



جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020

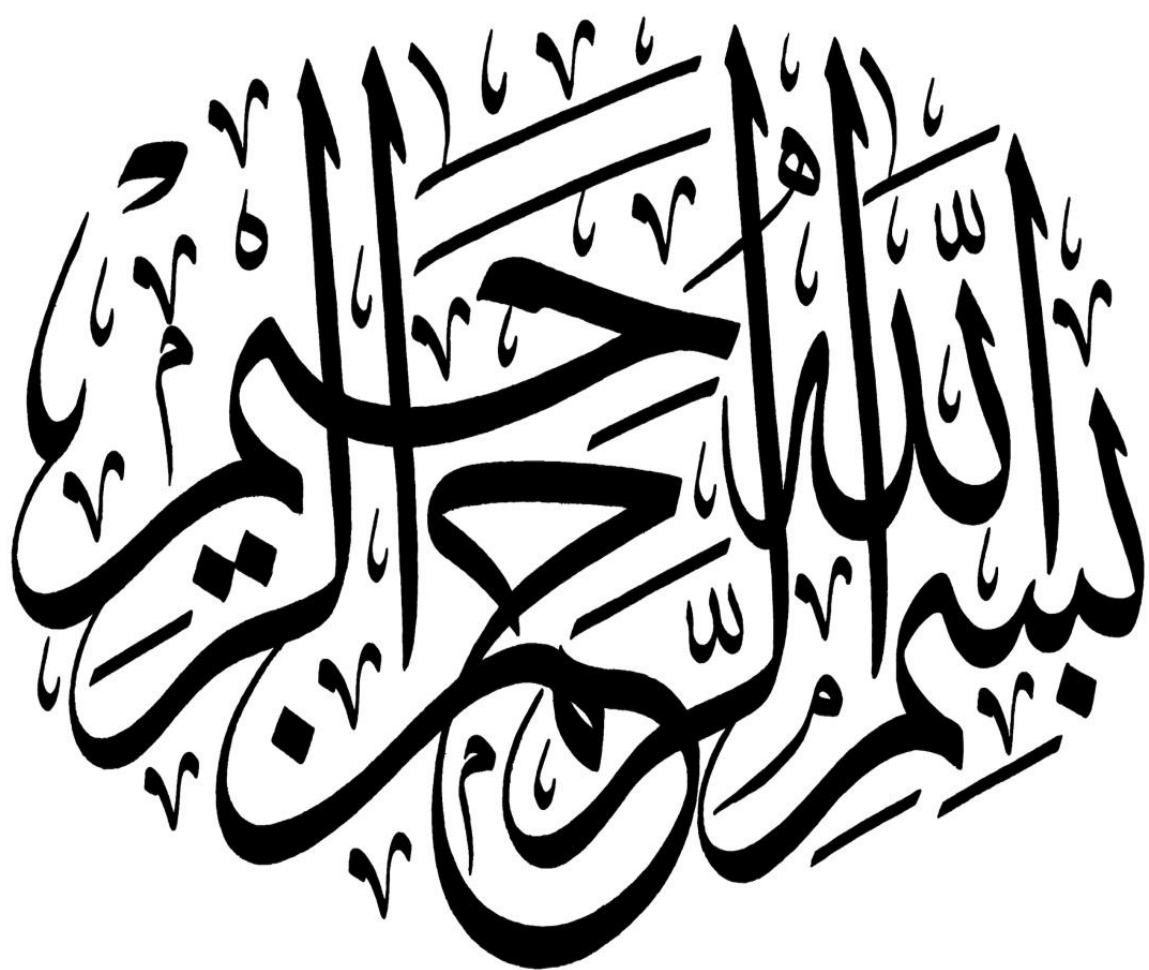
مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

إشراف الدكتور:
د/ دراجي بالخير

إعداد الطالبة:
سلامة مي زعراء

لجنة المناقشة		
الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي	رئيسا
د/ دراجي بالخير	جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
	جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020



قَالَ تَعَالَى:

﴿ وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ

وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ^ص وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عِلْمِ

الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ

تَعْمَلُونَ ﴿ ١٠٥ ﴾

﴿سورة التوبة، الآية: (105)﴾

شكر وعرفان

الحمد لله الذي جعل الليل لباس، والنوم سباتا، والنهار نشورا،
الحمد لله الأبدى القوي الخالق الصادق، فهو حي لا يموت ونائم لا يفوت، ومملك لا
يبور، وعدل لا يجور، عالم الغيوب الحمد لله كثيرا
الحمد لله الذي هدانا وأنار خطانا وقرر لنا الأمان في طريق المعرفة ودرب العلوم فكنا
بفضله ونعمه علينا التي لا تحصى ولا تعد خير أمة أخرجت للناس.
لا يسعني وقد أنهيت هذا العمل بعون من الله وتوفيقه، إلا أن أتقدم بشكري وتقديري
للدكتور المشرف "دراجي بلخير" على حسن التوجيه في مسيرة بحثي الشاقة
فهو لم ييخل علي بحل بعض المشاكل المتعلقة بالبحث، أتمنى له دوام الصحة والعافية
ونجاحات أعلى وأسمى في مسيرته العلمية
إلى الدكتور "لزهر لعبيدي" حفظه الله الذي دعمني طيلة فترة الدراسة دمت ذخرا للطلبة
ولكلية الحقوق أدام الله عليه الصحة والعافية
إلى الدكتور "جمال غريسي" له مني كل الشكر والثناء والاحترام
ولا أنسى السيد "ش. م" على مده يد العون لي شكرا جزيلاً
ولا أنسى الشكر اللامتناهي لأساتذتنا الأفاضل وأستاذاتنا الفاضلات على حسن التوجيه
والإرشاد ودامت جامعة الوادي شامخة صامدة بفضل أساتذتها، نتمنى لهم دوام النجاحات
والارتقاء في مشوارهم العلمي وتألقهم الدائم وخاصة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

مي سلامة

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى قدوتي في الحياة الدكتور محمد العيد التجاني

إلى نور الكون وضيائه، إلى منهل الحب ومصدره، إلى نبض القلب وشريانه

أمي الغالية (عيسي آمنة) أطال الله في عمرها

إلى من يفيض قلبه دفئ وحنان، إلى مصدر الأمن والأمان، إلى سيدي وسندي ذاك القلب

الحنون الذي لن يكرره الزمن مرتين

أبي الغالي (سلامة عبد الجليل) حفظه الله ورعاه

إلى عائلتي الكبيرة الكريمة فردا فردا، خاصة إلى الغالي أبو الغالي جدي العزيز

"العيد سلامة" حفظه الله ورعاه

إلى خالي العزيز "عيسي أحمد التجاني" الذي كان سندي وعوني في مساري العلمي طيلة

(5) سنوات

إلى خطيبي العزيز "يوسف مسعودي"

مي سلامة

مقدمة

ارتكز الحكم سابقا على السلطة في يد الحكام بالسيطرة على كل وظائف الدولة، مما زرع الدافع لدى الشعوب لوضع حد من طغيان وجبروت هؤلاء الحكام والوقوف على انحرافاتهم واستبدادهم، حيث كان ذلك بوضع قواعد وأحكام قانونية تعرف بالقواعد الدستورية أو الدستور، الذي يعتبر أسمى القواعد في الدولة إذ يتمتع بالإلزامية في مواجهة جميع هيئات الدولة وأفرادها، فالدستور هو الإطار العام المحدد لنظام الدولة، ولهذا السبب فهو الوثيقة الأسمى والأعلى التي تتضمن مجموعة القواعد والأحكام القانونية التي يخضع لها جميع الحكام وجميع الأفراد على حد سواء.

ويظهر عن هذا سمو والعلو مبدأ الرقابة على دستورية القوانين المرتبطة بمبدأ المشروعية، التي تعمل على صيانة الدستور كما تسهر على حماية قواعده وأحكامه من كل التجاوزات والاختراقات والمخالفات التي تحدثها القواعد الأقل مرتبة منه.

فالرقابة الدستورية هي العملية التي يمكن من خلالها جعل الأحكام القانونية متفقة مع أحكام الدستور، ويرتبط وجود الرقابة على دستورية القوانين بالأساتير الجامدة التي تشترط إتباع إجراءات خاصة ومشددة لتعديل أحكامها عن الإجراءات المتبعة في تعديل القواعد القانونية العادية.

فهي بذلك تمثل الرقابة الدستورية بالنسبة للأساتير الجامدة الوسيلة القانونية والفعالة لتحقيق العدالة الدستورية وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات من خلال تكريس دولة القانون. واختلاف الظروف السياسية والتاريخية للدول أدى إلى وجود نوعين من الرقابة على دستورية القوانين يختلفان في تحديد الهيئة أو الجهة المكلفة بالقيام بهذه الرقابة، فمن الأساتير هناك ما تأخذ بنظام الرقابة السياسية حيث يتم القيام بها عبر هيئة سياسية، وهناك من انتهج نظام الرقابة القضائية من خلال القيام بها من قبل هيئة قضائية.

تتولى الهيئة التي عهد لها في نظام الرقابة السياسية بممارسة مهمة الرقابة والتحقق من التزام السلطة التشريعية بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود والفصل في مدى تطابق القوانين العادية مع أحكام الدستور أو مخالفتها له، وهذا النوع من الرقابة

تكون سابقة على صدور القانون وتنفيذه، ولهذا فهي تعد رقابة وقائية تعود نشأتها إلى عهد الثورة الفرنسية عندما تضمن أول دستور في السنة الثامنة للجمهورية إنشاء مجلسا خاصا للقيام بهذه المهمة.

أما في نظام الرقابة القضائية فتعهد دساتير الدول الديمقراطية إلى القضاء في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بحيث يقوم القاضي بتطبيق القانون مع التحقق من مدى مطابقته لأحكام الدستور.

وقد تأثر الفقه الأمريكي بذلك وبآراء "اللورد كوك" التي كانت تمهيدا لتكوين الرقابة الدستورية فقد أعطى القضاء لنفسه هذا الحق وذلك من خلال الحكم الشهير الصادر عن "جون ماريشال" رئيس المحكمة الاتحادية العليا في سنة 1803¹.

وبالنسبة لبوادر نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر فإنها ترجع إلى دستور 1963²، حيث نصت أحكامه على إقامة مجلس دستوري، من مهامه الفصل في دستورية القوانين، والأوامر التشريعية وذلك بناء على طلب من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني وهكذا يكون المؤسس الدستوري قد اعتمد أو تبني رقابة دستورية القوانين من طرف مجلس دستوري يتشكل من ممثلين عن السلطة التشريعية والتنفيذية مع استبعاد رؤساء الجمهورية المنتهية ولايتهم ضمن تشكيلة المجلس الدستوري، إلا أنه لم يتم تنصيب المجلس بسبب الإعلان عن حالة الطوارئ وتوقف العمل بدستور 1963 وهذا ما أدى إلى عدم السماح بوجود ممارسة معتبرة تتيح تقييم الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.

¹ - ياسر سيد حسين سيد، تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري، مجلة كلية الآداب، جامعة بني سويف، العدد 50، يناير/مارس 2019، ص - ص 251-252.

² - دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963 المصوت عليه من قبل الجمعية التأسيسية بتاريخ 28 أوت 1963 والمصادق عليه في الاستفتاء الشعبي بتاريخ 8 سبتمبر 1963.

وعند عودة الحياة الدستورية في الجزائر بعد صدور دستور 1976¹، حيث أن هذا الدستور لم يتضمن في أحكامه أي هيئة أو جهة تتولى ممارسة رقابة دستورية القوانين التي يصدرها البرلمان المتمثل في المجلس الشعبي الوطني ويرجع في ذلك لعدم تمتع هذا الدستور بالسمو المطلق.

ولم تظهر سابقا فكرة الرقابة على دستورية القوانين من جديد إلا بعد صدور دستور 1989² الذي جسدت فيه جملة من الإصلاحات السياسية وبات دستور مؤسسات وسلطات وحقوق الإنسان، وتم النص من خلال أحكامه على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وعلى المجلس الدستوري كمؤسسة تتشكل من سبعة أعضاء تتكون من السلطات الثلاثة، ووسع من صلاحياته لتشمل إلى جانب رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، التي شهدت توسعا خلافا لدستور 1963، صلاحيات استشارية وانتخابية، وقد تم حصر إخطار المجلس الدستوري في يد رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني وهو ما أدى إلى ظهور عوائق ونقائص في تحقيق رقابة فعالة في الجزائر بعد شروع المجلس الدستوري في ممارسة مهامه.

وفي ظل دستور 1996³ تعزز مبدأ الرقابة الدستورية حيث نص في أحكامه على توسيع صلاحيات المجلس الدستوري لتشمل رقابة القوانين العضوية وهي رقابة إجبارية على القوانين قبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية، وفتح المجال لسلطة سياسية أخرى في

¹ - الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 هـ الموافق لـ 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 94، المؤرخة في 02 ذو الحجة 1396 الموافق لـ 24 نوفمبر 1976.

² - المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب 1409 هـ الموافق لـ 28 فبراير 1989، المتضمن نشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخة في 23 رجب 1409 هـ الموافق لـ 01 مارس 1989.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 هـ الموافق لـ 07 سبتمبر 1996، المتضمن بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 27 رجب 1417 هـ الموافق لـ 08 ديسمبر 1996.

إخطار المجلس الدستوري متمثلة في رئيس مجلس الأمة الذي تم استحداثه بموجب ذلك التعديل الدستوري، وضمن التعديل الدستوري لسنة 2016¹ الذي جاء بإصلاحات طالت تنظيم المجلس الدستوري من حيث تمديد مدة عهده ورفع عدد أعضائه بإحداث توازن بين السلطات الثلاثة وتوسيع جهات إخطار المجلس.

تبنى الدستور الجزائري الرقابة القضائية على دستورية القوانين بأسلوب الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي يؤول إليها مآل النزاع، وهي تعرف بنظام الرقابة السياسية اللاحقة على دستورية القوانين في التشريع الفرنسي، إذ يمكن للمحكمة المثار أمامها الدفع إحالته على المجلس الدستوري للفصل فيه وفق ضوابط إجرائية معينة، بحيث يلغى النص التشريعي المخالف لأحكام الدستور تماما وهذا على خلاف نظام الدفع في النظام الأمريكي الذي يؤدي إلى امتناع القاضي عن تطبيق الحكم التشريعي دون إلغائه.

ويعتبر هذا التعديل أكبر تطور في مجال الرقابة على دستورية القوانين لدى النظام الجزائري فهو يشكل ثورة فعالة في حماية حقوق وحريات الأفراد وتعزيز الديمقراطية، وذلك من خلال إعطاء الأفراد الحق في المشاركة في غرلة وتصفية أعمال البرلمان ومراقبتها بلجونه إلى القضاء العادي أو الإداري والقضاء الدستوري في الدفاع عن حقوقه وحرياته، وهو ما يساهم في تحقيق العدالة الدستورية والتي تعتبر الركيزة الأساسية لقيام الدولة الدستورية.

وتتم ممارسة الرقابة اللاحقة من خلال وسيلة الدفع بعدم الدستورية وفق ما نصت عليه المادة (188) من الدستور الجزائري، وهي التجسيد الفعلي والحقيقي لهذه الآلية، وذلك من خلال ما اقتضى عليه القانون العضوي 18-16 الذي يحدد الشروط الواجبة في ممارستها والقواعد التي يجب مراعاتها عند العمل وتحريك هذه الرقابة والفصل فيها من قبل المجلس

¹ - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق لـ 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 27 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق لـ 07 مارس 2016.

الدستوري الذي يتم تنشيط وتفعيل رقابته بواسطة الدفع بعدم الدستورية من قبل القضاء الذي له الدور الفعال وهو الشريك مع صاحب الدفع في ذلك.

أولاً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذا الموضوع في الدراسة إلى ما تحتله الرقابة من أهمية كبيرة في نظام الدولة من أجل ضمان حماية الدستور وسموه على النصوص القانونية مهما كان ترتيبها في الهرم القانوني وهي ضمان لمبدأ الشرعية، وتبني المشرع الجزائري للنموذج الفرنسي فيما يخص إقرار الرقابة الدستورية اللاحقة على القوانين عن طريق الدفع إلى جانب الرقابة السياسية مع منح اختصاص الفصل في مسألة الدستورية للمجلس الدستوري.

بالإضافة إلى أهمية الدفع بعدم الدستورية كآلية في يد الأفراد من أجل الحد من تطبيق نص قانوني عليهم أمام ما منح من صلاحيات للسلطات العليا لا سيما السلطة التشريعية التي تصيغ النص القانوني مع افتراض احترام فحواه للنص الدستوري، والسلطة التنفيذية التي تنفذ محتوى النص فضلاً عن تمتعها باختصاص تشريعي في حالات معينة حددها الدستور.

