وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

العنوان :

الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري (تعديل 2016)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: إدارة ومالية

من تقديم الطالبة :

- زكية ماضوي

تحت إشراف الأستاذ:

رحّال جمال

لجنة المناقشة

الأستاذ دالي سعيد ..... رئيسا
الأستاذ رحّال جمال..... مشرفا و مقررا
الأستاذ قنفود رمضان..... مناقشا

السنة الدراسية : 2017/2016

شكر

بعد حمد و شكر الله سبحانه و تعالى على كريم فضله و حسن توفيقه لي في إنجاز هذا البحث. أتقدم بجزيل الشكر و العرفان لكل من ساعدني في ذلك من قريب أو بعيد، خاصة:

الأستاذ " رحال جمال " الذي دفعني قدما بإشرافه و متابعته لإتمام هذا البحث.

الأستاذ " قنفود رمضان " الذي لم يبخل علي بالإرشاد و التوجيه.

الأستاذة " هتشان آسيا " التي أسدت لي النصيحة.

إهداء

أهدي العمل هذا إلى:

والدي الكريمين – حفظهما الله و رعاهما –.

زوجي و رفيق دربي – سندي و داعمي –.

أبنائي ريتاج و ياسين – قرة عيني –.

إخوتي و أخواتي.

كل أفراد عائلتي و عائلة زوجي.

صديقاتي و زميلاتي في الدراسة و العمل.

زكية

مقدمة

مقدمة:

يحتل الدستور قمة الهرم القانوني، و تتدرج بعده باقي النصوص القانونية في بناء هرمي، هذا ما يعرف "بمبدأ سمو الدستور"، و ينقسم إلى سمو شكلي و آخر موضوعي. السمو الشكلي للدستور يكمن في طريقة إعداده و تعديله التي تختلف عن باقي القوانين. أما السمو الموضوعي فيتمثل في المواضيع التي يتناولها الدستور. فهي مواضيع أساسية تتعلق ببنية النّظام للدولة و الحقوق و الحريات.

فالدستور هو الذي يحدّد الاختصاصات لكل سلطة، و يقر المبادئ العامة التي لا يجوز انتهاكها. لذلك وجب حماية ما جاء به من مبادئ من التجاوزات الممكنة . و في سبيل ذلك وجدت آلية تعرف "بالرقابة على دستورية القوانين".

و يقصد بالرقابة على دستورية القوانين السهر على احترام القانون للدستور و عدم تضمينه ما يخالفه. حيث تقوم الهيئة المكلفة بالرقابة على التدقيق في ما يصدر من أعمال قانونية و إخضاعها لجملة من المعايير لإعطائها الصبغة الدستورية.

و تختلف الدول في طريقة تطبيق هذه الرقابة، منها من عهد بها إلى هيئة سياسية و هو ما يعرف بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، و منها من أوكلها إلى القضاء و تسمى الرقابة القضائية على دستورية القوانين فهي إما رقابة مركزية و إما من اختصاص كل الجهات القضائية.

أمّا في الجزائر، فقد تبنّى المؤسس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين عن طريق النص على إنشاء مجلس دستوري في 1963، أي منذ أول دستور للجزائر المستقلة. لكن هذا المجلس لم ينشأ عمليا و لم ير النور بسبب تجميد العمل بالدستور بعد ذلك بفترة وجيزة. أما دستور 1976 فلم يتناول هذا الموضوع و سكت عنه. لتعود الفكرة للظهور في دستور 1989، أي في ظل التعددية الحزبية، أين نص هذا الدستور على إنشاء مجلس دستوري، و منحت له اختصاصات عدة منها الرقابة على دستورية القوانين، فكانت هذه الخطوة بمثابة الانطلاقة الرسمية للرقابة على دستورية القوانين. و مست المجلس الدستوري عدة تعديلات بعد ذلك بموجب دستور 1996، و آخرها كانت بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016.

ففي هذه المذكرة سنتناول موضوع الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، و بالضبط ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 في هذا المجال، من خلال البحث عن جوانب التعديل التي مست المجلس الدستوري.

أسباب اختيار الموضوع:

تنقسم أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب موضوعية و أخرى شخصية.

-الأسباب الموضوعية:

و تتمثل في كون الموضوع جديدا. فموضوع الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر موضوع الساعة، خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 أين خطا المشرع الدستوري خطوة كبيرة في هذا المجال، و ذلك بتدعيم حق إخطار المجلس الدستوري لعدة جهات، بما في ذلك منحه للأفراد إمكانية الطعن في دستورية القوانين عن طريق إقراره لآلية الدفع بعدم الدستورية.

