، العدد 07، الجزء الأول، 2017، ص 148.
- ²² إبراهيم بلمهدي، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 03.