ثانياً: دوافع اختيار موضوع الدراسة

نظراً لأن آلية الدفع بعدم الدستورية لم تكن موجودة في الدساتير الجزائرية السابقة التي ركزت على الرقابة الدستورية السياسية وأنشأت من أجل ذلك المجلس الدستوري (باستثناء دستور سنة 1976 الذي لم يحتوي إشارة إليه)، وظهرت هذه الآلية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 وما لحقه من قوانين، وهو ما دفعني لاختيار هذا الموضوع لمعرفة كيفية ممارسة هذا الحق في عملية الدفاع عن الحقوق والحريات التي كفلها الدستور لأفراد المجتمع وذلك في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020¹.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخة في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020.

ثالثا: إشكالية الدراسة

بناء على ما تم طرحه يمكننا صياغة إشكالية موضوع دراستنا هاته على النحو التالي:
فيما تتمثل أهم التعديلات الجديدة التي مست آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020؟

ويندرج تحت إشكالية الموضوع الرئيسية هذه، عدة تساؤلات فرعية، تتمثل في:

- ما مفهوم آلية الدفع بعدم الدستورية؟
- فيما تتمثل إجراءات الدفع بعدم الدستورية؟
- ما الهيئات التي خول لها المؤسس الدستوري الجزائري صلاحية مراقبة عدم دستورية القوانين قبل صدور التعديل الدستوري لسنة 2020؟
- ما أهم الإصلاحات التي جاء بها المشرع الجزائري في مجال مراقبة عدم دستورية القوانين بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020؟

رابعا: أهداف الدراسة

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى تسليط الضوء على إجراءات الفصل في مسألة الدفع من قبل المجلس الدستوري، وإبراز الأسس التي يشترط أن يكون للقضاء الجزائري دور في الرقابة على دستورية القوانين، بالإضافة إلى الاستفادة من تجارب بعض الدول الأخرى.

خامسا: منهج الدراسة

وحتى يتسنى دراسة هذا الموضوع طبقا للقواعد الشبه راسخة في البحث العلمي، وذلك انطلاقا من طبيعة الدراسة وأهدافها فقد تم المزج بين بعض المناهج العلمية في إطار ما يسمى بالتكامل المنهجي، حيث استخدمت المنهج الوصفي من خلال التطرق إلى مسألة الدفع في كل من نظام الرقابة السياسية والقضائية وتحديد نطاق ممارسة الأفراد لهاته الآلية في التشريع الجزائري 2020 والمنهج التحليلي في دراسة شروط قبول هاته الآلية والأحكام التي يجب إتباعها في ممارسة المتقاضي للدفع وهو ما يتناسب ودراسة الموضوعات

القانونية، والمنهج المقارن كان لازما لدراسة الفروقات التي أجريت بين دستور 2016 والتعديلات الجديدة لدستور 2020.

سادسا: الدراسات السابقة

بما أن موضوع الدفع بعدم الدستورية قد ظهر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد تطرقت العديد من الدراسات السابقة لهذا الموضوع كونه لم تتص عليه الدساتير السابقة للجزائر وذلك لأنها كانت تعتمد على الرقابة السياسية، ومن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، نذكر:

- دراسة مزهود عزوز، بعنوان: "آلية الدفع بعدم دستورية القوانين (دراسة مقارنة)"، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص: قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018.

- دراسة بلال بوسعادة، بعنوان: "الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي 18-16"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019/2018.

سابعا: الصعوبات الدراسة

تتمثل أهم الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز هذه الدراسة هي نقص المراجع الخاصة بموضوع التعديلات الجديدة التي أضافها المشرع الجزائري في آلية الدفع بعدم الدستورية، ويعود سبب هذه القلة في المراجع المتخصصة إلى أن آلية الدفع بعدم دستورية القوانين لم تظهر إلا في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 وذلك بعد أن اعتمد المشرع الجزائري بشكل جزئي على الرقابة القضائية، ثم قيامه باستحداثه المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث أنه لم تتم دراسة هذا الموضوع سابقا، وهو ما أثر نوعا ما على دراسة هذا الموضوع.

ثامنا: خطة الدراسة

للإلمام بجميع جزئيات الدراسة والإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم دراستنا لهذا الموضوع إلى فصلين، حيث كان الفصل الأول بعنوان: **"نظام الدفع بعدم دستورية القوانين في الدستور الجزائري قبل تعديل 2020"**، وقد تضمن هذا الفصل على مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة "مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين" وقد تضمن هذا المبحث على مطلب، وكل مطلب تضمن على فروع، وخصصنا المبحث الثاني منه لدراسة "الهيئات القانونية المخولة بالمراقبة الدستورية للقوانين قبل تعديل دستور 2020"، وتضمن بدوره على مطلبين، وكل مطلب منه تضمن على فروع.

أما الفصل الثاني فكان بعنوان: **"تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدستور الجزائري بعد تعديل 2020"**، وقد تطرقنا في المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة "أهم خصائص التعديل الدستوري" وقد احتوى هذا المبحث على مطلبين، وكل مطلب منه تضمن على فروع، وخصصنا المبحث الثاني منه لدراسة "توازن الرقابة الدستورية لدستوري 2016 و 2020"، وقد تضمن هذا المبحث على ثلاث مطالب، وكل مطلب منه تضمن على فروع.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لنظام الدفع بعدم

دستورية القوانين

تمهيد:

من أهم الأهداف التي تسعى الرقابة على دستورية القوانين لتحقيقها على التحقق من مدى مطابقة الأحكام التشريعية للدستور وذلك قبل أو بعد صدورها، وقد كانت تمارس هذه الرقابة في ظل الدساتير الجزائرية السابقة عن طريق مؤسسات دستورية دون إشراك المواطن، إلى غاية صدور التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي اعتمد فيه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة (188) منه على آلية جديدة تتمثل في آلية الدفع بعدم الدستورية، وهذه الآلية تتمثل في إمكانية الاحتجاج أم القضاء بعدم دستورية نص قانوني، وقد حدد القانون العضوي رقم 16-18 لشروط وكيفيات تطبيق هذه آلية.

وعليه، سنتطرق في هذا المبحث لدراسة نظام الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل الدساتير الجزائرية قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك على النحو الآتي:

- **المبحث الأول:** مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين.
- **المبحث الثاني:** الهيئات القانونية المخولة بالمراقبة الدستورية للقوانين قبل تعديل دستور 2020.

المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم دستورية القوانين

يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة والتشريعات للأشخاص لحماية حقوقهم وحررياتهم وفق حدود وأطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى وفلسفة كل بلد، وتعتبر الجزائر من بين الدول التي تبنت هذا الحدث ضمن المادة 188 من الدستور¹، فما هو الدفع بعدم الدستورية ومن هم الأشخاص المخولين دستوريا لممارسة هذا الحق؟

المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين شروطه وكيفية تطبيقه

الدفع بعدم الدستورية هي صورة من صور الرقابة على دستورية القوانين وهي في هذه الحالة لا تجيز للمتضرر -الأطراف- من القانون المفترض فيه مخالفة الدستورية باللجوء مباشرة إلى المجلس الدستوري بل يشترط وجود دعوى قضائية قائمة منظورة أمام القضاء العادي أو الإداري.

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين

الدفع بعدم دستورية القوانين هو منازعة قانون ساري المفعول وذلك بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء لا يعتبر مطابقا للدستور وقصد التأكد من ذلك تتم إحالته على رقابة المجلس الدستوري للنظر في ذلك باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل.

فقد نصت المادة (02) من القانون العضوي 16-18 المتضمن شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية على أنه "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحرريات التي يتضمنها الدستور".

وعليه، إن الدفع بعدم الدستورية هو نوع من الرقابة تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ ويدفع به أحد الأطراف في قضية معروضة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن نفسية بحجة أن

¹ - أنظر في ذلك نص المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016، مصدر سابق.

الحكم التشريعي الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور، عندها يوقف القاضي النظر في النزاع على أن يحال القانون على المجلس الدستوري الذي يبت بقرار معلل وتكون الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب طبيعة النزاع¹.

إن الدفع بعدم الدستورية حق ممنوح لكل متقاض عندما يدعى في المحاكم أمام جهة قضائية أن النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور. يسمح للمتقاضي بالمنازعة في دستورية حكم تشريعي أثناء النظر في قضيته أمام جهة قضائية إذا ما رأى أن هذا الحكم يمس بالحريات والحقوق المضمونة دستوريا ويشكل هذا الدفع الوسيلة التي تسمح للقضاء وفقا لإجراءات خاصة من إخطار المجلس الدستوري حول مدى مطابقة حكم تشريعي للدستور.

إن هذا النوع من الرقابة الدستورية تمكن كل متقاض إثارة هذا الدفع أمام الجهات القضائية العادية والإدارية وحتى على مستوى الاستئناف أو النقض، غير أنه لا يمكن للقاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه وفي حالة إثارته أمام قاضي التحقيق، تتولى غرفة الاتهام النظر فيه².

"نظرا لحدثة هذا الإجراء دستوريا لم نجد له تعريفا في الفقه الجزائري، بل عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه: حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب -إذا أراد- مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يشير تلقائيا هذا الدفع".

¹ - يسين شامي، أحمد لعروسي، آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل أحكام القانون العضوي رقم 18-16، مجلة القانون، المجلد 08، العدد 01، 2019، ص 16.

² - حسين كمون، نصيرة لوني، رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري 2016 بين الفعالية والمحدودية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2019، ص 4.

ويحال طلب الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد التحقق من ثلاثة شروط، وهي: أن يكون القانون موضوع طلب الدفع مطبقاً في الدعوى، ألا يكون القانون موضوع الدفع قد سبق نظر البت فيه، وأن يكتسي طلب الدفع بعدم الدستورية طابع الجدية¹.

الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم دستورية القوانين

ومن خلال ما تم التطرق إليه في الفرع الأول من هذا المطلب في تعريف الدفع بعدم الدستورية يتميز بمجموعة من الخصائص بحيث أنه:

1. دفع لا يتعلق بالنظام العام: فهو رقابة غير تلقائية بحيث لا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه فهو حق دستوري لأطراف الدعوى على خلاف الرقابة السياسية التي تقتصر على الهيئات العامة، ويتجسد هذا الحق الدستوري في المادة (188) من الدستور والمادة (2) و(4) من القانون المنظم للدفع بعدم الدستورية مع أن الفقه الحديث يقر لأهمية منح القاضي ممارسة حق الدفع بعدم الدستورية، إذ يرى الفقه الدستوري بأن الاعتماد على الحقوق والحريات الأساسية التي يحميها الدستور تعد من الأمور المتعلقة بالنظام العام التي يجوز للقاضي والنيابة العامة إثارتها مباشرة².

2. الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي: يجمع الفقه الدستوري في ذلك أنه وسيلة دفاعية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية لأن الفصل في هذه الأخيرة يتوقف على الفصل في الدعوى الدستورية ومن ثم فإن التكييف الأنسب للدفع بعدم الدستورية والأصلح

¹ - خديجة حميداتو، محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، 2018، ص 332-333.

² - الغالية تامة، مريم مقدود، إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2020، ص 17.

لحماية الحقوق والحريات أن يكيف بأنه موضوعي وليس شكلي، كما أنه دفع قانوني يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى¹.

3. الدفع بعدم الدستورية دفع فرعي: فهو يقدم أثناء النظر في إحدى الدعاوى بمذكرة مكتوبة ومنفصلة عن النزاع الأصلي لذلك يوجد مسافة بين الدعوى المرفوعة في الموضوع ورقابة دستورية القوانين، وبالتالي فهي منفصلة من لحظة إثارته عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية².

4. الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي: فهو من قبيل الحقوق الإجرائية التي يتمتع بها الأطراف أثناء سير الخصومة القضائية فيمنح لصاحبها حق الاختيار بين استعمالها أو عدم استعمالها، فالرقابة الدستورية عن طريق الدفع رقابة جوازية وليست وجوبية يتعين على الأشخاص إثارتها والتمسك بها أثناء عرض منازعاتهم على القضاء³.

5. الدفع بعدم الدستورية وسيلة رقابية: تمارس هذه الرقابة بعد صدور القانون ودخوله حيز التنفيذ وبذلك تكون رقابة لاحقة حيث يتمكن من خلالها أطراف النزاع من الدفع بعدم دستورية النص القانوني المراد تطبيقه عليهم عندما يكون هناك انتهاك للحقوق والحريات التي يضمنها لهم الدستور من النص القانوني إذ يعمل القاضي على البحث في وسائل الجدية من الدفع المعروض أمامه وإقرار إحالته على المجلس الدستوري باعتباره صاحب الاختصاص في الفصل بصفة نهائية في المسألة الدستورية فالدفع رقابة قانونية يغلب عليها الطابع أو الاعتبارات القانونية على خلاف الرقابة السياسية التي يغلب عليها الاعتبارات السياسية⁴.

¹ - عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، الجزائر، 2003، ص 75.

² - جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة سطيف، مارس 2018، ص 40.

³ - عادل داودي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلف بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، جوان 2017، ص 333.

⁴ - الغالية تامة، مريم مقدود، مرجع سابق، ص 18-19.

6. الدفع بعدم الدستورية وسيلة احتياطية: يرى جانب من الفقه الدستوري بأن الدفع وسيلة احتياطية يلجأ إليها إلا إذا استنفذت الوسائل القانونية الأخرى، التي من شأنها أن تؤدي في الواقع إلى نفس النتائج التي ترتبها الرقابة الدستورية عن طريق الدفع، فعلى قضاة الموضوع توخي عدم استعمالها إذا كان في مقدورهم إتباع الوسائل القانونية التي تغنيهم عن التعرض للمسألة الدستورية¹.

7. الدفع بعدم الدستورية يتصف بالمرونة: ويرجع ذلك لكون أن العمل به أقل تعقيدا من العمل بالدعوى الدستورية الأصلية فهو لا يتطلب رخصة صريحة من الدستور بل يكفي أن يكون الدستور جامدا ولا يوجد نص في الدستور صريح يمنع على القضاة مباشرة الرقابة على دستورية القوانين، ويحتاج العمل بالدفع بعدم الدستورية إلى نص يجيز العمل به في الدول التي تضمنت دساتيرها مسألة الرقابة على دستورية القوانين².

ويعد الدفع بعدم الدستورية دفع مرن أيضا لأنه لا يكلف مثيره نفقات مالية فهو لا يتحمل مصاريف رفع الدعوى فعادة ما يكون في مركز المدعى عليه وكذلك مصاريف التبليغ أو غيرها من المصاريف كالتنقل فهو لا يتطلب التنقل إلى جهة معينة³.

¹ - الغالبية تامة، مريم مقدود، مرجع سابق، ص 19.

² - عادل داودي، مرجع سابق، ص 333.

³ - الغالبية تامة، مريم مقدود، مرجع سابق، ص 19.

الفرع الثالث: حدود إعمال حق الدفع بعدم الدستورية

من خلال قراءة النصوص الدستورية المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية والقانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية تتبين لنا عدة نقائص في تلك المنظومة القانونية، والتي من شأنها أن تؤثر سلبا على الرقابة الدستورية وتجعل من آلية الدفع بعدم الدستورية ذات فعالية نسبية، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

أولا: اقتصار آلية الدفع بعدم الدستورية على التشريع دون التنظيم

تشمل التنظيمات المجال الذي يخرج عن اختصاص المشرع فيعود لرئيس الجمهورية، ومجال تنفيذ القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول.

ويتضح أن التنظيم نوعان أحدهما ما هو امتداد للتشريع - التنظيم التنفيذي أو اللوائح التنفيذية أو المراسيم التنفيذية- أسند للسلطة التنفيذية التي كانت خاضعة للبرلمان نظريا، وعمليا تستند هذه المراسيم في إصدارها إلى القانون، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بمراقبة الشرعية أمام القضاء الإداري وليس أمام المجلس الدستوري، لأن المر هنا يتعلق بمخالفة القانون وليس بمخالفة الدستور. والنوع الثاني مستقل عن التشريع، حيث يتولى تنظيم ما يخرج عن اختصاص المشرع ويسمى هذا النوع "المراسيم التنظيمية" الذي هو من وحي الدستور 1958 الفرنسي¹.

إن الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري لا يمكن أن يثار إلا بخصوص التشريعات دون التنظيمات وهذا ما جاء في نص المادة (2/191) من التعديل الدستوري لسنة 2016²، حيث نصت على أنه إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري.

يتضح من النص الدستوري أعلاه أن حق الدفع بعدم الدستورية يقتصر على القوانين دون التنظيمات، في حين أن الإخطار بعدم الدستورية من قبل السلطات العليا وكذا البرلمان

¹ - جمال لوبيدة، مبارك لقيب، إجراءات وقواعد سير عمل المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديلات 2016، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2017، ص 30.

² - راجع في ذلك نص المادة (2/191) من التعديل الدستوري لسنة 2016، مصدر سابق.

يطال النصوص التشريعية والتنظيمية أيضا وهذا حسب الفقرة الأولى من المادة نفسها وبالتالي فإن ممارسة الدفع بعدم الدستورية محدودة في التشريعات دون التنظيمات، رغم وجود تنظيمات ترتبط بحقوق الإنسان كالمرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن والذي بين الحقوق التي يتمتع بها المواطن تجاه الإدارة العامة¹. ولذا قد تصدر تنظيمات من السلطة التنفيذية تمس وتنتهك بالحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا الأمر الذي يستدعي تعميم آلية الدفع بعدم الدستورية لتشمل كل من التشريع والتنظيم².