-الأسباب الشخصية:

أما الأسباب الشخصية، فبصفتنا طلبة حقوق، و بحكم مسارنا الدراسي طيلة خمس سنوات بكلية الحقوق، أصبحنا أكثر ميولا للقانون الدستوري. إضافة إلى حرصنا على معرفة الجديد الذي أتى به التعديل الدستوري الأخير.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع في كون الرقابة على دستورية القوانين وسيلة لمنع تجاوز السلطتين التشريعية و التنفيذية للاختصاصات الممنوحة لهما، أو التعدي على المبادئ، خاصة الحقوق و الحريات التي أقرها الدستور. فبدون الرقابة على دستورية القوانين قد تنتهك الحقوق و تضيّع باسم القانون. إضافة إلى أنّ دولة القانون لا تستقيم إلى بوجود منظومة قانونية متكاملة، و لن يتحقق ذلك إلا باحترام كل نص قانوني لموقعه في الهرم القانوني و عدم مخالفته للدستور، و ذلك عن طريق تطبيق آلية الرقابة على دستورية القوانين لضمان سمو الدستور على قمة هذا الهرم.

الصعوبات:

في أثناء إعدادنا لهذا البحث واجهتنا صعوبة في إيجاد بعض المراجع على مستوى مكتبة الكلية، إضافة إلى قلّة المراجع التي تتحدث عن التعديل الدستوري لسنة 2016 و ما جاء به فيما يخص موضوع البحث.

و للإلمام بالموضوع، اخترنا طرح الإشكالية التالية:

ما تأثير التعديل الدستوري الأخير في تفعيل و توسيع الرقابة على دستورية القوانين؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي خاصة للنصوص الدستورية المنظمة للرقابة على دستورية القوانين، مع استعمال الأسلوب المقارن عند الحديث عن التجربة الفرنسية في هذا المجال و مقارنتها مع الجزائر، أو عند المقارنة في الدستور الجزائري قبل و بعد التعديل .

و على ضوء ذلك قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين.

الفصل الأول تناولنا فيه الرقابة السياسية على دستورية القوانين من خلال التطرق إلى تعريفها و نشأة هذه الرقابة و أنواعها، إضافة إلى تقييمها. كما تطرقنا للرقابة السياسية على دستورية القوانين في ظل الدستور الجزائري، أين درسنا المجلس الدستوري الجزائري و اختصاصاته في مجال الرقابة على دستورية القوانين، و مختلف التعديلات التي أحدثها التعديل الدستوري لسنة 2016 عليه.

أما الفصل الثاني، فكان مخصصا للرقابة القضائية على دستورية القوانين، من خلال مفهوم هذه الرقابة ، نشأتها، أنواعها و تقييمها. لنصل بعدها لدراسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ظل الدستور الجزائري، و التي استحدثت بموجب التعديل الدستوري الأخير عن طريق إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية، و تناول التجربة الفرنسية في هذا السياق و التي كانت بموجب تعديلها الدستوري في 2008.

الفصل الأول

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

الفصل الأول

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تجسيدا لمبدأ سمو الدستور وجدت الرقابة على دستورية القوانين، التي تقتضي خضوع التشريع بأشكاله المختلفة للدستور و عدم مخالفته كتطبيق لمبدأ تدرج القواعد القانونية، فإذا أخذت الدولة بهذه الرقابة و أسندتها إلى هيئة سياسية سمّيت بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، كما هو الحال في الجزائر، أين أنشأ المشرّع في دستور 1963 المجلس الدستوري معلنا على تبنيه الرقابة على دستورية القوانين في صورتها السياسية، و أتبعه بأحكام خاصة في مختلف الدساتير، آخرها التعديل الدستوري الذي كان في 16 مارس 2016، و الذي غيّر من ملامح الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق التعديلات التي مسّت المجلس الدستوري سواء من حيث تشكيلته أو إخطاره أو حتى اختصاصاته.

و بناءً على ما سبق، رأينا أن نقسم الفصل الأول إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

المبحث الثاني: الرقابة السياسية على دستورية القوانين في ظل الدستور الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين

قبل التطرّق إلى المجلس الدستوري الجزائري، لا بدّ من الحديث عن مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين التي هي نوع من أنواع رقابة الدستورية، و هذا يستدعي منّا التعريف بها و التطرق لأشكالها و معرفة وجهة نظر الفقهاء منها.

لذلك قسّمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بالرقابة السياسية على دستورية القوانين.

المطلب الثاني: طرق الرقابة السياسية على دستورية القوانين و تقييمها.