ثانيا: وجود شروط صارمة لإقامة الدعوى:

ويعتبر المتقاضين فقط المخولين دستوريا لإعمال الدفع بعدم الدستورية دون سواهم ويكون ذلك بواسطة محاميهم، فالمؤسس الدستوري الجزائري قد ضيق من دائرة الأشخاص الذين لهم حق الدفع بعدم دستورية نص تشريعي غير دستوري وحصره في فئة المتقاضين دون تحديد طبيعتهم، أشخاص طبيعيين أو معنويين:

ودعوى الدفع بعدم الدستورية دعوى منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المجلس الدستوري عن باقي المكونات الدعوى الأصلية، كما أن أغلب الفقهاء يعتبرون الدفع بعدم الدستورية دفعا موضوعيا يثار في جميع مراحل الدعوى، عكس الدفوع الشكلية التي تثار قبل كل دفع أو دفاع والنص الذي يكون أساسا لبناء الحكم، لا يمكن تحديده قبل إثارة الدفوع الموضوعية وسير الدعوة، لذلك لا يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعا بل يعتبر دفعا موضوعيا لأنه وسيلة دفاع، أما الدفع الشكلي فإنه يتعلق بالإجراءات، ويثار قبل الدخول في شكليا، مناقشة الموضوع، وإلا سقد الحق في الدفع³.

¹ - المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1408 هـ الموافق لـ 4 يوليو 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27، المؤرخة في 22 ذي القعدة 1408 هـ الموافق لـ 6 يوليو 1988.

² - حسين كمن، نصيرة لوني، مرجع سابق، ص 19.

³ - المرجع نفسه، ص 13.

وفي سياق آخر أن التعديل الدستوري لسنة 2016 أضاف آلية جديدة وهي: "الدفع بعدم الدستورية" لتحريك الرقابة على النصوص القانونية بمناسبة دعوى قضائية والمنصوص عنها في المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020 تحقق مجموعة من الآثار القانونية، بداية بوجود سلطة غير مباشرة للمواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وبدأ سريان هذا الإجراء يوم 07 مارس 2019 أي بعد ثلاث سنوات من نشر التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجريدة الرسمية.

ويتم هذا الإجراء بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية، أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور¹.

ثالثا: ضرورة وجود جدية في الدفع بعدم الدستورية مع حرمان سلطة القضاء من

حق الإخطار

يترك لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير الجدية الدفع من عدمه مع الخضوع لرقابة القضاء في حالة رفض الدفع والطعن على قرار الرفض يكون عند الطعن على الحكم في الدعوى الأصلية، حيث لا يجوز الطعن على قرار رفض الإحالة منفصلا.

حيث قضى بأنه إذا ترتب على تفسير القضاء للنص المطعون عليه بعدم الدستورية إزالة شبهة عدم الدستورية، فإن الدفع يصبح غير ذي جدوى، وكذلك الأمر إذا تم اللجوء إلى تفسيرات قضائية سابقة للنص المدفوع بعدم دستوريته وكان من شأنها إزالة الغموض عن شبهة عدم الدستورية، فإن القاضي سيحكم برفض الدفع لعدم جديته.

وكذلك يقضى برفض الدفع لعدم الجدية في حالة وضوح النص التشريعي وعدم الشك في دستوريته، ويكون الدفع جديا إذا تحقق قاضي الموضوع من أن الدفع ليس وسيلة لتعطيل الفصل في الدعوى والسعي للأضرار نتيجة ذلك التعطيل أي أنه ليس دفعا كيديا، وتتولى

¹ - إلياس جوادي، دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية (دراسة نقدية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، ص 99.

محكمة الموضوع تقدير جدية الدفع من خلال أمرين: الأول أن يكون الدفع بعدم الدستورية منتجا للفصل في الدعوى، والأمر الثاني رجحان الحكم بعدم دستوريته، من جانب المجلس الدستوري¹.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحياته التي يضمنها الدستور².

تقوم الجهات القضائية المعنية بالتحقق من جدية الطعن وأن يكون متعلقا بإحدى الحريات العامة وحقوق الإنسان، كما يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يتوافر للمدعي فيها مصلحة قانونية وشخصية مباشرة والتي تعني بإيجاز شديد قد أصابه ضرر فعلي من جراء تطبيق النص التشريعي غير الدستوري.

فإذا تبين للجهة القضائية صدق الطعن فإنها في هذه الحالة تقوم بإحالة النص القانوني إلى المجلس الدستوري للبت في مدى دستوريته، أما إذا ثبت عدم جدية الطعن فلا تحيل النص القانوني إلى المجلس الدستوري ويكون قرارها في هذه الحالة نهائي وغير قابل لأي طعن³.

¹ - بلال نورة، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين طبقا للتشريع الجزائري، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد 1، العدد 1، 2021، ص 13.

² - راجع في ذلك المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سابق.

³ - حسين كمون، نصيرة لوني، مرجع سابق، ص 7.

الفرع الرابع: مضمون وطبيعة الدفع بعدم الدستورية

بالنسبة لأعضاء المجلس الدستوري ثم أعضاء المحكمة الدستورية حالياً، لاحظنا أن المؤسس الدستوري الجزائري أضفى صبغة جديدة سواء في تشكيل الأعضاء أو في مجال خبرتهم، بحيث أضاف في تعديل 2020 الأخير -وهي لم تكن موجودة في السابق وهي خطوة إيجابية- خبرة 20 سنة لكل عضو معين أو منتخب في القانون واستفاد من تكوين في القانون الدستوري، خبرة في القانون لم يحددها المؤسس الدستوري أكاديمياً أم عملياً أم مهنيًا، في العمل أو في الدراسة الجامعية وجاءت بصيغة العموم، لكن نفهم من ذلك خبرة في تدريس مادة في القانون في التعليم العالي، أو في سلك القضاء، أو ممارسة محامي لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، وربما حتى أي موظف متحصل على شهادة في القانون اكتسب خبرة خلال مدة 20 سنة، ثم جاء من المقطع الثاني من الفقرة الثانية (م187) الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري هي كذلك عبارة عامة فهل يقصد منها تكوين جامعي محدد أو تكوين متخصص لهذا الغرض في مادة القانون الدستوري تشرف عليه هيئة متخصصة ولمدة محددة؟ سيصدر آخر هذا العام النظام المحدد لقواعد المحكمة الدستورية يحدد ذلك بالتفصيل¹.

أولاً: الدفع بعدم الدستورية موضوعي أم شكلي

إن استعراض مفهوم الدفع الشكلي والموضوعي هو بغرض محاولة اسقاطه على أسلوب الدفع بعدم الدستورية للوصول إلى استخلاص مدى انتمائه إلى أحد هذه الدفع أم أنه ذو طبيعة قانونية خاصة.

تأسيساً على أن الدفع بعدم الدستورية هي دعوى عينية تتصرف إلى مخاصمة القانون فقد اعتبر الفقه الدستوري أن الدفع بعدم الدستورية من قبيل الدفع الموضوعية وإلا سقط الحق في الدفع به، لاسيما وأن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في

¹ - إلياس جوادى، مرجع سابق، ص 42-43.

الدعوة الموضوعية والفصل في هذه الأخيرة يتوقف على الفصل في الدعوى الدستورية ومنه فالتكيف الأنسب له هو أنه دفع موضوعي لأنه الأصلح لحماية الحقوق والحريات¹.

ثانيا: الدفع بعدم الدستورية والنظام العام

يمكن وصفه بأنه دفع قانوني يمكن إثارته في جميع مراحل التقاضي فالمشرع الفرنسي من الناحية الشكلية نص على ضرورة طرح مسألة الأولوية الدستورية بموجب مذكرة منفصلة عن عريضة افتتاح دعوى الموضوع، ويمكن إثارتها في أية مرحلة سواء أمام الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية أو لأول مرة أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة. وبالتالي إذا كانت طبيعة الدفع بعدم الدستورية بأنه دفع عام يمكن أن يناقشه أي قاضي ودون الحاجة إلى نص يسمح له بذلك، إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام لأن القاضي لا يملك سلطة إثارته تلقائيا².

ثالثا: الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري

هذا الدفع ذو طابع قضائي منتج لإلغاء حسب ما تتبناه المؤسس الدستوري الجزائري، ومن جهة نظر الباحث نرى أن الدفع بعدم الدستورية ذو طابع قانوني خاص ومبررات ذلك تتمثل في:

- أن الدفع بعدم الدستورية مؤسس على مخاصمة النص التشريعي المخالف للدستور.

- النص على جواز إثارة الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة يفيد بأنه متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يمكن التسليم بالحظر الذي أقامه المشرع بحرمان القاضي من الإثارة التلقائية للدفع باعتبار أن الوظيفة الأساسية للقاضي هي حماية الحقوق والحريات وحماية الشرعية الدستورية وبالتالي من باب أولى أن يكون هو صاحب الحق أيضا إلى جانب المتقاضين في إثارة مسألة دستورية أي نص تشريعي يشك في عدم مطابقته للدستور.

¹ - بلال نورة، مرجع سابق، ص - ص 7-8.

² - المرجع نفسه، ص 8.

- انفراد الدفع بعدم الدستورية بذاتية مستقلة عن باقي الدفوع من خلال النص عليه في الدستور.

المطلب الثاني: أهم معالم إجراءات الدفع بعدم الدستورية

تعتبر إجراءات الدفع بعدم الدستورية المتبعة أمام الجهات القضائية ضمانات يستند إليها الفرد للدفاع على حقوقه بصفة كاملة عند الاقتضاء، غير أنها غالبا ما تكون هذه الإجراءات معقدة، يؤثر تعقيدها على التوازن الضروري بين الأحكام التشريعية التي تخضع لها القضية محل الخصومة وحقوق وحرريات المتقاضين.

الفرع الأول: آجال الدفع بعدم الدستورية

تنص المادة (07) و(15) من القانون العضوي 16-18¹ على أنه يتوجب القضاء الفوري من طرف الجهة القضائية المختصة مهما كانت بقرار مسبب للجهة العليا المتمثلة في رئيس المحكمة العليا بعد استطلاع رأي النيابة العامة، ونفس الأمر بالنسبة للجهة القضائية الإدارية التي تقوم بإصدار قرارها فورا وتسببيه فيما تعلق بمسألة الدفع بعدم دستورية نص قانوني معين وبعد استطلاع رأي محافظ الدولة ليحال الملف إلى رئيس مجلس الدولة.

يرسل قرار الدفع بعدم الدستورية مرفقا بملف القضية كاملا إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره وتبليغه للأطراف، ويكون غير قابلا للطعن فيه حسب المادة (09) من نفس القانون العضوي، فإن لم تلتزم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالآجال المحددة في المادة (13) من القانون العضوي 16-18 يحال الملف تلقائيا إلى المجلس الدستوري²، الذي يجب أن يصدر قراره عندما يخطر في إطار الدفع بعدم

¹ - القانون العضوي رقم 16_18 المؤرخ في 22 ذي الحجة 1439 هـ الموافق لـ 02 سبتمبر 2018 المتعلق بشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد، 54، المؤرخة في 25 ذو الحجة 1439 هـ الموافق لـ 05 سبتمبر 2018.

² - عيشة بوزيدي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري، مجلة السياسة العالمية، عدد خاص بأشغال الملتقى الوطني، 2019، ص 127.

الدستورية في مدة أربعة (04) أشهر، ويمكن تمديد هذا الأجل إلى أربعة (04) أشهر أخرى لمرة واحدة فقط وذلك بناء على قرار مسبب منه¹، وفي حال رفض إرسال قرار الدفع بعدم الدستورية فيبلغ الرفض للأطراف ولا يكون محل اعتراض من طرفهم إلا بمناسبة الطعن ضد الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه وهنا يقدم أيضا بموجب عريضة مكتوبة، منفصلة ومسببة.

وتفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة في موضوع إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف في أجل شهرين (02) ابتداء من تاريخ استلامهما الإرسال المتعلق بالدفع بعدم الدستورية إذا توفرت الشروط القانونية المطلوبة، وذلك حسب ما نصت عليه المادة (08) والمادة (19) من القانون العضوي 18-16 سابق ذكر².

إن هذه الآجال، ورغم تفاوتها إلا أنها تتماشى مع المدد التي حددها المشرع الفرنسي لمجلس الدولة ومحكمة النقض وللمجلس الدستوري، والتي لا يمكن أن تتجاوز مجتمعة في كل الأحوال ستة أشهر، إلا أنها تبقى معقولة، وحتى أن إمكانية التمديد من شأنها أن تتيح لجهة القضاء الدستوري وقتا كافيا لإجراء التحقيقات اللازمة والاستماع للأطراف وإصدار قراراتها بعيدا عن التسرع والاستعجال، كما أنها بالرغم من ذلك ستساهم لا محالة في تقادي تراكم القضايا لدى الجهات القضائية الدستورية، وهي الظاهرة السلبية التي يعرفها القضاء العادي والإداري، الأمر الذي أصبح يمس بمشروعيته³.

¹ - عبد الرحيم بوحفص، محمد نجيب قادري، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2018/2017، ص 23.

² - حسين كمون، نصيرة لوني، مرجع سابق، ص 15.

³ - عبد الرحيم بوحفص، محمد نجيب قادري، مرجع سابق، ص 23.

الفرع الثاني: الأشخاص المخول لهم حق الدفع بعدم الدستورية

تجاوز المؤسس الدستوري الجزائري (تعديل 2016) الإطار الضيق للمراقبة القبلية والنواقص المرتبطة بها، فوسع نطاقها وتجاوز حدودها نحو نظيرتها البعدية، وقد نص المؤسس الدستوري الجزائري عن ذلك صراحة وذلك بمنح حق الطعن بعدم الدستورية للمواطنين المتقاضين، حيث يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور¹، إذ خص به المتقاضين فقط دون سواهم، مما يوحي أن المتقاضين قد يكونوا أشخاص معنويين أو طبيعيين وأيضاً الأشخاص المعنويين قد يكونوا عموميين أو خواص، في حين نجد أن الرقابة الدستورية القبلية تمنح للأشخاص طبيعيين ومحددتين مسبقاً.

ومنه يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد رسم نطاقاً محدوداً لقبول الدفع بعدم الدستورية إذ لا يقبل منها إلا ما تضمن ادعاء بأن الأحكام التشريعية المطعون فيها تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وكنتيجة لذلك فإنه لا يمكن أن تحال على المجلس الدستوري إلا الدفوع التي تنصب على رقابة دستورية الناحية الموضوعية للأحكام التشريعية، دون الناحية الشكلية².

كما أن هناك مسألة ذات أهمية، أحقية القضاة في الدفع الذاتي أو الإخطار الذاتي، أي بغض النظر عن تقدم أحد أطراف القضية بالطعن في القانون وهذا حفاظاً عن المصلحة العامة كشرط أساسي لقيام هذا الدفع، فيجب على القاضي في هذه الحالة حين وقوفه على

¹ - عزوز مزهود، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018، ص 77.

² - بلال بوسعادة، الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي 18-16، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019/2018، ص

مقتضيات قد تمس الصالح العام، وبطبيعة الحال الحقوق والحريات العامة، على أن يقوم بذلك وجوبا دون إثارة ذلك من قبل المتقاضين، وبمفهوم المخالفة إذا ما كان الأمر كذلك لا يحق لأي قاضي القيام بالإخطار الذاتي ولو لم يثار من قبل المتقاضين، لكن ما يلاحظ في النص الدستوري قد غيب تماما الدفع التلقائي سواء من طرف القضاء أو أعضاء المجلس الدستوري وأبقى حق الطعن حكرا على المتقاضين فقط¹.

وبالنسبة لمن يحق لهم الاخطار أو المراجعة، فالجهة المخولة بالإخطار في الجزائر حسب المادة (193) من الدستور المعدلة توسعت ولم تعد تقتصر على: رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، وحسب، وإنما إضافة: الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما يمكن إخطاره من أربعين (40) نائبا في المجلس الشعبي الوطني أو خمس وعشرون (25) عضوا في مجلس الأمة.

وتمت إضافة آلية جديدة شكلت نقلة نوعية في الرقابة الدستورية، وهي يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور².

ويمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية، بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أداء أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور لتصدر المحكمة الدستورية قرارها خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ الإخطار، إلا أنه يمكن تمديد هذا الأجل إلى مدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة الدستورية، والذي يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار³.

¹ - خديجة حميداتو، محمد بن محمد، مرجع سابق، ص - ص 334-335.

² - إلياس جوادي، مرجع سابق، ص - ص 47-48.

³ - راجع في ذلك نص المادة (195)، من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سابق.

وتخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس الحكومة، كما يمكن إخطارها كذلك من طرف 40 عضوا نائبا أو 25 عضوا في مجلس الأمة، وعليه لا تمتد ممارسة هذا الإخطار إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة (200)¹.

¹ - أسماء حقااص، الطاهر غيلاني، مستقبل الرقابة على دستورية القوانين - المحكمة الدستورية الجزائرية نموذجا -، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، 2021، ص 2016.

المبحث الثاني: الهيئات القانونية المخولة بالمراقبة الدستورية للقوانين قبل

التعديل الدستوري لسنة 2020

تبنّى المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بمقتضى أول دستور عرفته البلاد بعد الاستقلال مباشرة، وقد كانت التحولات التي عرفت البلاد ابتداء من سنة 1988 دافعا حقيقيا لعودة الرقابة الدستورية إلى مكانتها الطبيعية ضمن أحكام الدستور، وعلى الرغم من بعض القيود التي مازالت تحول دون أداء المجلس الدستوري للدور المنوط به على أكمل وجه، إلا أنه استطاع انتهاز الفرص التي أتاحت له، ليؤكد كفالاته لاحترام الدستور؛ ومن ثم سموه على بقية القواعد القانونية¹، ولحماية هذه الحقوق والحريات العامة والفردية وضع المؤسس الدستوري هيئات قانونية خول لها صلاحية المراقبة الدستورية للقوانين وحدد مهامها ومدى مطابقتها للدستور.

المطلب الأول: مهام المجلس الدستوري في مراقبة القوانين ومطابقتها للدستور

نظرا للدور الجوهري الذي يلعبه المجلس الدستوري الجزائري كونه حامي الدستور وذلك بالسهر على احترام النص الأسمى في الدولة، حيث أنيط هذا الأخير بعدة اختصاصات من بينها رقابة دستورية القوانين، والتنظيمات والاتفاقيات الدولية، ومراقبة دستورية القوانين العضوية².

ولقد كلف دستور الجزائر لسنة 1963 المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين والأوامر التشريعية، وعلى خلاف دستور 1963 أغفل دستور 1976 النص على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، أما دستور 1989 فقد جسدت أحكامه مبادئ دولة القانون، وذلك من خلال النص على مبدأ الفصل بين السلطات وتوسيع مجال الحقوق والحريات العامة والنص على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وقد خول المجلس الدستوري

¹ - عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص - ص 55-56.

² - عبد العزيز قناني، النظام الإجرائي لعمل المجلس الدستوري والقواعد المحددة له، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2017، ص 12.

بالفصل في مدى دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، وكذا مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور، وحافظ دستور 1996 على مبدأ الرقابة الدستورية على النصوص القانونية المخولة للمجلس الدستوري¹، ونجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد نص على الرقابة الدستورية للقوانين أيضا في التعديل الدستوري لسنة 2016 مع استحداثه لآلية الدفع بعدم الدستورية.

وعليه، سنتطرق لدراسة اختصاصات المجلس الدستوري في مجال الرقابة الدستورية لنصوص القوانين، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: رقابة دستورية النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية

سنتطرق لدراسة رقابة دستورية النظام الداخلي لغرفتي البرلمان (أولا)، ثم نتطرق لدراسة رقابة دستورية القوانين (التشريعات) (ثانيا).

أولا: رقابة دستورية النظام الداخلي لغرفتي البرلمان

تعتبر رقابة دستورية النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان ضرورية، حيث أن النظام الداخلي يحدد الإجراءات المتعلقة بتنظيم وتسيير الغرفة، وقد أثبتت التجارب سواء في فرنسا أو في الجزائر أن الغرف البرلمانية بواسطة تنظيمها قد تتجاوز مجال التشريع، وقد تأخذ صلاحيات لم يمنحها لها الدستور. ولتفادي أي انحراف ممكن وجب تقرير الرقابة الدستورية على النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان، وقد نصت الدساتير الجزائرية السابقة على وجوب فصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المتعلقة بالفصل في دستورية القوانين العضوية، أي أن المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية يبدى رأيه وجوبا في دستورية النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان².

¹ - عبد العزيز راجي، آلية الرقابة على دستورية القوانين وتأثيرها في الإصلاحات السياسية والقانونية للدول العربية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الثالث، جانفي 2015، ص - ص 63-64.

² - رايح بوسالم، المجلس الدستوري الجزائري تنظيمه وطبيعته، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004/2005، ص 58.

وبهذا يكون المجلس الدستوري قد أحكم رقابة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان وتعديله الجزئي حتى لا يمكن الاعتداء على الدستور عن طريق تعديل النظام الداخلي لإحدى الغرفتين بعد مدة من سريان النظام الداخلي الدستوري.

ثانيا: رقابة دستورية القوانين (التشريعات)

إن الرقابة على دستورية القوانين اختصاص أصيل للمجلس الدستوري ويختلف سعتة وضيقة حسب طبيعة المجالس وفي ظل الأنظمة القائمة بها ويكون تدخله إما وجوبيا، أو جوازيا (اختياريا)، وتتمثل القوانين التي يراقب المجلس الدستوري دستوريته في:

1/ القوانين العضوية:

عرف هذا النوع أول ظهور له سنة 1996 بموجب المادة (165) منه التي نصت بالزامية إحالة القوانين العضوية للمجلس الدستوري بعد إخطار رئيس الجمهورية بعد مصادقة البرلمان عليها، وبهذا تكون رقابة القوانين العضوية من طرف المجلس الدستوري رقابة سابقة ووقائية والزامية¹.

2/ القوانين العادية:

من المهام الأساسية للبرلمان بالإضافة إلى النظام الداخلي لكل من غرفتيه والتشريع عن طريق القوانين العضوية، التشريع بقوانين عادية والتي بواسطتها يمكن للبرلمان أن يتجاوز أحكام الدستور بأن يسن نصوصا مخالفة للدستور أو أن يده تمتد إلى المجال التنظيمي الذي يعود إلى السلطة التنفيذية، وبالتالي فرقابة دستوريته اختصاص أصيل للمجلس الدستوري.

وقد تكون الرقابة في هذا المجال سابقة لصدور القانون أو لاحقة له، فإذا تمت الرقابة على نص قانوني قبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية، ففي هذه الحالة يصدر المجلس الدستوري رأيا، وإذا كانت الرقابة لاحقة لصدور القانون فإن المجلس الدستوري يصدر قرارا

¹ - حمزة صافي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019، ص 109.

بشأنه، وفي حالة صدور قرار من المجلس الدستوري بعدم مطابقة نص قانوني مع الدستور، فإنه يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس مما يعني أن لقرار المجلس الدستوري حجية الشيء المقضي به، فهو يعدم القانون غير الدستوري¹.

الفرع الثاني: رقابة النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية

تتمثل رقابة النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية في:

أولاً: رقابة دستورية التنظيمات

تعرف التنظيمات بأنها الأداة الممنوحة للسلطة التنفيذية للتشريع في المواضيع الخارجة عن نطاق القانون، وهذه من اختصاصات رئيس الجمهورية، أما التنظيمات التي تسن لتطبيق القانون فهي من اختصاص الوزير الأول².

نصت الدساتير الجزائرية السابقة بما فيها التعديل الدستوري لسنة 2016 على صلاحية المجلس الدستوري بالفصل في دستورية التنظيمات حسب الحالة إما برأي أو بقرار، وذلك بنفس الإجراءات والأحكام التي تطبق على القوانين العادية، وتكون نهائية وملزمة³.

ثانياً: رقابة دستورية الأوامر

يقصد بالأوامر هو سلطة سن القواعد القانونية التي تختص بإصدارها السلطة التنفيذية ولا يقرها إلا البرلمان، وتعتبر أداة دستورية بيد رئيس الجمهورية للتشريع والتدخل في المجالات المخصصة للسلطة التشريعية⁴.

¹ - رايح بوسالم، مرجع سابق، ص - ص 61 - 62.

² - ميلود قرداح، اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل لسنة 2016، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018/2017، ص 40.

³ - سرور شبيب، اختصاصات المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018/2017، ص 13.

⁴ - المرجع نفسه، ص 14.

ويعد التشريع بأوامر اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية، الذي قد يتعدى أحيانا ليس فقط على اختصاص السلطة التشريعية، وانما قد تكون هذه الأوامر مخالفة للدستور، وعليه فقد أسند المؤسس الدستوري للمجلس الدستوري صلاحية الرقابة الدستورية لهذه الأوامر. وبما أن الأغلبية البرلمانية هي الأغلبية الرئاسية، فإنه عند عرض هذه الأوامر على البرلمان للموافقة عليها فإنه يصوت عليها بالموافقة، حتى لو كانت مخالفة للدستور، ثم إن كلا من رئيسا غرفتي البرلمان لا يقوموا بإخطار المجلس الدستوري، لأنهما من نفس المجموعة السياسية الرئاسية، وبالتالي قد تفوت على المجلس الدستوري فحص دستورية هذه الأوامر وتقلت من رقابته، فإلى يومنا هذا لم يكن أي أمر من أوامر رئيس الجمهورية موضوع إخطار، فلم تخطر أي من الجهات المخولة حق الإخطار المجلس الدستوري ليفحص دستوريته¹.

الفرع الثالث: رقابة دستورية القوانين الصادرة عن بالاشتراك بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية

تتمثل القوانين الصادرة بالاشتراك بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في:

أولاً: رقابة دستورية المعاهدات

أخضعت الدساتير الجزائرية المعاهدات الدولية للرقابة على دستوريته كغيرها من القوانين كون المعاهدة قد تخرج عن أحكام الدستور الشكلية، أو الموضوعية منها، فقد تتضمن أحكام هذه المعاهدات بنودا تتعارض والدستور، أو تبرم وفقا لأشكال مخالفة للإجراءات التي تستوجبها الدساتير، والتي تجعل من المعاهدة الدولية غير دستورية؛ مما يتطلب ضرورة عرضها على الهيئات الرقابة الدستورية المختصة².

وبالرجوع إلى المادة (1/165) من دستور 1996 فإنها خولت أيضا للمجلس الدستوري حق النظر في دستورية المعاهدات، لذلك نجد المعاهدات تخضع للرقابة السابقة أو

¹ - عبد العزيز قناني، مرجع سابق، ص 48.

² - حمزة صافي، مرجع سابق، ص 111.

اللاحقة للمجلس الدستوري، فبالنسبة للنوع الأول من الرقابة نجده يصدر رأياً، أما بالنسبة للنوع الثاني فإنه يصدر قراراً، وهذا بعدما يتم إخطاره من طرف إحدى الهيئات المختصة بذلك.

بناءً على ما سبق ذكره نلاحظ أن كل النصوص التشريعية أو التنظيمية إذا قرر المجلس الدستوري عدم دستورتها فقدت أثرها من يوم إصدار المجلس الدستوري لقراره أو رأيه، وأن المعاهدات والاتفاقيات التي لا تتم المصادقة عليها بعد فإذا ما قرر المجلس الدستوري عدم دستورتها فإنه لا تتم المصادقة عليها¹.

ثانياً: رقابة دستورية التعديل الدستوري

منح الدستور لرئيس الجمهورية حق المبادرة بتعديل الدستور بعد أن يصوت عليه البرلمان بغرفتيه بنفس الصيغة وحسب الشروط نفسها التي تطبق على النص التشريعي. ثم يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال (50) يوماً التي تلي إقراره، بالإضافة إلى ذلك يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب. لكن في حالة رفض الشعب يصبح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري ملغى، ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال الفترة التشريعية².

ويتم التعديل الدستوري بطريقتين: إما أن يبادر به رئيس الجمهورية، ثم يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، أو أن يبادر باقتراح التعديل على رئيس الجمهورية ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً. وبعد ذلك وفي كلتي الحالتين يعرض على الاستفتاء الشعبي، فإذا وافق عليه الشعب يصدره رئيس الجمهورية، ومن ثم يستحيل قانوناً استفتاءياً قد يخضع أو لا يخضع لرقابة المجلس الدستوري حسب الدول، يصرح المجلس الدستوري بعدم تأهيله في مراقبة تعبير السيادة الشعبية عن طريق الاستفتاء لأن فرض أي حدود على الإرادة الشعبية يعني فرضها على المصدر الأصلي لكل سيادة،

¹ - عبد العزيز قناني، مرجع سابق، ص - ص 58-59.

² - سرور شبيب، مرجع سابق، ص 18.

وهنا في حالة التعديل الدستوري الذي يعرض عن طريق الاستفتاء يكفي أن يقوم المجلس الدستوري بالسهر على صحة عمليات الاستفتاء، حتى لا تصدر إرادة اختيار الشعب ولا حاجة لإخضاعه لرقابة المجلس الدستوري.

خلاصة القول أن قانون التعديل الدستوري الذي يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدره مباشرة دون عرضه على الاستفتاء الشعبي يجب أن يخضع لرقابة وجوبية وسابقة من طرف المجلس الدستوري، وهذا يكفل احترام الدستور وعدم تجاوزه أو الاعتداء عليه من هذه الناحية¹.

المطلب الثاني: أسباب فشل المجلس الدستوري في القيام بالمهام المنوط بها

لقد أنشئ المؤسس الدستوري الجزائري المجلس الدستوري بهدف السهر على حماية الدستور وضمان سموه على كافة القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية وذلك من تخويله جملة من الاختصاصات وأهمها رقابة مدى مطابقة النصوص القانونية للدستور، إلا أن المجلس الدستوري الجزائري ومنذ تأسيسه بموجب دستور 1989 واجه العديد من العوائق التي حالت دون تحقيقه للأهداف التي أنشأ من أجلها².

ومن أهم العوائق التي حالت دون تحقيق فعالية المجلس الدستوري، نذكر:

الفرع الأول: تشكيل المجلس الدستوري

عمد المؤسس الجزائري من خلال الدساتير السابقة إلى تحقيق مساواة عددية في تمثيل السلطات الثلاثة، فرفع عدد الأعضاء إلى 12 عضوا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، بعد أن كانوا تسعة أعضاء في دستور 1996، وسبعة أعضاء في دستور 1989، منهم ثمانية أعضاء منتخبين مناصفة بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية، وأربعة أعضاء معينين من طرف رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس، كما استوجب المؤسس لأول مرة منذ تكريس النظام الرقابي بواسطة المجلس الدستوري تمتع

¹ - رابح بوسالم، مرجع سابق، ص - ص 72-73.

² - عبد العزيز راجي، مرجع سابق، ص 66.

أعضاءه بكفاءة في ميدان القانون قد تحرر من المفروض المجلس الدستوري من طبيعته السياسية، وتبعيته للسلطة التنفيذية وتحقيق حياد أعضائه، دون الالتفات إلى مقتضيات تفعيل مبدأ تكافؤ الفرص للتقرير بين السلطات الثلاثة عن طريق ضمان التوازن بين ممثلي السلطات الثلاثة المشكلة للمجلس الدستوري الجزائري، نتيجة الإبقاء على سلطة رئيس الجمهورية في تعيين رئيس المجلس الدستوري.

نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري رغم سعيه إلى تحقيق المساواة العددية أثناء تنظيم تمثيل السلطات الثلاث في المجلس الدستوري، إذ أصبحت كل سلطة ممثلة بأربعة أعضاء من مجموع 12 عضواً، منهم ثمانية أعضاء منتخبين مناصفة بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية إلا أن تمثيل السلطات الثلاثة بقي غير عادل، وذلك نظراً لانفراد رئيس الجمهورية بتعيين رئيس المجلس الدستوري ذو المركز المتميز¹.

كما نلاحظ أن المؤسس الدستوري قد أغفل تنظيم مدة العضوية في دستور 1963، وقام بتحديثها في دستور 1989 ودستور 1996، بستة (06) سنوات لرئيس المجلس الدستوري، وبنظيرتها لبقية الأعضاء مع تجديد نصفهم كل ثلاث سنوات، وفي جميع الأحوال لا يمكن تجديد الولاية بالنسبة لجميع الأعضاء، ليرفعها إلى (08) سنوات بموجب القانون رقم 16-10، وهي مدة أطول بالمقارنة مع ما كان معمولاً به قبل التعدي الدستوري لعام 2016، أي كانت لا تتجاوز الست (06) سنوات كاملة، ومدة قصيرة بالمقارنة مع المدة المحددة في دول أخرى، كالتشريع الفرنسي الذي حددها بـ 09 سنوات، أضف إلى إيطاليا، إسبانيا، أما في ألمانيا فتصل مدة العضوية إلى 12 سنة، إن قصر مدة ولاية أعضاء المجلس الدستوري الجزائري قد تجعله ينحاز في آرائه وقراراته للسلطة المعنية أو المنتخبة،

¹ - تنهان ولد أحمد، تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 (دراسة قانونية نقدية)، مجلة التراث، المجلد 10، العدد 03، أكتوبر 2020، ص - ص 274 - 277.

فيؤثر على مصداقية أعمال المجلس الدستوري، خاصة وأن سلطة التعيين في الوظائف العليا للدولة، محتكرة من طرف رئيس الجمهورية¹.