المطلب الأول: التعريف بالرقابة السياسية على دستورية القوانين:

أصبحت الرقابة على دستورية القوانين مبدأ سائدا في أغلب الدساتير سواء العربية منها أو الغربية، فمنها من نصّ على أن تكون هذه الرقابة من طبيعة سياسية و هو حال فرنسا و الجزائر، و منها من نص على أن تكون هذه الرقابة من طبيعة قضائية و هو حال الولايات المتحدة الأمريكية. سنتطرق في هذا المطلب للمقصود بالرقابة السياسية على دستورية القوانين (الفرع الأول)، ثم نشأة هذه الرقابة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: المقصود بالرقابة السياسية على دستورية القوانين:

أوّلا، المقصود بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين التزام السلطات العامة في الدولة و على رأسها السلطة التشريعية بأحكام الدستور. ذلك أنّ مبدأ سمو الدستور يصبح غير ذي قيمة قانونية إذا لم تلتزم السلطات العامة باحترام أحكامه، و الامتناع عن مخالفته[1].

أمّا الرقابة السياسية فهي رقابة وقائية و سابقة على إصدار القانون، تتم ممارستها من قبل هيئة سياسية خاصة أنشأها الدستور و ذلك للتحقق من مطابقة أعمال السلطات العامة، و لا سيّما السلطة التشريعيّة لأحكام الدستور. فهي سياسية لأنّها تعهد عمليّة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية حددها الدستور (غير البرلمان أو الحكومة أو القضاء)، و هي وقائية لأنّها تهدف إلى الحيلولة دون إصدار القوانين غير الدستورية. أو بمعنى آخر، اتّقاء عدم دستورية القوانين قبل

1- إبراهيم عبد القادر خليل الطهراوي، "الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري و الفلسطيني-دراسة مقارنة-"، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، معهد البحوث و الدراسات العربية، 2007، ص 22.

نفاذها، لأنّ هذه الرقابة تمارس على القوانين المزمع إصدارها، أي على القوانين التي تمّ إقرارها من قبل البرلمان و لم يتم بعد إصدارها من قبل رئيس الدولة[1].

فليس المقصود بهذا الأسلوب أن تكون الجهة التي تقوم بها ذات طابع سياسي أو إنّ تكوينها يقتصر على السياسيين، بل المقصود به أن لا تكون هذه الرقابة التابعة لأي من السلطات الثلاث في الدولة، و أن تتكون من السياسيين و من غيرهم من الذين لهم خلفية قانونية و عملوا في السياسة من القضاة و المحامين و أساتذة القانون و رؤساء مجالس نيابة سابقين[2].

و تطابق العمل التشريعي مع أحكام الدستور يعني ضمان الحرّيات و الحقوق المنصوص عليها بين دفتيه، فحق التشريع و إن كان مقررا للهيئة التشريعية، إلاّ أنّ ذلك لا يعني أن تتعدى على غيرها من السلطات المحددة في الدستور. و السلطة التنفيذية يجب أن تكون أعمالها و تصرفاتها متفقة مع أحكام الدستور و إلاّ كانت غير مشروعة و جديرة بالإلغاء[3].

عادة ما يتجسّد ذلك في إسناد هذه الرقابة إلى مجلس خاص منشأ لهذا الغرض و يسمى "مجلس دستوري"، أو عندما توكل هذه المهمّة إلى غرفة في البرلمان نفسه كمجلس الشيوخ، أو هيأة مضيّقة في البرلمان مثلما كان ذلك في الاتحاد السوفياتي، و بعض البلدان الاشتراكية سابقا[4].

فهذه الرقابة هي التي تباشرها هيئة ذات صفة سياسية ينص الدستور عليها و يعين اختصاصاتها في الرقابة. و يربط معظم الفقه بين هذا الأسلوب من الرقابة و بين الرقابة الوقائية التي تتم قبل صدور القانون من السلطة التشريعية و نفاذه، و من ثمّ تعرف بأنّها رقابة وقائية تسبق صدور القانون لتحول من دون صدوره إذا خالف نصا في الدستور[5].

فالهيأة التي تقوم بالرقابة على دستورية القوانين قد تكون إذن إما منتخبة أو معيّنة، أو البعض منها منتخب و البعض الآخر معيّن، و عادة ما يشترك البرلمان و السلطة التنفيذية في تشكيلها، و قد

1- عمر العبد الله، "الرقابة على دستورية القوانين –دراسة مقارنة-"، مجلة جامعة دمشق، المجلّد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص 04.
2- حنان محمد القيسي، "النظرية العامة في القانون الدستوري"، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة-مصر، 2015، ص 188.
3- شهرزاد بوسطلة، جميلة مدوّر، "مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري" ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008، ص 345.
4-الأمين شريط، "الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة"، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، 2011، ص 149.
5- حنان محمد القيسي، المرجع السابق، ص 187.