وبالتالي إذا كان المؤسس الدستوري قد عمد إلى إشراك السلطات العامة الثلاثة في عملية تمثيل مؤسسة المجلس الدستوري بالتساوي، إلا أنه لم يكرس ذلك الاشراف بشكل مراعي لمبدأ التوازن في طريقة الاختيار، مما يرتب ذلك تفوق السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية والقضائية اللتين تلتزمان فقط بانتخاب أربعة أعضاء لكل منهما ضمن تشكيلة المجلس الدستوري².

وعليه، وعلى الرغم من الدور الذي قام به المجلس الدستوري، خاصة في مجال حماية الحقوق والحريات، إلا أنه لم يسلم من سهام النقد، والتي انصبّت على تشكيلته وإجراءاته، فعلى مستوى التشكيل، فإن أعضاء المجلس المنبثقين عن السلطات العامة في الدولة (خاصة التشريعية والتنفيذية) قد يغلبون أهواءهم السياسية على حساب الجوانب القانونية أثناء الرقابة، إضافة إلى عدم اشتراط التخصص القانوني الذي يعتبر من متطلبات مهمة الرقابة الدستورية، كما أن مهمة الهيئة الرقابية قد تتحول إلى تدخل في عمل السلطة التشريعية وعرقلة صدور القوانين بحجة مخالفتها للدستور حتى ولو لم تكن كذلك، الأمر الذي قد يهدم أحد أركان دولة الحق والقانون وهو الفصل بين السلطات.

أما على مستوى إجراءات سير هذه الهيئة الرقابية، مواجعتها لمجموعة من العراقيل التي تقيد عملها؛ فعدم قدرتها على التحرك من تلقاء نفسها يقلل من فعاليتها، نظرا لتوقف تحركها على آلية الإخطار من طرف جهات محددة على سبيل الحصر؛ وإذا تعطل الإخطار ستصدر نصوص مخالفة للدستور³.

¹ - تنهتان ولد أحمد، مرجع سابق، ص 279.

² - عبد الرحمن بن جيلالي، انتفاء استقلالية المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016، مجلة دراسات وأبحاث، السنة التاسعة، العدد 28 سبتمبر 2017، 138.

³ - عمار عباس، مرجع سابق، ص - ص 66-67.

الفرع الثاني: تبعية المجلس الدستوري للسلطة التنفيذية من خلال سلطة إخطاره

إن تحريك الرقابة الدستورية يتوقف على إجراء الإخطار من الهيئات المخول لها ذلك دستوريا، وبالتالي ليس للمجلس الدستوري أن يفحص رقابة دستورية القوانين من تلقاء نفسه، حتى لو تعلق الأمر برقابة المطابقة الوجوبية.

وعليه، فإن عملية الإخطار تتم برسالة توجه من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو من طرف (50) نائبا أو (30) عضوا من مجلس الأمة إلى رئيس المجلس الدستوري، وترفق رسالة الإخطار هذه بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه أو اتخاذ قرار بشأنه¹.

يتضح من خلال جهات الإخطار التي تطرقنا لها أن من النقاط التي تؤثر على فعالية المجلس الدستوري هي عدم تسبيب رسائل الإخطار من طرف الهيئات المعنية بذلك، وعدم نشرها الأمر الذي يؤدي إلى جهل محتواه²، بالإضافة إلى أن الجهات التي نص عليها المؤسس الدستوري الجزائري لم تشمل المجلس الدستوري بحد ذاته، أي أن المؤسس الدستوري لم يكرس سلطة الرقابة الدستورية للقوانين والمعاهدات والتنظيمات بصورة تلقائية دون إخطاره من أي جهة محددة دستوريا.

كما أنه لم يتح للأفراد إمكانية تحريك الرقابة الدستورية عن طريق إخطار المجلس الدستوري، بل منح لهم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، وهذه الآلية محدودة بضرورة احترام إجراءات التقاضي على مستوى المحاكم، وهي إجراءات مملة وشاقة، وتشتت في ذلك نزاع مطروح أمام القضاء في موضوع معين، وعند وصول المنازعة إلى المحكمة العليا طعنا بالنقض أو إلى مجلس الدولة طعنا بالاستئناف أو النقض، ورقابة الدفع هذه لا تشبه تلك التي كرسها الأنظمة الدستورية المقارنة في دساتيرها، إذ تشترط هذه الأخيرة إرساء محكمة دستورية واحدة تنظر في مسألة الرقابة على دستورية قانون ما.

¹ - عبد الرحمن بن جيلالي، مرجع سابق، ص 142.

² - سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)، دار هوم، الجزائر، 2015، ص - ص 33-34.

وبهذا يمكن القول أن السلطة التنفيذية قد سيطرة على سلطة إخطار المجلس الدستوري، في مواجهة السلطة القضائية التي لا يحق لها ذلك، وفي مواجهة الأفراد الذين لا يمكنهم إخطار المجلس إلا بإتباع إجراءات التقاضي المملة والطويلة والشاقة في إطار ما يعرف بالدفع بعدم الدستورية مما يجعل المجلس الدستوري تابع كذلك من الناحية الإجرائية للسلطة التنفيذية، فمباشرة نشاطه رهن إرادتها بتحريك سلطة الإخطار¹.

¹ - عبد الرحمن بن جيلالي، مرجع سابق، ص - ص 143 - 144 - 145.

خلاصة الفصل الأول:

في هذا الفصل تطرقنا لدراسة الإطار المفاهيمي لنظام الدفع بعدم دستورية القوانين، حيث تطرقنا في المبحث الأول منه إلى مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين شروطه وكيفيات تطبيقه، وفي المطلب الثاني منه تطرقنا إلى أهم معالم إجراءات الدفع بعدم الدستورية. أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة الهيئات القانونية المخولة بالمراقبة الدستورية للقوانين قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك من خلال دراسة مهام المجلس الدستوري في مراقبة القوانين ومطابقتها للدستور في المطلب الأول، ثم دراسة أسباب فشل المجلس الدستوري في القيام بالمهام المنوط بها.

الفصل الثاني

نظام الرقابة على دستورية القوانين في ظل
التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020

تمهيد:

مر المجلس الدستوري في الجزائر بالعديد من التعديلات لاسيما في فترتين 2016 و2020، وتقتضي هذه الدراسة معرفة قواعد المجلس الدستوري، ولأن الاختصاص التقليدي للقضاء الدستوري هو رقابة دستورية القوانين، سنعتمد وبالتفصيل في هذا الفصل تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل 2020 بشرح خصائص التعديل الدستوري حيث سنعرض في المبحث الأول، بالمقارنة بين التعديلين الأخير 2016 و2020. يختص المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية برقابة دستورية التعديلات الدستورية والمعاهدات وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: أهم خصائص التعديل الدستوري
- المبحث الثاني: توازن الرقابة الدستورية لدستوري 2016 و2020

المبحث الأول: أهم خصائص التعديل الدستوري

منذ إنشاء المجلس الدستوري الجزائري بدستور سنة 1989، عرفت الرقابة على دستورية القوانين عدة تغييرات قبل ثبوتها على الشكل الحالي، سواء كان بتشكيلتها أو الجهات المعنية بالرقابة الدستورية أو الجهة المخول لها بإخطار، والجزائر كغيرها من الدول تسعى لمواكبة التطورات الحالية التي من شأنها التغيير الأفضل لتقوم بتغيير نظام المجلس الدستوري وتتبنى نظام المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020.

المطلب الأول: دوافع استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية

نستهدف في هذا المطلب دراسة الدوافع التي من خلالها قررت الجزائر استبدال نظام المجلس الدستوري بنظام المحكمة الدستورية، وذلك من خلال التعرف عن المحكمة الدستورية ثم التطرق إلى أسباب هذا التغيير في الجزائر.

الفرع الأول: تعريف المحكمة الدستورية

حيث عرفت المحكمة الدستورية حسب نص المادة (185) من التعديل الدستوري لسنة 2020 بأنها: "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية"¹، وتتألف المحكمة الدستورية في الجزائر من اثني عشر عضواً²:

- أربعة أعضاء من بينهم رئيس المحكمة يعينهم رئيس الجمهورية.
- عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا.
- عضو واحد ينتخبه مجلس الدستور.
- ستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب الأعضاء.

1 - راجع في ذلك نص المادة (185) من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سابق.

2 - راجع نص المادة (186) من نفس التعديل الدستوري.

وبمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو أي نشاط آخر¹. ويعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لعدة واحدة مدتها ست سنوات، على أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم باستثناء شرط السن، ويضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها (06) سنوات، ويجدد نصف عدد الأعضاء كل ثلاث سنوات²، وهذا يعني أن الدستور قد فرض على أعضاء المحكمة الدستورية التفرغ الكامل لمهامهم، وحظر عليهم الجمع بين عضوية المجلس وأي نشاط آخر³.

الفرع الثاني: دوافع استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية بعد تعديل

2020

إن الرقابة على دستورية القوانين وهي نتيجة مترتبة على مبدأ سمو الدستور، يجمع فقهاء القانون على أن الرقابة بشقيها (القضائية والسياسية) أحد أهم عناصر ضمانات دولة قانون، وواحد من أهم ضمانات الحقوق الحريات، فالرقابة عن طريق مجلس الدستوري المبتكرة من قبل الدستور الفرنسي الذي لا تطبيق إلا من قبل فرنسا في أوروبا وكذا بعض دول أوروبا الشرقية التي كانت تنتهج النظام الاشتراكي أو تلك التي انفصلت عن الاتحاد السوفيتي أما باقي الدول فقد اتبعت نموذج الرقابة القضائية عن طريق محكمة الدستورية، ومن خلال التقارير التي يعلها الخبراء التابعين للجنة الأوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون، فقد تم التأكيد من خلال الدراسات والتقارير ومناقشة اللجنة مع رؤساء المحاكم الدستورية الأوروبية والمحاكم العليا على أفضلية أتباع محكمة دستورية للرقابة على دستورية القوانين، وخاصة" إذا رغبت دولة ما، في نشئ نظامها لأول مرة، في نظامها القضائي،

1 - راجع نص المادة (2/187) من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سابق.

2 - راجع نص المادة (3/188) من نفس التعديل الدستوري.

3 - الياس جوادي، مرجع سابق، ص 16.

مؤسسة للقضاء الدستوري، بمناسبة اعتماد دستور جديد عند الاقتضاء أن تستند ممارسة الصلاحيات الدستورية إلى مؤسسة خاصة تكون في مرتبة أعلى من المحاكم العادية".

ولهذا فإن النموذج الفرنسي للرقابة عن طريق المجلس الدستوري لم يساهم في العدالة الدستورية على المستوى العالم، لم يتبع هذا النموذج خارج فرنسا سوى الدول المستعمرة منها سابقاً¹، ومن المبررات التي تستلزم إخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية أو لرقابة على دستورية القوانين من قبل القضاء الدستوري وليس القضاء الإداري، نذكر:

1- من حيث الظهور الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1803، بأحقية القضاء عموماً في رقابة دستورية القوانين على أساس تطبيق قاعدة تدرج القوانين وسمو الدستور على أي قانون آخر، وقد انتشرت في باقي دول أمريكا وشمال أوروبا وفي بعض دول أفريقيا وآسيا، وبعدها ظهر النوع الثاني من الرقابة القضائية ويتمثل في الرقابة عن طريق محكمة دستورية يؤسسها الدستور ويحدد اختصاصاتها.

2- من حيث التحريك الرقابة تعدد آليات تحريك الرقابة القضائية فبالإضافة إلى حق الأفراد في تحريكها عن طريق الدعاوي الدستورية وحق بعض السلطات في ذلك يمكن للقاضي أيضاً إحالة الدفع من تلقاء نفسه في الكثير من التشريعات التي تأخذ بالمحكمة الدستورية.

بناء على الدستور فإن مجلس الدولة لا يحرك رقابته اتجاه القوانين إلا بناء على إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، وقصر الإخطار على هؤلاء الثلاثة فقط له بالغ التأثير على حقوق وحرقات المواطن واحترام الدستور والتوازن بين السلطات².

¹ - محمد بومدين، مبررات الاعتراف القضاء الجزائري بدور في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 8، العدد 4، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص 27.

² - سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة 2، دار الهدى، الجزائر، 1993، ص 420.

وتسمح بعض التشريعات في الرقابة القضائية عن طريق المحكمة الدستورية لقاضي الموضوع الحق في تحريك عدم الدستورية حتى ولو لم يطلب منه أطراف النزاع ذلك عن طريق ما يسمى بإحالة من تلقاء نفسه، فيجبل المسألة للمحكمة الدستورية للفصل في ذلك.

أما في الرقابة السياسية كالمجلس الدستوري الفرنسي فيتم فيه تحريك الرقابة عن طريق الأخطار من قبل رؤساء السلطات التنفيذية والتشريعية والمعارضة بنباب محدد، ولم يسمح للأفراد إلا بعد التعديل 2008 وبطريقة غير مباشرة عن طريق الدفع بعدم الدستورية بمنع القاضي من الإحالة التلقائية ووضع شروط غير واضحة وعراقيل أمام الأفراد للوصول إلى العدالة الدستورية.

3- من حيث إجراء الرقابة فالأصل أن الرقابة القضائية رقابة لاحقة وهي رقابة علاجية تتصدى للنص بعد تطبيقه. فالتطبيق هو الذي يظهر عورات النص وانحرافه عن الحكم الدستوري، بينما الرقابة السياسية الأصل فيها أنها رقابة سابقة ووقائية تتصدى للنص قبل صدوره وقبل تطبيقه ومن ثم فهي رقابة مواءمة تغلب عليها الاعتبارات، السياسية فهي تنظر إلى النص ومدى ملاءمته مع الفكر التي من يتبناها من يراقب النص وجميع الاحتمالات التي يضعها الحساب بعيدا عن التطبيق الواقعي ولهذا يكثر فيها التحفظ مثلما هو عليه الحال في آراء المجلس الدستوري الفرنسي ونظيره الجزائري.

وتتلاءم رقابة التنظيمات مع الرقابة القضائية عن طريق المحكمة الدستورية لأنها رقابة لاحقة والتنظيمات لا يمكن مراقبتها رقابة سابقة كما كان منصوص عليها في التعديل الدستوري 2016 لأن التنظيمات لا تعرف ولا يعلم بها من له الحق في الطعن عليها إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية.

4- أن الغالبية الساحقة لدول العالم تطبق الرقابة القضائية بنوعيتها، أو رقابة الإلغاء عن طريق المحكمة الدستورية، أما الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري فقد بدأت تتلاشي¹.

5- الغاية التي لا تتأتى إلا عبر تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء الدستوري إما بتوسيع جهات الإخطار أمام المجلس أو المحاكم الدستورية، وإما بتمكين المتقاضين أمام القضاء العادي والإداري من إثارة الدفع الفرعي بعدم الدستورية، وهو ما دعا الفقه الدستوري إلى وضع نظام قانوني لآلية الدفع بعدم الدستورية الآلية التي صارت تشتغل عليها غالبية الدساتير المعاصرة، حيث تم الإقرار بها في العديد من الأنظمة المقارنة للمواطنين المتقاضين وفق ضوابط القانونية والقضائية. مما سيستتبع معه إعادة النظر في توسيع نظام الإخطار أمام المجالس أو المحاكم الدستورية العربية لصالح الجهات القضائية العليا وفقا لضوابط صارمة لا تسمح إلا بقبول الدفوع الجدية الجديرة بإثارة ادفع بعدم الدستورية والمتعلقة بالحريات الأساسية على الأقل².

وفقت لهذه الأحداث اجرت الجزائر استفتاء في الأول من نوفمبر 2020، حول محكمة الدستورية للمرة الأولى في تاريخ الجزائر المستقلة، والانتقال وفق الصلاحيات المذكورة في ديباجة الدستور يسحب صفة "حامي الدستور" من رأس السلطة التنفيذية، رئيس الجمهورية، لصالح هذه الهيئة التي تختص بالرقابة على السلطات الثلاثة.

وتضمنت مسودة تعديل الدستور المعروضة على الجزائريين، إنشاء محكمة دستورية بدلا من المجلس الدستوري " نظرا إلى أهمية العدالة الدستورية في ضمان مبدأ سمو الدستور ضمن تدرج القوانين" فقد ورد في ديباجة الدستور ما يتحدث عن وجود قصور في صلاحيات المجلس الدستوري بالنظر إلى رق إخطاره التي بينت التجربة محدوديتها، نظرا إلى بقائها حبيسة إدارة الأجهزة المخول لها دستوريا حق الإخطار، فضلا عن طبيعة

¹ - محمد بومدين، مرجع سابق، ص - ص 281-287.

² - عليان بوزيان، مرجع سابق، ص 66.

تشكيلات تلك الأجهزة، ما يشير إليها رئيس المجلس الدستوري الحالي وهو يشرح دوافع التحول إلى محكمة دستورية بصلاحياتها أوسع، يقول رئيس المجلس، كمال فينش لوكالة الأنباء الجزائرية "أن المحكمة الدستورية من صلاحياتها التدخل في النقاش السياسي لتفادي شلل المؤسسات الدستورية، وهذا من شأنه أن يجر البلاد إلى أزمات سياسية لا تحمد عقباها.