يمتد الأمر إلى إشراك السلطة القضائية مثلما هو الحال في الجزائر، و بالتالي تصبح الهيئة ذات طبيعة مختلطة[1].

و من بين الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة دستور فرنسا 1958، و دساتير الجزائر سنة 1963، 1989، 1996. و كذلك الدول الاشتراكية السابقة مثل الاتحاد السوفياتي سابقا، تشيكوسلوفاكيا، بلغاريا، الصين[2].

الفرع الثاني: نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

كانت أولى المحاولات لتطبيق هذه الرقابة في فرنسا عند إعداد دستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية سنة 1795، حيث اقترح "سييز" "Sieyes" على الهيئة المشكلّة لوضع الدستور المذكور إنشاء هيئة محلفين دستورية أطلق عليها اسم "Jurie constitutionnaire" تكمن وظيفتها في مراقبة أعمال البرلمان بما يجعلها موافقة لأحكام الدستور، و منحها سلطة إلغاء القوانين المخالفة للقواعد الدستورية، لكنّ اقتراح "سييز" قوبل باعتراض شديد من أعضاء الجمعية التأسيسية و لم يكتب له النجاح[3].

و قد حاول هذا الفقيه مرة أخرى و نجح في إقناع واضعي دستور السنة الثامنة عام 1799 بجدوى اقتراحه السابق، حيث نصّ الدستور المذكور على تشكيل "المجلس المحافظ[4]" "Senat conservateur" لكي يتولى بحث القوانين و القرارات و مدى احترامها للدستور. بيد أنّ المجلس المحافظ عجز عن تحقيق مهمته في رقابة دستورية القوانين أو القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية،و سبب ذلك أنّ هذا المجلس لم يحظ باستقلال حقيقي في مواجهة الإمبراطور "نابليون بونابرت" الذي كان يلعب دورا رئيسيا في اختيار أعضائه، كما أن المجلس المذكور لم يكن له الحق في أن يمارس مهمة الرقابة من تلقاء نفسه، و إنّما كانت القوانين و القرارات تحال إليه إما من الحكومة أو المجلس النّيابي، و حيث أنه لا يتصور أن تقوم الحكومة بالطّعن في قراراتها، كما كان

1- الأمين شريط، المرجع السابق، ص 149.
2- حسني بوديار، "الوجيز في القانون الدستوري"، دار العلوم للنّشر و التوزيع، عنابة – الجزائر، طبعة 2003، ص 105.
3- هاني علي الطهراوي، "النظم السياسية و القانون الدستوري"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، طبعة 2007، ص 359.
4- يسّمى أيضا "مجلس الشيوخ الحامي للدستور" أنظر في ذلك سعيد بو الشعير، "القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الأول: النظرية العامة للدولة و الدستور"، الطبعة 11، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، 2010، ص 197.

المجلس النّيابي عاجزا عن مباشرة وظيفته لعدم استقلاله تجاه الحكومة و تدخل الإمبراطور في أعماله، لذلك فقد فشل المجلس المحافظ في أداء مهمته[1].

هذا و قد انتهى الأمر بقيام "نابليون" بإلغاء "المجلس النّيابي" "Le tribunat" الذي كان مجلس الشيوخ (المجلس المحافظ) يمارس الرقابة بناء على طلبه عام 1807، و هكذا يكون مجلس الشيوخ قد أخفق في القيام بمهمّة الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها[2].

و أسباب اختيار الفقيه "سييز" للرقابة السياسية على دستورية القوانين بدل الرقابة القضائية مرجعه أسباب تاريخية و قانونية و أخرى سياسية.

فبالنسبة للأسباب التاريخية يمكن ردّها إلى أعمال العرقلة في تنفيذ القوانين التي كانت تقوم بها المحاكم المسمّات بالبرلمانات، بحيث توصلت إلى الحكم بإلغاء القوانين، و هو ما حدا برجال الثورة إلى تقييد سلطات المحاكم و منعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية. و نتيجة ذلك تراجع القضاة خوفا من العقاب عن مجازفتهم في عرقلة تنفيذ القوانين و التدخل في مهام السلطة التشريعية[3].

أمّا بالنّسبة للأسباب القانونية فنجد أصلها في مبدأ الفصل بين السلطات، فقد اعتبر تصدي القضاء للرقابة على دستورية القوانين تدخلا في اختصاصات السلطتين التشريعية و التنفيذية. ومن الناحية السياسية استند في تبرير عدم الرقابة إلى أنّ القانون هو تعبير عن إرادة الأمة و أنّ هذه الإرادة أسمى من القضاء، و عليه فلا يجوز له التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمّة[4].

أما المحاولة الثالثة كانت أثناء وضع دستور 1852 في عهد "لويس نابليون" "Louis Napoleon"، فإلى جانب الاختصاصات المتضمنة في المحاولات السابقة، كان لمجلس الشيوخ الحامي للدستور الحق في مراجعة القوانين قبل تقديمها لرئيس الدولة لإصدارها، أو بناء على التماس من الأفراد، فرغم هذا التنصيص، لم يسعفها الحظ، فقد تمكّن رئيس الدّولة من شلّ الوظيفة الرقابية فأصبح أداة في يد الحاكم، و بالتالي انعدام دوره و تقليص حجمه[5].

1- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 359-360.
2- عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 06.
3- سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 197.
4- المرجع ذاته و الصفحة.
5- فوزي أوصديق، "الوسيط في النّظم السياسية و القانون الدستوري، دراسة مقارنة، القسم الثاني، النّظرية العامة للدساتير"، دار الكتاب الحديث، الجزائر، طبعة 2001، ص 175-176.

و هكذا فقد أخفقت تجربة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية مرّة أخرى، و هذا ما جعل دستور الجمهورية الثالثة لعام 1875 يغفل الإشارة إلى الرقابة السياسية على دستورية القوانين[1].

و قد نصّ الدستور الفرنسي الصّادر بتاريخ 27 أكتوبر سنة 1946 على تشكيل هيئة سياسية تسمّى "اللّجنة الدستورية" "Comité Constitutionnel" يكمن اختصاصها في رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها. و كان اختصاص تلك اللّجنة ينحصر في بحث ما إذا كانت القوانين التي أقرتها الجمعية الوطنية متّفقة مع أحكام الدستور أم مخالفة لها، فإذا وجدت قانونا مخالفا للدستور أعادته إلى الجمعية الوطنية حتى تعدّله بما يتّفق و أحكام الدستور[2].

تتألّف هذه اللّجنة الدستورية من رئيس الجمهورية، بحكم منصبه، رئيسا، و من اثني عشر عضوا و هم: رئيس الجمعية الوطنية و رئيس مجلس الجمهورية (الذي يسمّى حاليا مجلس الشيوخ) و سبعة أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية، و ثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية بالطريقة ذاتها[3].

لكن هذه الرقابة السياسية التي تتولاها اللّجنة الدستورية معيبة و منتقدة لسببين: أوّلهما أنّ بحث اللّجنة للقانون كان مقيّدا بطلب مشترك يقدّم إليها من رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الجمهورية معا. و ثانيهما أنّ نطاق رقابتها كان مقصورا بنص دستور 1946 على المسائل التي وردت في الدستور من الباب الأول حتى الباب العاشر فقط. فلم تدخل مقدّمة دستور 1946 في مجال و نطاق الرقابة، في حين أنّ هذه المقدّمة أكثر أهمية من ناحية احتوائها على حقوق و حريّات الأفراد وضماناتها، لأنّ المقدّمة أحالت إلى إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الذي تضمّن تلك الحريات، كما أنّها أضافت حقوق و حريات جديدة اجتماعية و اقتصادية[4].

و قد أخذ الدستور الفرنسي الحالي الصّادر سنة 1958 بالرقابة السياسية على دستورية القوانين و أنشأ هيأة جديدة تسمّى "المجلس الدستوري" Conseil Constitutionnel"[5].

1- عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 06.
2- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 360.
3- عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 06.
4- إبراهيم عبد العزيز شيحا، محمد رفعت عبد الوهاب ، "النظم السياسية و القانون الدستوري"، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية – مصر، طبعة 1998، ص 518.
5- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 360.

المطلب الثاني: طرق الرقابة السياسية على دستورية القوانين و تقييمها:

أخذت العديد من دول العالم بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، لكن اختلفت في الجهة المختصة بالرقابة، و أيّا كانت هذه الجهة المسند لها هذه المهمّة، فإنّ هذه الطريقة لم تسلم من النقد.

الفرع الأول: طرق الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

تنقسم الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى رقابة عن طريق مجلس دستوري و رقابة عن طريق هيئة نيابية.

أولا. الرقابة عن طريق مجلس دستوري:

لقد ظهرت البادرة الأولى للرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري في فرنسا – كما ذكرنا آنفا– و يقصد بها إنشاء هيئة خاصة لغرض التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره، فهي رقابة وقائية، و يعود الفضل في ظهور هذه الفكرة عن الرقابة إلى الفقيه الفرنسي "سييز" "Sieyes" الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور[1].