ويعلن فينش أن المحكمة المقترحة "ستتولى مهام جديدة، من بينها الفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية بالشكل الذي يقي البلاد من الأزمات السياسية، التي تؤدي إلى شلل إحدى السلطات أو المؤسسات الدستورية أو تعطل إحداها¹.

¹ - عاطف قداري، هل تشعل المحكمة الدستورية الخلافات السياسية في الجزائر؟ <https://www.independentarabia.com> نشر بتاريخ: 13 أكتوبر 2020، 21:53، تاريخ الاطلاع عليه:

2021/06/03، على الساعة: 18:45.

المطلب الثاني: المهام المنوطة للمحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري

2020

لقد منح المشرع الدستوري المحكمة الدستورية اختصاصات متعددة، وذلك نظرا للظروف والمستجدات التي عرفت الجزائر على خاصة منها السياسية، حيث نص دستور 2020 على أن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، كما تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية¹، كما تفصل المحكمة الدستورية في دستورية المعاهدات والقوانين والتتظيمات، وتفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور²، ويحدد المحكمة الدستورية بكامل حريته القواعد المحددة لعمله³، بخلاف المجلس الدستوري الفرنسي الذي حدد قواعد تنظيمه وسيره بمقتضى قانون عضوي⁴، وأحكام المجلس الدستوري حجية مطلقة.

الفرع الأول: الفصل في القرارات مطابقة والرقابة الدستورية وآلية الدفع بعدم

الدستورية

لقد نوع المؤسس بين الرقابة المطابقة والرقابة الدستورية حيث تتدرج تحت هذه الأخيرة المعاهدات والتتظيمات والأوامر التي تخضع لرقابة الجوازية والرقابة اللاحقة، في حين تشمل الرقابة المطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

أولاً: رقابة المطابقة

يقصد برقابة المطابقة "أن يكون القانون موافق بشكل دقيق للدستور، فعلاقة الخضوع بين القاعدتين الدستورية والتشريعية في هذه الحالة، تكون وثيقة مقارنة بالحالة التي يتطلب فيها الموازنة بين هاتين القاعدتين، فالرقابة هنا تتعدى رقابة الموازنة بين القانون والدستور،

1 - راجع في ذلك نص المادة (185) من من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سابق.

2 - راجع في ذلك نص المادة (4/190) من التعديل الدستوري.

3 - راجع في ذلك نص المادة (3/185) من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سابق.

4 - راجع بوسالم، مرجع سابق، ص 26.

لتقدير الرقابة الدقيقة مع النص الدستوري، فيجب على القانون إذن ألا يتضمن أي تناقض مع نص الدستور".

ثانيا: الرقابة الدستورية

تستهدف رقابة الدستورية صون الدستور، وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأسى لدولة، وتعد رقابة الرقابة الدستورية أو الدفع بعدم الدستورية رقابة لاحقة لصدور النص التنظيمي أو التشريعي في الجريدة الرسمية حيث تخطر المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة من قبل مجلس الدولة أو المحكمة العليا بأن نص تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور يحتمل مخالفته، للدستور وتفصل المحكمة الدستورية بقرار حول دستورية أو عدم دستورية النص محل الإحالة¹.

¹ - أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،

المجلد 13، العدد 4، سكيكدة، 2020، ص 25-27

الفرع الثاني: إخطار المحكمة الدستورية

يقصد بالإخطار هو: " إجراء يسمح للمجلس الدستوري مباشرة عمله ولقد منح هذا الحق لكل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان¹، وحاليا يكون الاتصال بالمحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري.

أولاً: الإخطار الوجوبي

يتم إخطار المحكمة الدستورية وجوبا من قبل رئيس الجمهورية بخصوص القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان² وهو حق انفرادي لرئيس الجمهورية، وإن كان البعض يضيف إلى الإخطار الوجوبي المعاهدات المتعلقة بالسلم واتفاقيات والهدنة، غير أننا نرى بأن هذا النوع لا يندرج ضمن الإخطار الوجوبي لأن رئيس الجمهورية يلتزم رأي المحكمة الدستورية بشأنها وليس عرضها على الرقابة.

تمارس المحكمة الدستورية رقابة مطابقة للنص المعروض عليها مع الدستور قبل صدوره وعليه، تستثني من الإخطار الوجوبي القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات والأوامر حيث نصت المادتين (140) في الفقرة الأخيرة والمادة (6 و5/190) على الإخطار الوجوبي الذي يقوم به رئيس الجمهورية ويشمل كل من القوانين العضوية التي صادق عليها البرلمان وقبل إصدارها وكذا مصادقة الغرفة المعنية نظامها الداخلي وقبل بدء العمل به ونشره في الجريدة الرسمية حيث يتم تحريك رقابة المطابقة ضد هذه النصوص وجوبا من قبل رئيس الجمهورية، إذ يعتبر الإخطار شرط أساسي ومعياري مهم باعتباره شكليا في رقابة المطابقة تبدأ الجهة المختصة برقابة المطابقة بفحصه أولا قبل التطرق للموضوع.

لم يحدد المؤسس الدستوري أجل تعيين على رئيس الجمهورية احترامه بخصوص الإخطار الوجوبي بشأن القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وإنما اكتفى

¹ - رشيدة العام، المجلس الدستوري تشكيل وصلاحيات، مجلة العوم الإنسانية، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.

² - محمد بومدين، آليات الرقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 18، العدد 4، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص 5.

بتحديد نقطة بداية اللجوء إلى الإخطار الوجوبي وهي بعد مصادقة البرلمان على النص وقبل إصدارها وهنا نجد أن جميع القوانين العضوية يصادق عليها مجلس الأمة ثم يحيلها إلى رئيس الجمهورية، ويبدأ اختصاص رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستور من لحظة تسليح النص من رئيس مجلس الأمة، هذا الأخير بتسليم النص المصادق عليه لرئيس الجمهورية خلال 10 أيام الموالية للمصادقة عليه طبقا لنص المادة (43) من القانون العضوي رقم 16 -12.

غير أنه يتعين على رئيس الجمهورية احترام اجل ثلاثين يوما المحصورة لإصدار النص وعليه خلال هذا الأجل يخطر المحكمة الدستورية وجوبا حتى وإن كان الأجل المذكور لا يخص مسألة الإخطار الوجوبي وإنما يخص الإخطار الجوازي. عموما من الناحية العملية نجد أن جميع حالات الإخطار الوجوبي التي قام بها رئيس الجمهورية بخصوص القوانين العضوية والنظام الداخلي لمجلس الأمة سنة 2017 تمت في آجال قصيرة جدا سواء من حيث المدة الفاصلة بين تاريخ المصادقة على النص من قبل مجلس الأمة وتاريخ تسجيل الإخطار لدى أمانة المجلس الدستوري أو المدة الفاصلة بين تاريخ تسلم رئيس الجمهورية النص وتاريخ تسجيل الإخطار بشأنه لدى أمانة ضبط المجلس الدستوري، إذا في جميع الحالات لم يصل الأجل إلى ثلاثين يوما¹.

ثانيا: الإخطار الجوازي

يتصل الإخطار الجوازي بكل من المعاهدات والقوانين العادية والأوامر والتنظيمات²، وهو مرتبط بالرقابة الجوازية السابقة والرقابة الجوازية اللاحقة، إذ تخطر المحكمة الدستورية

¹ - أحسن غربي، مرجع سابق، ص 29 - 30.

² - عبد العزيز ذبيح، حسين رحاب، إخطار المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016، مذكرة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020/2019، ص32.

بخصوص هذه النصوص من قبل الجهات الدستورية التي حددتها المادة 193 من التعديل الدستوري، والمتمثلة في¹:

1- رئيس الجمهورية: إضافة إلى استئثار رئيس الجمهورية بالإخطار الوجوبي بخصوص رقابة المطابقة، منحه المؤسس الدستوري حق الإخطار بخصوص باقي النصوص القانونية طبقا لنص المادة (193) من التعديل الدستوري لسنة 2020 خصوصا بشأن أمر صادر عنه أو مرسوم رئاسي أو معاهدة وقعها وإنما تتصرف في سلطته في الإخطار إلى القوانين التي صوت وصادق عليها البرلمان.

2- رئيس مجلس الأمة: منح المؤسس الدستوري في المادة (193) من التعديل الدستوري لسنة 2020 لرئيس مجلس الأمة حق الإخطار المحكمة الدستورية، وذلك بخصوص المعاهدات والقوانين العادية وفق الأوامر والتنظيمات الإجراءات المحددة في المادة (190) من التعديل الدستوري.

3- رئيس المجلس الشعبي الوطني: منح المؤسس الدستوري في المادة (193) من التعديل الدستوري لسنة 2020 لرئيس المجلس الشعبي الوطني حق إخطار المحكمة الدستورية، وذلك بخصوص المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات والأوامر وفق الإجراءات المحددة في المادة 190 من التعديل الدستوري.

4- الوزير الأول أو رئيس الحكومة: لم يكتف المؤسس الدستوري بمنح حق الإخطار لرئيس الجمهورية ضمن السلطة التنفيذية وإنما منحه أيضا للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة باعتباره طرف ثاني في السلطة التنفيذية خصوصا أن الوزير الأول هو من يتولى مهمة تنفيذ القوانين الصادرة البرلمان والتنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية، إذ من الأولى أن يتأكد من مدى دستوريته أو عدم دستوريته من خلال تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق إخطار المحكمة الدستورية.

¹ - أحسن غربي، مرجع سابق، ص31.

5- النواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة¹: منح المؤسس الدستوري في المادة (2/193) لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة حق إخطار المحكمة الدستورية بشأن القوانين العادية والتنظيمات والأوامر، والمعاهدات إذ يمكن استعمال هذا الحق من قبل المعارضة في حل فشلها في إسقاط النص عن طريق التصويت والذي ترى انه مخالف لدستور، إذ يبقى لها أن تسلك طريق المحكمة الدستورية وتطلب إسقاط النص المخالف للدستور حيث نصت المادة (116) من التعديل الدستوري على حقوق المعارضة البرلمانية والتي من بينها الحق في إخطار المحكمة الدستورية طبقا للفقرة الثانية من المادة (193) من التعديل الدستوري.

غير أن هذا الحق لا يقتصر على نواب وأعضاء المعارضة فقط، إذ يمكن إخطار المحكمة الدستورية من قبل نواب أو أعضاء الأغلبية البرلمانية.

الفرع الثالث: الفصل في المراقبة ومطابقة القوانين والتنظيمات مع المعاهدات

نصت المادة (190) على أن المحكمة الدستورية تفصل في رقابة الدستورية المعاهدات، رقابة دستورية القانون العضوي، رقابة الدستورية للقوانين العادية، الرقابة الدستورية على الأوامر والتنظيمات، رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، على النحو التالي:

أولاً: رقابة الدستورية المعاهدات

إن أهمية الرقابة على دستورية المعاهدات لا تقل أهمية عن الرقابة على دستورية القوانين الداخلية، سواء بالنظر إلى احتمال احتوائها على أحكام تتعارض مع الدستور أو بالنظر إلى نفاذها المباشر في المنظومة التشريعية الوطنية بمجرد المصادقة عليها، وفقا لنص المادة (123) من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تؤكد بأن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القوانين الداخلية، شريطة عدم تعارض الأحكام

¹ - أحسن غربي، مرجع سابق، ص 31.

الاتفاقية أو المعاهدات للدستور، طبقا لنص المادة (168) من الدستور نفسه التي تمنع المصادقة عليه¹.

تعتبر الرقابة على المعاهدات رقابة جوازية سابقة حيث تضمنت المادة (190) من التعديل الدستوري لسنة 2020 النص على جوازية الإخطار بشأن المعاهدة أو اتفاق أو اتفاقية قبل التصديق عليها وذلك من خلال عبارة " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها"، وعليه لا يمكن تحريك رقابة الدستورية بشأن معاهدة أو اتفاقية بعد التصديق عليها ما يعني استبعاد المؤسس الدستوري للرقابة اللاحقة بخصوص المعاهدات والاتفاقيات والاكتفاء بالرقابة الجوازية السابقة فقط أما بخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم علا تخضع لرقابة الدستورية وإنما يلتزم رئيس الجمهورية بخصوصهما رأي المحكمة الدستورية والذي لا يندرج ضمن الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات لكون المؤسس الدستوري أدرجه ضمن باب المتعلق بالسلطات وبالتحديد الفصل الأول المتعلق برئيس الجمهورية.

ثانيا: رقابة دستورية القانون العضوي

يقصد بالقوانين العضوية، تلك النصوص القانونية المكملة لأحكام الدستور، وهذا بالتفصيل وتنظيم مسائل ذات صلة ببعض السلطات المؤسسة بموجب أحكام الدستور بإحالة من هذا الأخير، وهذا من دون أن ترتقي لدرجة اكتساع الصبغة الدستورية، إذ تبقى وفي كل الأحوال نصوص تشريعية، على الرغم من كونها تحتل مراتب أعلى القوانين العادية وأدنى من الدستور على الرغم من وجود نص دستوري صريح يقر بذلك، يكفي قاعدة إخضاع القوانين العضوية للرقابة السابقة الإجبارية ومقارنة مدى مطابقتها لدستور.

¹ - نصر الدين بوسماحة، الرقابة على دستورية المعاهدات "اتفاقية روما نموذجا"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 3،

2014، ص 32.

يقارن المجلس الدستوري مدى مطابقة القانون العضوي للدستور، بالنظر لمدى احترام قواعد الاختصاص الموضوعي والنوعي للقوانين العضوية، وإن لم تكن قد عالجت مواضيع خارج المجال المخصص لها، على وجه التحديد في موارد مختلفة من الدستور.

يصرح المجلس الدستوري، في حالة تأكد هذا الاحتمال، بعدم مطابقة القوانين العضوية محل رقابته للدستور، وهذا لعيب عدم الاختصاص، الذي وقع فيه المشروع العضوي.

الرأي المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، درس المجلس الدستوري القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المعروض عليه لمراقبة مدى مطابقته للدستور، وتداول فيه وفق الإجراءات المنصوص عليها في النظام المحدد لقواعد عمله¹.

وقد أصدر المجلس الدستوري رأيه في القانون العضوي، موضوع الإخطار، بالقول من ناحية الشكل، أن إجراءات الإعداد والمصادقة على القانون العضوي من قبل غرفتي البرلمان وكذا إجراءات إخطار المجلس الدستوري جاءت كلها تطبيقاً لأحكام الدستور ذات الصلة ومطابقة له.

أما من حيث الموضوع، فقد صرح المجلس الدستوري بأنه القانون العضوي لم يستند في حيثياته، إلى المواد (10) و(2/107) و(108) و(163)، مع أمها سندات دستورية أساسية للنص موضوع الإخطار، وتتناول مواضيع واختصاصات ذات الصلة بمجال الانتخابات، وقد قضى بإضافة هذه المواد إلى حيثيات القانون العضوي، معتبراً أن عدم إدراجها نتج عن سهو المشرع يتعين تداركه.

¹ - نصر الدين بوسماحة، المرجع السابق، ص33.

ثالثا: الرقابة على باقي النصوص

بحيث نتطرق إلى رقابة المحكمة الدستورية الى بقية النصوص القانونية من القوانين العادية ، ثم لتنظيمات على النحو التالي¹:

1- رقابة الدستورية للقوانين العادية: تخضع القوانين العادية لرقابة الدستورية الجوازية السابقة، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية قانون ما قبل صدوره في الجريدة الرسمية، وذلك إذا أخطرت الجهات المحددة في المادة (193) المحكمة الدستورية بشأن نص القانون، وعليه لا تخضع القوانين العادية لرقابة لاحقة جوازية أو وجوبية، إذ تتحصن القوانين ضد الرقابة على دستورية القوانين بمجرد إصدارها، إلا إذا توفرت شروط الدفع بعدم الدستورية، هنا يصبح النص محل التشريعي رقابة جوازية لاحقة.

2- الرقابة الدستورية على الأوامر والتنظيمات: تخضع التنظيمات والأوامر لرقابة جوازية لاحقة إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية التنظيمات والأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال العطل البرلمانية أو شغوره المجلس الشعبي الوطني طبقا لنص المادة (142) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك إذا أخطرت الجهات المحددة في المادة (193) المحكمة الدستورية بشأن الأمر أو التنظيم خلال أجل شهر واحد من تاريخ صدور النص في الجريدة الرسمية، فإذا انقضى أجل الشهر المحدد في المادة (190) من التعديل الدستوري سقط حق جهات الإخطار في تحريق الرقابة ضد النص ويبقى سبيل الرقابة مفتوح ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية إذا تحققت شروطه او اللجوء مجلس الدولة بخصوص التنظيم قبل انقضاء آجال الطعن القضائي وهي أربعة أشهر طبقا لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2003، ص 123.