و تتشكلّ هذه الهيأة عموما من أعضاء معيّنون أو منتخبون أم منهما معا، و لا يمنع من إشراك السلطة القضائية، إذ عادة ما يشترك البرلمان و السلطة التنفيذية في تشكيل هذه الهيئة، مع تجديد أعضائه دوريا جزئيا، بحيث يعاد تعيين بعض أعضائه كل مدة معيّنة من الزمن، ممّا يسمح بتبادل العضوية في المجلس بحسب الأغلبية التي يؤول إليها الحكم[2].

و بما أنّ نشأة الرقابة السياسية كانت في فرنسا، و كون الدستور الفرنسي الحالي الصادر في 04 أكتوبر 1958 نصّ على أنّه يتولى مهمّة مراقبة دستورية القوانين مجلس دستوري، فإنّنا سنتناوله بالدّراسة.

1-تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي:

نصّت المادة 56 من الدستور الفرنسي الحالي على كيفية تشكيل المجلس الدستوري و بيّنت أنّه يتكون من نوعين من الأعضاء:

1- مولود ديدان، "مباحث في القانون الدستوري و النّظم السياسية على ضوء التّعديل الدستوري الأخير(06 مارس 2016) و النّصوص الصّادرة تبعا لذلك"، دار بلقيس للنّشر، دار البيضاء-الجزائر، طبعة 2017،ص 81.
2- شهرزاد بوسطلة، جميلة مدوّر، المرجع السابق، ص 351.

- أعضاء معيّنون بحكم الدستور و لمدى الحياة، و هم رؤساء الجمهورية السابقون، و الحكمة من تعيينهم هي للاستفادة من خبراتهم السياسية التي اكتسبوها خلال فترة حكمهم.
- تسعة أعضاء آخرون مدة عضويتهم في المجلس الدستوري 09 سنوات غير قابلة للتّجديد، ثلاثة منهم يعيّنهم رئيس الجمهورية، و ثلاثة يعيّنهم رئيس الجمعية الوطنية، و ثلاثة يعيّنهم رئيس مجلس الشيوخ، و يجري تجديد ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات. أما رئيس المجلس فيتّم اختياره من قبل رئيس الجمهورية من بين أعضاء المجلس و له صوت مرجّح عند تساوي الأصوات[1].

و تنتهي مهام أعضاء المجلس الدستوري إمّا بانتهاء المدة القانونية المقررة، أو بالوفاة، إلى جانب هذا يمكن إنهاء الولاية بطرق غير عادية إمّا بالاستقالة الإدارية أو الاستقالة الاضطرارية، كأن تكون هناك حالة تعارض المنصب بنشاطات أخرى أو المرض المزمن و العضال، و في كلتي الحالتين فإنّ المجلس الدستوري هو الذي يقرر هذا الحكم[2].

2-إخطار المجلس الدستوري الفرنسي:

يتولى إخطار المجلس الدستوري كل من:

- رئيس الجمهورية.
- الوزير الأول.
- رئيس الجمعية الوطنية.
- رئيس مجلس الشيوخ.
- 60 نائبا في الجمعية الوطنية أو 60 عضوا بمجلس الشيوخ، مع العلم أنّ توسيع حق الإخطار لهؤلاء تمّ بموجب التّعديل الدستوري في 24 أكتوبر 1974.

للإشارة فإنّ النّظام الفرنسي يعتمد أسلوب الرقابة السابقة و تمارس قبل صدور القانون، بينما لا يمكن إلغاء القوانين بعد صدورها حتّى و إن كانت غير مطابقة للدستور[3].

كما نذكر أنّه منذ أول مارس2010، و طبقا للقانون العضوي المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المحدد كيفيات تطبيق المادة 61-1 من الدستور، بعد تعديله في 23 يوليو 2008، أصبح بإمكان المواطن صاحب دعوى أمام جهة قضائية، إذا رأى أنّ حكما تشريعيا سيطبق عليه بمناسبة هذه

1- نعمان أحمد الخطيب، "مبادئ القانون الدستوري"، الطبعة الأولى، المطبعة الوطنية، الأردن، 1993، ص 103-104.
2- حورية لشهب، "الرقابة السياسية على دستورية القوانين"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008، ص 153-154.
3- إدريس بوكرا، "الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية"، دار الكتاب الحديث، الجزائر، طبعة 2003، ص 101-102.

القضية، قد يمس بالحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور، أن يخطر المجلس الدستوري، و ذلك بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض[1].