رابعاً: رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات

يجمع هذا النوع من الرقابة بين الرقابة الجوازية السابقة والرقابة الجوازية اللاحقة حيث أخضع المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 التنظيمات دون الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية والقوانين العادية دون القوانين العضوية لرقابة توافق مع المعاهدات المصادقة عليها، إذ تنتظر المحكمة الدستورية في مدى توافق التنظيمات والقوانين العادية مع المعاهدات المصادق عليها لكن يتعين أولاً إخطار المحكمة الدستورية من قبل الجهات المخولة لها حق الإخطار وثانياً يتعين أن يتم إخطار المحكمة الدستورية بشأن القانون قبل إصداره وإلا سقط الحق في اللجوء على هذه الرقابة، كما تعين إخطار المحكمة الدستورية بخصوص توافق التنظيم مع المعاهدة خلال أجل شهر واحد من تاريخ نشر التنظيم وإلا سقط الحق في اللجوء إلى هذه الرقابة¹.

وعليه تبقى هذه الرقابة جوازية تمارس في جزء منها كرقابة سابقة وفي شقها الثاني كرقابة لاحقة، تتقيد بما تتقيد به رقابة الدستورية المتعلقة بالقوانين العادية والتنظيمات من قيود وضوابط.

¹ - مجلة المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 123.

المبحث الثاني: توازن الرقابة الدستورية للتعديلين الدستوريين 2016

و2020

على الرغم من أن مجلس الدستوري كان مستعملا في وقت ما، إلا أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لم يبين ما إذا كان ينبغي أن تذكر الرسالة أسباب الإخطار أم ترفق بمذكرة خاصة، وتبين منهجية العمل هذه الذي اعتمدها المجلس الدستوري الجزائري، ونجدها في جميع المؤسسات الرقابة الدستورية¹.

المطلب الأول: من حيث التشكيلة المجلس

هناك مجموعة من الأشخاص مكلفة يتم بواسطتهم تعيين وتشكيل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية وتختلف طرق التعيين بين التعديلين الأخيرين حيث سيتم في هذا المطلب المقارنة بينهما من حيث التشكيلة وطرق التعيين.

الفرع الأول: تشكيلة المجلس الدستوري حسب سنة 2016

لقد جاء نص على تشكيلة المجلس الدستوري من خلال المادة (183) من الدستور بعد تعديل الدستوري لسنة 2016، حيث نصت المادة على " يتكون المجلس الدستوري من (12) عضو، (4) أعضاء منهم من بين رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان ينتخبهما مجلس الدولة، وان تعادلت الأصوات بين أعضاء مجلس الدستوري يكون صوت رئيسه مرجح، بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكلفية أو مهمة أخرى أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة².

¹ - فريد علواش، المجلس الدستوري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 108.

² - عز الدين ميهوبي، أسس الرقابة الدستورية في أحكام التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص1120.

الفرع الثاني تشكيلة المحكمة الدستورية حسب التعديل 2020

في حين ظهرت التعديلات من الدستور الجديد في 2020 أن المحكمة الدستورية تتشكل من اثني عشر عضواً، وهو نفس العدد الذي يتشكل منه المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، إذ يتوزع أعضاء المحكمة الدستورية على سلطتين هما السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.

إن تحديد المؤسس الدستوري لعدد الأعضاء المحكمة الدستورية وعدم ترك المسألة للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية يعد ضماناً لاستقلالية المحكمة الدستورية خلافاً للحالات التي يسكت فيها المؤسس الدستوري عن تحديد أعضاء الجهة التي تتولى. كما أن المؤسس الدستوري جمع بين أسلوب التعيين وأسلوب الانتخاب في تشكيلة المحكمة الدستورية وذلك تفادياً للضغط السياسي الذي يقع تحت الأعضاء المنتخبين في حال الاكتفاء بأسلوب الانتخاب فقط¹.

وعليه تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر عضواً ويتم تعيينهم بالشكل التالي²:

- أربعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة.
- عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.
- ستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفية انتخاب هؤلاء الأعضاء.
- يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية، قبل مباشرة مهامهم، اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا.

¹ - أحسن غربي، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 5، العدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص 566-567.

² - راجع في ذلك نص المادة (186) من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سابق.

المطلب الثاني: إجراءات سير المجلس الدستوري

لقد صرحت المادة (2/186) من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله، متضمنا كفايات رقابة المجلس الدستوري في مجال الرقابة المطابقة ورقابة الدستورية، ومن هذا المنبر سنطابق التعديل الدستوري لسنة 2016 بما يقابلها في 2020.

الفرع الأول: الأخطار الوجوبي ورقابة المطابقة

أولاً: الإخطار الوجوبي للقوانين العضوية¹

يقوم رئيس الجمهورية وحده دون سواه بإخطار المجلس الدستوري وهو ما أكدته المادة (2/186) من التعديل الدستوري لسنة 2016 تقابلها المادة (5/198) من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن تقوم هذا الأخير بمراقبة مدى مطابقة القانون العضوي لأحكام الدستور.

ثانياً: الإخطار الوجوبي للنظام لغرفتي البرلمان

وتخضع هذه القواعد لرقابة مطابقة بهدف تقييد غرفة من تخطي الإطار المخصص لها وضمان السير الحسن لعمل المجلسين والعلاقة الوظيفية الموجودة بينهما وبين الحكومة، وعملاً بأحكام المادة (3/186) من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي يقابلها المادة (6/198) من التعديل الدستوري لسنة 2020 فإن نظام الداخلي لغرفتي البرلمان يكون محل إخطار وجوبي من قبل رئيس الجمهورية ليبيدي المجلس الدستوري رأيه وجوباً في ندى مطابقة أحكام هذا النظام لأحكام الدستوري الساري المفعول.

¹ - حمزة فضيل، زهير زناز، إخطار الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2020/2019، ص - ص 15-16.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية

أ/ المعاهدات: إن نص المادة (1/186) يشير صراحة إلى الرقابة الدستورية الاختيارية على المعاهدات والتي تكون سابقا عن دخول المعاهدات حيز التنفيذ وبالرجوع إلى نص المادة (190) من الدستور بعد آخر تعديل "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها" يتبين لنا الأثر من التصريح بعدم الدستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية وهو عدم التصديق عليها كما أن المادة (149) من الدستور بعد آخر تعديل حددت المعاهدات التي تخضع لإجراء التصديق¹.

حيث تبرز أهمية موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الدول من أن المعاهدة الدولية تعد أهم مصدر للقانون الدولي العام ويعتبر هذا الأخير نواة إشكالية الموضوع، من حيث مدى سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، ومن ثم مدى سمو المعاهدات الدولية على الدستور والقوانين العادية، ورقابة مدى دستوريتها في الحفاظ على مبدأ سمو الدستور، كما يمثل موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية أهمية بالغة كونه يتعلق بحماية سمو الدستور وقديسيته أمام التشريع الدولي، هذا بالإضافة إلى أن الرقابة بصورتها المثالية تشكل سدا منيعا أمام أي خرق للسيادة الدولة ومصالحها، إذا ما علمنا أن الكثير من الدول هددت مصالحها ومس استقلالها وسيادتها بفعل المعاهدات التي أبرمتها².

ب/ القوانين العادية: تشترك القوانين العادية مع المعاهدات والتنظيمات في خاصية الخضوع لرقابة الدستورية أمام المجلس الدستوري وهذا بصريح نص المادة (1/186) من الدستور، وتؤكد المادة (05) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، على

¹ - علي عروسي، الصادق عبد الرحمان، الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري كضمان لحماية الحقوق والحريات، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016/2015، ص 67.

² - جمال لوبيدة، مبارك لقيب، مرجع سابق، ص 59.

خلاف ما قرر بشأن القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان التي تخضع للرقابة المطابقة¹.

ج/ **التنظيمات:** الرقابة الدستورية على التنظيمات تنحصر في تلك التي يصدرها رئيس الجمهورية والتي تستمد قوتها من الدستور بنص صريح في المادة (143) بعد تعديل 2016 أما المجال التنظيمي المخصص للوزير الأول تمارس عليه الرقابة المشروعية من طرف مجلس الدولة.

ومن خلال نص المادة (1/186) من الدستور بعد تعديل 2016 يتضح لنا أن التنظيمات تخضع لرقابة الدستور من طرف المجلس الدستوري إذا اخط بذلك من طرف جهات الإخطار المحدد في المادتين (187) و(188) من دستور بعد تعديل 2016 وهي رقابة اختيارية سابقة².

بخصوص التعديل الجديد لسنة 2020 فالمحكمة الدستورية وفي أطار رقابة دستورية لمعاهدات والقوانين والتنظيمات وحسب المادة (198) إذ تبين له عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية أخطر بشأنها فلا يتم التصديق عليه، وإذا ارتأى أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري فإنه يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قراره، وفي إطار الرقابة على أساس الدفع بعدم الدستورية بناء على الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة إذا اعتبر المجلس الدستوري أن هذا النص التشريعي غير دستوري فإنه يفقد أثره بداية من اليوم الذي يحدد قرار المجلس³.

¹ - مراد رداوي، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص 114.

² - علي عروسي، الصادق عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 69.

³ - محمد لمين العمراني، سلطان زنقيلة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بموجب القانون 18-16 المتضمن التعديل الدستوري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المجلد 5، العدد 2، 2020، ص 119.

المطلب الثالث: إجراءات الإخطار

تعتبر إجراءات الإخطار من أهم الإجراءات التي تقوم بها الرقابة للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية على القوانين والتشريعات. لقد وسع التعديل الدستوري لسنة 2016 من جهات الإخطار بخلاف مكان عليه سابقا وقد تبعه التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 وحيث سنعرض فيما يلي وضع الإخطار بعد التعديل 2016 وبعد تعديل 2020.

الفرع الأول: آلية الإخطار التعديل الدستوري لسنة 2016

أولا: جهة الإخطار

كانت جهات المعنية بإخطار في الجزائر وقبل التعديل الدستوري لسنة 2016 يحصر مجال الإخطار في ثلاث جهات هي رئيس الجمهورية ورئيس لأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ولا شك أن حصر الإخطار في هذه الجهات تعتبر بمثابة قيد خطير على سلطة الرقابة الدستورية، وهو ما ينعكس سلبا على حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين والتي كفلها لهم الدستور.

وفي سبيل سعى المؤسس الدستوري إلى تدارك هذا النقص فوسع هامش الإخطار وسع هذا الأخير إخطار المجلس الدستوري بموجب تعديل الدستوري 2016 الذي وأصبح يضم: الوزير الأول.

حيث اعترف بموجب هذا التعديل أيضا لخمسون نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثون عضوا من مجلس الأمة ممثلين بحق الطعن بعد دستورية القوانين، والمعاهدات والتنظيمات قبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية، كما منح لهم الحق في إخطار المجلس الدستوري لممارسة الرقابة الدستورية اللاحقة على القوانين والتنظيمات بعد أن تصبح واجبة التنفيذ¹.

¹ - حمزة صافي، مرجع سابق، ص 149-150.

ثانيا: موضوع الإخطار

يجب أن يكون موضوع الإخطار المرسل إلى المجلس الدستوري قانونيا عضويا أو نظاما داخليا حتى يصبح المجلس مؤهلا لإجراء رقابة المطابقة عليهما كما يجب أن يخطر المجلس الدستوري بنص المشروعين قبل صدور القانون فإخطار يقع بعد المصادقة وقبل الإصدار.

ثالثا: آجال الإخطار

إن الآجال الذي منح للمجلس الدستوري لدراسة القانون العضوي وإبداء رأيه فيه وجوبا يجب ألا يتجاوز 30 يوما من تاريخ الإخطار حسب المادة 194 من التعديل الدستوري¹.

الفرع الثاني: مقارنة آليات إخطار لدستور 2020 بالنسبة لـ 2016

وبالمقارنة بين التعديلات الدستورية الأخير في الجزائر لاسيما في 2020 حسب المادة 193 نلاحظ من جهة تعدد وتوسيع جهات الإخطار حيث تعود صلاحيات إخطار المحكمة الدستورية بتفسير أحكام الدستور إلى كل من رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة، كما يمكن إخطارها عن طريق مجلس الشعبي التي تم تقليص عدد النواب إلى 40 وأعضاء مجلس الأمة إلى 25 الذين لهم الحق الإخطار في المحكمة الدستورية²، وذلك حسب المواد المتمثلة أدناه:

المادة 192: يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في لمادة

193 أدناه، بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية.

يمكن لهذه إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها³.

¹ - ميلود قرداح، مرجع سابق، ص 30.

² - زهيرة قزادري، زهية عيسى، تعزيز اختصاص القضاء الدستوري بتفسير نصوص الدستور في ظل التعديل الدستوري 2020، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 03، 2021، ص 403.

³ - راجع نص المادة (192) من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سابق.

المادة 193: تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة. يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرون (25) عضوا في مجلس الأمة.

لا تمتد ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين الأولى والثانية إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 195 أدناه¹.

المادة 195: يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية من الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

عندما تخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الأخطار².

¹ - راجع نص المادة (193) من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سابق.

² - راجع نص المادة 195 من نفس التعديل الدستوري.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد شهد مجال الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر انتقالا نوعيا لم يعرف له مثيل ضمن مسيرة الإصلاحات التي مرت بالجزائر منذ وضع أول دستور لها سنة 1963، وذلك من خلال التعديل الدستوري الذي قام به المؤسس الدستوري الجزائري سنة 2020، حيث نص المؤسس على إنشاء محكمة دستورية مهمتها الرقابة على دستورية القوانين بدلا من المجلس الدستوري، مع توسيع مجالها الرقابي الذي يكون عن طريق آلية الإخطار.

لقد تطرقنا في هذا الفصل لدراسة المحكمة الدستورية التي نص عليها المؤسس الدستوري الجزائري وذلك من خلال التطرق إلى دراسة تعريفها واختصاصاتها وتشكيلتها ودوافع استبدال المجلس الدستوري وتوازن الرقابة الدستورية ضمن التعديلين الدستوريين 2016 و 2020.

الخاتمة

لقد أثبتت التعديلات الدستورية أهميتها وضرورتها في خروج النظام الدستوري الجزائري من الأزمات التي تعاقبت عليه، فنتيجة لتسارع الأحداث وتعاقبها والتحويلات الاجتماعية، كان لازما على المؤسس الدستوري اللجوء إلى آلية التعديل الدستوري.

يعد إدراج الدفع بعدم دستورية القوانين من آليات الرقابة الدستورية ضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ثورة حقيقية في مجال تفعيل الرقابة الدستورية في التشريع الجزائري، كما تعد المادة (188) من هذا التعديل تجسيدا لهذا التفعيل بوضعها أداة ديمقراطية قوية وفعالة في تصرف وبين يدي المتقاضي الذي أصبح يساهم في تحريك رقابة المجلس الدستوري.

وما جاء به التعديل الدستوري 2020 الجديد ضمن هذه النقطة يظهر سعي المؤسس الدستوري للتكيف مع التغيير الاجتماعي والسياسي ومواكبة التطورات، أيضا تعمل هذه الآلية إلى تغطية الثغرات التي خلفها الرقابة السابقة على إصدار النصوص القانونية.

وتتم ممارسة هذا الحق في الطعن بعدم دستورية الأحكام التشريعية وفق ضوابط وقواعد تضمنها القانون العضوي المنظم لكيفية ممارسة هاته الآلية، إذ يسمح لكل متقاضي الطعن بعدم مطابقة الحكم التشريعي الذي يؤول إليه النزاع المطروح أمام القضاء إذا كان هذا الحكم يمس بحق من حقوقه أو حرية من حرياته الأساسية، ومن حقه أن يستعمل هاته الوسيلة الدفاعية أثناء الدعوى.

وهنا يجب على القاضي التأكد من مدى مطابقة طلب الدفع للشروط المحددة ضمن القانون العضوي رقم 16-18 والتركيز على إذا ما كان هناك جدية في الدفع من عدمها لإحالاته إلى المحكمة العليا أو المجلس الدولة حسب الحالة، التي تقوم هي الأخرى بفحص وتصفية طلبات الدفع ثم إحالتها على المجلس الدستوري.

ولقد خالصنا في ختام هذه الدراسة إلى جملة من النتائج، والتوصيات، وهي على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

تتمثل أبرز النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا هاته في:

- أن سمو الدستور وعلوه يتجلى ليس من خلال موضوع فقط، بل من الإجراءات المتبع في تعديله.
- ويكون استخدام الدفع بعدم الدستورية أو إثارتها من أحد المتقاضين أي ارتباط الدفع بوجود دعوى أصلية في النزاع، فالمؤسس الدستوري جعل من هذه الوسيلة حكراً على المتقاضين دون غيرهم.
- يتم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام أي جهة قضائية وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى مع استبعاد القضاء المختص من ذلك.
- يكون للقضاء دور مهم في تقرير مصير طلب الدفع من خلال ما له من سلطة تقديرية في تقدير جدية الدفع المطروح أمامه وإحالاته على المجلس الدستوري، فهو يلعب دور الوسيط والشريك والمصفي لطلبات الدفع قبل إرسالها للجهة المختصة بالفصل في مسألة رقابة الدستورية.
- هاته الجهة التي تحدد وتفصل في المسألة وفق قواعد المحاكمة العادلة من علنية الجلسات في تحقيق المساواة بين الأطراف وهو ما لم نشاهده عند ممارسة المجلس للرقابة القبلية والسابقة، بحيث يكون عملها غير قابل لأي طعن من الأطراف فقراره يكون له القوة الإلزامية في مواجهة الجميع وذلك لما تتضمنه قرارات وآراء المجلس الدستوري من حجية مطلقة، وهذا راجع للقيمة الدستورية لهذه المؤسسة.
- أن المشرع الجزائري قد اعتمد على الرقابة القضائية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وذلك بنصه على آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة

2016، ثم نصه على إنشاء المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020.

ثانيا: الاقتراحات

وبناء على النتائج التي استنتجناها من خلال هذه الدراسة، توصلنا إلى عدة اقتراحات نأمل من المؤسس الدستوري الجزائري أخذها بعين الاعتبار، وهذه الاقتراحات تتمثل في:

- على المؤسس الدستوري ضرورة الإسراع في إصدار المرسوم الرئاسي الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب الأعضاء (06) للمحكمة الدستورية عن طريق الاقتراع بين أساتذة القانون الدستوري.

- ضرورة تقليص الأعضاء المعيّنين من طرف رئيس الجمهورية وحق البرلمان في اختيار عضوين من خارجه حتى تتساوى السلطات الثلاث في التمثيل ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية.

- ضرورة النص على صدور قانون عضوي ينظم المحكمة الدستورية.

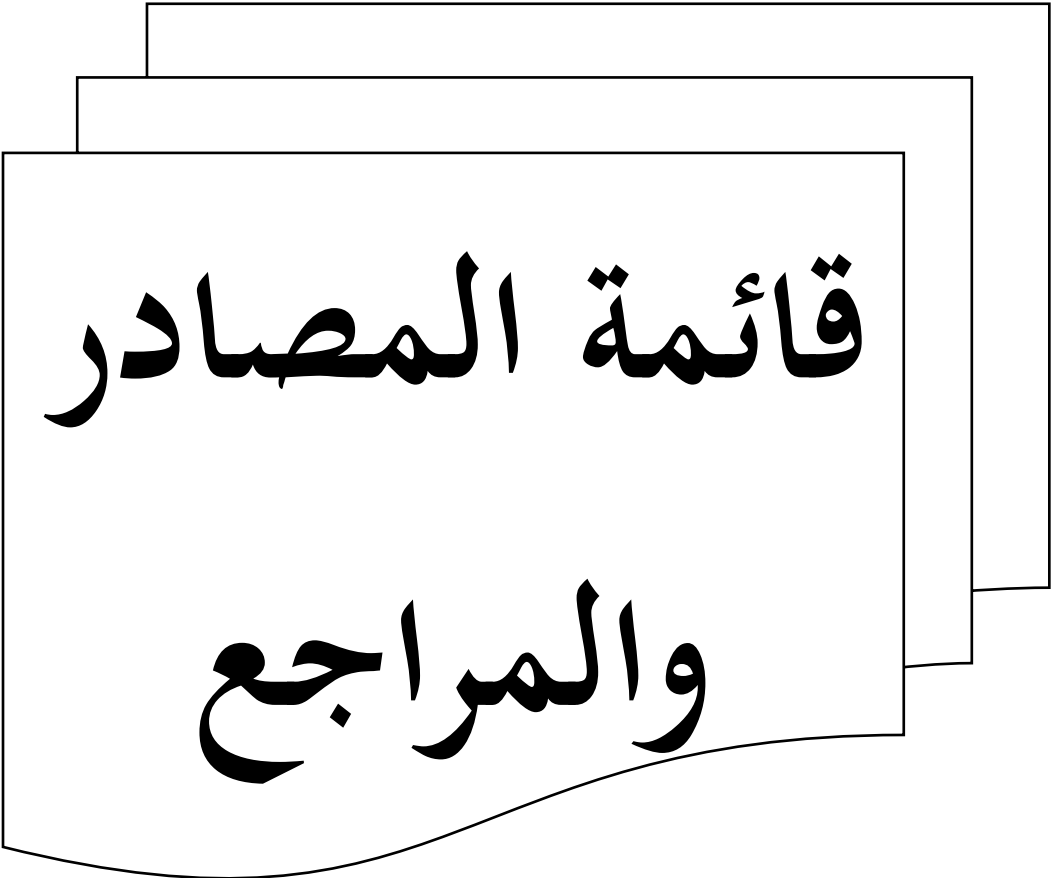
- ضرورة توسيع جهات تحريك المحكمة الدستورية عن طريق الإخطار.

- منح حق التحرك التلقائي للمحكمة الدستورية لأداء مهامها الرقابية وفقا لشروط وضوابط تتلاءم والمنظومة القانونية والسياسية للدولة في إطار مبدأ الفصل بين السلطات.

- منح القضاء العادي والإداري حق إحالة ما يرى فيه شبهة مخالفة للدستور للمحكمة الدستورية.

- إعادة النظر في النص الخاص باقتصار آلية الدفع بعدم الدستورية على الجهات القضائية العليا لاختصار إجراءات التقاضي وفسح المجال أمام المحاكم لأداء عملها دون حواجز قانونية.

وفي الأخير أتمنى أن أكون قد وفقت للإلمام بجميع عناصر الموضوع، والإجابة على إشكالية الدراسة، وأني قد قدمت إضافة لمجال دراسة آلية الدفع بعدم الدستورية وإبراز أهم المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020 في هذا الموضوع.



قائمة المصادر

والمراجع

I. المصادر:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: القوانين

أ/ الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963 المصوت عليه من قبل الجمعية التأسيسية بتاريخ 28 أوت 1963 والمصادق عليه في الاستفتاء الشعبي بتاريخ 8 سبتمبر 1963.
2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 94، المؤرخة في 02 ذو الحجة 1396 الموافق لـ 24 نوفمبر 1976.
3. التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخة في 23 رجب 1409 هـ الموافق لـ 01 مارس 1989.
4. التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 27 رجب 1417 هـ الموافق لـ 08 ديسمبر 1996.
5. التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 27 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق لـ 07 مارس 2016.
6. التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخة في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020.
7. ظهير شريف رقم 1.11.91 الصادر بتاريخ 27 شعبان 1432 هـ الموافق لـ 29 يوليو 2011 المتضمن تنفيذ نص الدستور (دستور المغرب لسنة 2011)، مديرية المطبعة الرسمية، الأمانة العامة للحكومة، المملكة المغربية، سلسلة الوثائق القانونية، طبعة 2011.

ب/ القوانين العضوية:

- القانون العضوي رقم 18_16 المؤرخ في 22 ذي الحجة 1439 هـ الموافق لـ 02 سبتمبر 2018 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد، 54، المؤرخة في 25 ذو الحجة 1439 هـ الموافق لـ 05 سبتمبر 2018.

ج/ المراسيم:

- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1408 هـ الموافق لـ 4 يوليو 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27، المؤرخة في 22 ذي القعدة 1408 هـ الموافق لـ 6 يوليو 1988.

II. المراجع:

أولاً: الكتب

1. بو الشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري، الطبعة 2، دار الهدى، الجزائر، 1993.

2. جوادي إلياس، دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، دراسة نقدية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018.

3. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)، دار هوم، الجزائر، 2015.

ثانياً: الرسائل العلمية

1/ أطروحات الدكتوراه:

1. رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

2. صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019.

2/ رسائل الماجستير:

- بوسالم رابح، المجلس الدستوري الجزائري تنظيمه وطبيعته، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2005/2004.

3/ مذكرات الماستر:

1. بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2018/2017.
2. بوسعادة بلال، الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي 16-18، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019/2018.
3. تامة الغالية، مقدود مريم، إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2020/2019.
4. دريدي مراد، الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018/2017.
5. شبيل سرور، اختصاصات المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018/2017.
6. عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري كضمان لحماية الحقوق والحريات، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016/2015.
7. فضيل حمزة، زناز زهير، إخطار الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2020/2019.

8. قرداح ميلود، اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2017/2018.
9. قناني عبد العزيز، النظام الإجرائي لعمل المجلس الدستوري والقواعد المحددة له، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2017.
10. لوبيدة جمال، لقيب مبارك، إجراءات وقواعد سير عمل المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديلات 2016، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، جلفة، 2016/2017.
11. مزهود عزوز، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص: قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2019.

ثالثا: المقالات العلمية

1. بلال نورة، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين طبقا للتشريع الجزائري، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد 1، العدد 1، 2021.
2. بوزيان عليان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، 2003.
3. بوزيدي عيشة، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري، مجلة السياسية العالمية، عدد خاص بأشغال الملتقى الوطني، 2019.
4. بوسماحة نصر الدين، الرقابة على دستورية المعاهدات، اتفاقية روما نموذجا، مجلة المجلس الدستوري، العدد 3، 2014.

5. بومدين محمد، الدستور الجزائري 2020 وحسم مسألة إخضاع لرقابة المحكمة الدستورية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020.
6. بومدين محمد، مبررات الاعتراف القضاء الجزائري بدور في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 8، العدد 4، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019.
7. حسين كمون، نصيرة لوني، رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري 2016 بين الفعالية والمحدودية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2019.
8. حقاص أسماء، غيلاني الطاهر، مستقبل الرقابة على دستورية القوانين - المحكمة الدستورية الجزائرية نموذجا، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، 2021.
9. حميداتو خديجة، محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، دفاثر السياسة والقانون، العدد 18، 2018.
10. داودي عادل، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلف بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، جوان 2017.
11. راجي عبد العزيز، آلية الرقابة على دستورية القوانين وتأثيرها في الإصلاحات السياسية والقانونية للدول العربية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الثالث، جانفي 2015.
12. رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة سطيف، مارس 2018.
13. شامي يسين، لعروسي أحمد، آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل أحكام القانون العضوي رقم 18-16، مجلة القانون، المجلد 08، العدد 01، 2019.

14. العام رشيدة، المجلس الدستوري تشكيل وصلاحيات، مجلة العوم الإنسانية، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
15. عباس عمار، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013.
16. عبد الرحمن بن جيلالي، انتقاء استقلالية المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016، مجلة دراسات وأبحاث، السنة التاسعة، العدد 28 سبتمبر 2017.
17. علواش فريد، المجلس الدستوري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
18. العمراني محمد لمين، زنقيلة سلطان، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بموجب القانون 16-18 المتضمن التعديل الدستوري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المجلد 5، العدد 2، 2020.
19. غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 4، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2020.
20. غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 5، العدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.
21. قزادري زهيرة، عيسي زهية، تعزيز اختصاص القضاء الدستوري بتفسير نصوص الدستور في ظل التعديل الدستوري 2020، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 03، 2021.
22. مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2003.

23. ميهوبي عز الدين، أسس الرقابة الدستورية في أحكام التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13، العدد خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021.

24. ولد أحمد تتهنان، تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 (دراسة قانونية نقدية)، مجلة التراث، المجلد 10، العدد 03، أكتوبر 2020.

25. ياسر سيد حسين سيد، تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري، مجلة كلية الآداب، العدد 50، جامعة بني سويف، يناير/ مارس 2019.

رابعا: المواقع الالكترونية

- قداري عاطف، هل تشعل المحكمة الدستورية الخلافات السياسية في الجزائر؟
<https://www.independentarabia.com> نشر بتاريخ: 13 أكتوبر 2020.



الفهرس

شكر وعرفان:.....	
الإهداء:.....	
مقدمة:.....	6
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي نظام الدفع بعدم دستورية القوانين	9
تمهيد:.....	9
المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم دستورية القوانين	9
المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين شروطه وكيفيات تطبيقه	9
الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين	9
الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم دستورية القوانين	11
الفرع الثالث: حدود إعمال حق الدفع بعدم الدستورية	9
الفرع الرابع: مضمون وطبيعة الدفع بعدم الدستورية	13
المطلب الثاني: أهم معالم إجراءات الدفع بعدم الدستورية	15
الفرع الأول: آجال الدفع بعدم الدستورية	15
الفرع الثاني: الأشخاص المخول لهم حق الدفع بعدم الدستورية	17
المبحث الثاني: الهيئات القانونية المخولة بالمراقبة الدستورية للقوانين قبل التعديل الدستوري لسنة 2020	20
المطلب الأول: مهام المجلس الدستوري في مراقبة القوانين ومطابقتها للدستور	20
الفرع الأول: رقابة دستورية النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية	21
الفرع الثاني: رقابة النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية	23
الفرع الثالث: رقابة دستورية القوانين الصادرة عن بالاشتراك بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية	24

المطلب الثاني: أسباب فشل المجلس الدستوري في القيام بالمهام المنوط بها	26.....
الفرع الأول: تشكيل المجلس الدستوري	26.....
الفرع الثاني: تبعية المجلس الدستوري للسلطة التنفيذية من خلال سلطة إخطاره	29.....
خلاصة الفصل الأول:	31.....
الفصل الثاني نظام الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020	32.....
تمهيد:	33.....
المبحث الأول: أهم خصائص التعديل الدستوري	34.....
المطلب الأول: دوافع استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية	34.....
الفرع الأول: تعريف المحكمة الدستورية	34.....
الفرع الثاني: دوافع استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية بعد تعديل 2020 ...	35.....
المطلب الثاني: المهام المنوطة للمحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020 ...	40.....
الفرع الأول: الفصل في القرارات مطابقة والرقابة الدستورية وآلية الدفع بعدم الدستورية ...	40.....
الفرع الثاني: إخطار المحكمة الدستورية	42.....
الفرع الثالث: الفصل في المراقبة ومطابقة القوانين والتنظيمات مع المعاهدات	45.....
المبحث الثاني: توازن الرقابة الدستورية للتعديلين الدستوريين 2016 و 2020 ...	50.....
المطلب الأول: من حيث التشكيلة المجلس	50.....
الفرع الأول: تشكيلة المجلس الدستوري حسب سنة 2016	50.....
الفرع الثاني تشكيلة المحكمة الدستورية حسب التعديل 2020	51.....
المطلب الثاني: إجراءات سير المجلس الدستوري	52.....
الفرع الأول: الأخطار الوجوبي ورقابة المطابقة	52.....

53.....	الفرع الثاني: الرقابة الدستورية.....
55.....	المطلب الثالث: إجراءات الإخطار.....
55.....	الفرع الأول: آلية الإخطار التعديل الدستوري لسنة 2016.....
56.....	الفرع الثاني: مقارنة آليات إخطار لدستور 2020 بالنسبة لـ 2016.....
58.....	خلاصة الفصل الثاني:.....
59.....	الخاتمة:.....
63.....	قائمة المصادر والمراجع.....
72.....	الفهرس:.....
76.....	ملخص الدراسة:.....

ملخص الدراسة:

أدرج المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 في مجال الرقابة على دستورية القوانين، الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية ضمن النص المعدل في القانون الدستوري الجديد، والتي تعد تأسيس دستوري لهذه الرقابة، التي تسمح للمتقاضين إثارة عدم دستورية الحكم التشريعي الذي طبق على النزاع المطروح أمام الجهة القضائية التي تقوم بدورها بالبت في هذا الدفع إما برفضه أو قبوله، وإحالاته على الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) التي تتكفل بعملية غرلة وتصفية طلبات الدفع في المدة القانونية المحددة من طرف المشرع، وبذلك يتم تحديد مصير طلب الدفع في الاتصال بالمجلس الدستوري من عدمه.

ويتولى المجلس الدستوري صلاحية البت في الدفع في أجل أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، وفي حالة ما إذا تم التصريح بعدم دستورية الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية، فإن ذلك يؤدي إلى إلغائه وفقدانه من النظام القانوني مما يجعل الجهة القضائية المعنية بالفصل في الدعوى الأصلية تواصل عملها بعد استبعاد ذلك الحكم التشريعي الملغى، ذلك أن القرار الذي اتخذته المجلس الدستوري يكتسي القوة الإلزامية في مواجهة الجميع باعتبار أن قرارات المجلس الدستوري تتمتع بالحجية المطلقة.

Summary:

The Algerian constitutional founder, under the new constitutional amendment of 2020 in the field of oversight on the constitutionality of laws, included the subsequent oversight by pleading for the unconstitutionality of legislative provisions within the amended text in the new constitutional law, which is a constitutional foundation for this oversight, which allows the litigant to raise the unconstitutionality of the legislative provision that It is applied to the dispute submitted to the judicial authority, which in turn decides on this payment, either by rejecting it or accepting it, and referring it to the higher judicial authorities (the Supreme Court or the State Council), which undertakes the process of sifting and liquidating the payment requests within the legal period specified by the legislator, and thus the fate of the fate is determined Requesting payment to contact the Constitutional Council or not.

The Constitutional Council has the authority to decide on the payment within a four-month period, renewable once. Its action is after excluding that repealed legislative provision, because the decision taken by the Constitutional Council has mandatory force in the face of all, considering that the decisions of the Constitutional Council enjoy absolute authority.