3-اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي:

بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى له و المتمثلة في الإشراف على سلامة إجراء انتخابات رئيس الجمهورية و الفصل في المنازعات المتعلّقة بصحة انتخاب النّواب و الشيوخ، و على صحة عملية الاستفتاء[2]، يختص المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين. و الأصل أنّ اختصاص المجلس الدستوري برقابة الدستورية يكون اختياريا، فيكون لكلّ من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول " رئيس مجلس الوزراء " أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائبا من الجمعية الوطنية أو 60 عضوا من مجلس الشيوخ أن يحيل إلى المجلس بعض القوانين التي فرغ البرلمان من إعدادها و قبل التصديق عليها، ليقرر مدى دستوريتها، بيد أنّه توجد حالتان يكون فيهما اختصاص المجلس الدستوري إلزاميا، ليقرر مدى تطابقهما مع الدستور، إذ يجب عرض هذه التشريعات عليه و هما القوانين العضوية أو الأساسية، و لوائح كل من مجلسي البرلمان " الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ "[3].

و في كلتا الحالتين –الرقابة الوجوبية و الجوازية– يجب على المجلس الدستوري إبداء رأيه في مدة أقصاها شهر، بل للحكومة في حالة الاستعجال أن تطلب قصر هذه المدة إلى ثمانية أيام. و في كل الأحوال فإنّ النّص القانوني الذي يقرّر المجلس الدستوري عدم دستوريته، لا يجوز إصداره أو تطبيقه. و تكون قرارات المجلس الدستوري قطعية لا تقبل الطّعن بأي وجه من أوجه الطعن و ملزمة لجميع السّلطات العامة[4].

و تجدر الإشارة أنّ المادة 61-1 قد عدّلت في 2008، كما ذكرنا، بما يسمح بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، حيث تنص المادة 61-1 المعدّلة على: "إذا ثبت أثناء دعوى قيد النّظر أمام جهة قضائية، أنّ حكما تشريعيا يمس بالحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد، بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النّقض.

يحدد قانون عضوي شروط تطبيق هذه المادة"[5].

1- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 83.
2- حسني بوديار، المرجع السابق، ص 106.
3- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 361-362.
4- نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 104-105.
5- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 83-84.

ثانيا. الرقابة بواسطة هيئة نيابية:

إنّ هذا النّوع من الرقابة انتشر في الدّول ذات الانظمة الاشتراكية و الغرض منه أن لا تعلو كلمة أيّة جهة على الهيئات المنتخبة الشعبية التي تمثّل الشعب في ظل نظام الحزب الواحد الحاكم في البلاد، كما أنّ الغرض لا يهدف مثلما هو الحال في الدّول الليبرالية إلى حماية حقوق الأفراد من اعتداءات السّلطة التشريعية أو التنفيذية، ذلك أنّ الحقوق و الواجبات في الدّول الاشتراكية لا تعدّ ذات مفهوم سلبي للأفراد و إنّما ذات مضمون إيجابي، فهي تهدف أولا و قبل كلّ شيء إلى سيادة المجالس الشعبية المنتخبة و سمّوها على غيرها من الهيئات مثل مجلس الوزراء في الاتّحاد السوفياتي و في الجمهوريات المتّحدة و مجالسها النّيابية قبل انهيار الاتّحاد[1].

هذا النّوع من الرقابة فيه ضمان للاستقرار التشريعي في البلاد، إذ أنّه يمنع التضارب بين الآراء و تفادي سوء التفاهم بين السلطات، فهي رقابة ذاتية ممّا يجعل الأمل في فعاليتها ضعيف كون الرقابة هنا تنصب على التشريعات التي يصدرها البرلمان في حدّ ذاته، و بها يجمع بين صفتي الخصم و الحكم[2].

و من بين الأنظمة التي أخذت بهذا النّوع من الرقابة الاتّحاد السوفياتي سابقا، حيث أسندت تلك المهمّة إلى هيئة رئاسة السوفيات الأعلى، الجهاز الدّائم للسوفيات الأعلى في الاتحاد السوفياتي و المسؤول أمامه عن كلّ نشاطاته، و الذي يؤدي ضمن الحدود المنصوص عليها في الدستور وظائف الهيئة العليا لسلطة الدولة في الاتحاد السوفياتي سابقا في الفترة ما بين دورتين (المادة 119 من دستور 1977)، فقد جاء في المادة 121 الفقرة الرابعة ما يلي: "هيئة رئاسة السوفيات الأعلى في الاتحاد السوفياتي تمارس الرقابة على التقيّد بدستور الاتحاد السوفياتي، و تؤمن مطابقة دساتير و قوانين الجمهوريات المتحدة لدستور و قوانين الاتحاد السوفياتي". و تنص الفقرة الخامسة على أنّ هذه الهيئة تقوم بتفسير قوانين الاتحاد السوفياتي كما تلغي قرارات و أوامر مجلس وزراء الجمهوريات المتحدة إذا كانت غير مطابقة للقانون . و كذلك نجد دستور جمهورية ألمانيا الشرقية لسنة 1968 قبل اندماجها مع الجمهورية الألمانية الفدرالية، يسند تلك المهمّة إلى مجلس الدولة، حيث يدرس مشروعات القوانين و يتأكد من دستوريتها[3].

1- سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 201.
2- شهرزاد بوسطلة، جميلة مدوّر، المرجع السابق، ص 351.
3- سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 201-202.

الفرع الثاني: تقييم الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

تتميّز الرقابة السياسية على دستورية القوانين بمزايا استحسنتها الدول و دفعت بها إلى تبنّيها وفي نفس الوقت انتقدها جانب كبير من الفقه و دعا إلى إيجاد طريقة أخرى للرقابة.

أولا.مزايا الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

تتميز بما يلي:

1–تتميّز الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية بأنّها رقابة سابقة على صدور القانون تهدف إلى التحقق من مدى دستوريته، و ليست رقابة لاحقة على صدور القانون كما هو الحال عليه في الرقابة القضائية، و من ثمّ فإنّ هذه الرقابة تهدف إلى الحيلولة من دون صدور القانون المخالف للدستور، فهي أجدى نفعا من الرقابة اللّاحقة لارتكازها على مبدأ الوقاية خير من العلاج[1].

2–إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين رقابة قانونية من حيث موضوعها فهي رقابة سياسية من حيث آثارها. و نظرا للمكانة العليا التي تكتسبها الجهة المنوط بها الرقابة السياسية على دستورية القوانين، فإنّ تأثيرها على عمل السلطة التشريعية يكون كبيرا و موجها لها وفق أحكام الدستور و ما يتلاءم و مصلحة البلاد التي تقدّرها هيئة سياسية معيّنة[2].

3– و تتميّز الرقابة السياسية بأنّها تستمّد أساسها من مبدأ الفصل بين السلطات، باعتبار أنّ هذا المبدأ يقوم على أنّه لا يجوز للسّلطة القضائية التّدخل في أعمال السلطة التشريعية، و بهذه الرقابة يتمكّن البرلمان من تفادي سيطرة القضاء و تدخله من ناحية، و يتيح للبرلمان الفرصة للمساهمة في تشكيلها و هو ما يجعله أكثر تقبّلا لقراراتها، و من ثمّ فإنّ هذه الرقابة تتفادى الصدام بين السلطات[3].

4– و إذا كانت الرقابة تتم بواسطة هيئة نيابية فإنّ الذي يجب ملاحظته هو أنّ هذا النّوع من الرقابة يتماشى و عمل السلطة التشريعية، ذلك أنّ مجموع أعضاء هذه الهيئة أو بعضا منها معيّنين من قبل هذه السلطة ممّا يجعل عملية الرقابة غير غريبة عن البرلمان، و إلى جانب ذلك فإنّ الرقابة السياسية تمتد إلى مدى ملاءمة القانون المنظور في مدى دستوريته و تماشيه مع الأوضاع السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية فضلا عن جوانبه القانونية[4].

1- حنان محمد القيسي، المرجع السابق، ص 190.
2- نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 105.
3- حنان محمد القيسي، المرجع السابق، ص 191.
4- سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 202.

ثانيا. الانتقادات الموجهة للرقابة السياسية على دستورية القوانين:

و نجملها في ما يلي :

1-أنّه يصعب أن تتوافر لهذه الهيئة الحيادة و النّزاهة اللّازمة للحكم على الأمور دون التأثر بالاتجاهات السياسية أو النّزاعات الحزبية، خاصّة و أنّها غالبا ما تعيّن بواسطة إحدى السلطات العامة في الدّولة فتكون في العادة تابعة لها خاضعة لاتجاهاتها.

2-أنّ أعضاء هذه الهيئة غالبا ما لا يتوافر لديهم التأهيل القانوني اللّازم لإمكان القيام بعملية رقابة دستورية القوانين، و هي عملية قانونية بطبيعتها[1].

3-من حيث الجهة التي لها حق تحريك الدعوى، إذا كان تحريك هذه الرقابة يعود للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، فإنّ ذلك يؤدي في الواقع إلى إقامة الطعن بدستورية القوانين على اعتبارات سياسية أكثر من استناده إلى اعتبارات قانونية و موضوعية.

و بالمقابل فإنّ ممارسة الرقابة بشكل تلقائي من قبل الهيئة المختصة (على افتراض أنّ المشرّع يشترط ذلك كجزء من متطّلبات العملية التشريعية)، يجعل من هيئة الرقابة مشرّعا آخر لأنّ القانون لا يمكن أن يصدر دون موافقتها، أي أن مصير القانون في هذه الحالة سيتوقف على إرادة هيئة الرقابة[2].

4-يؤدي أسلوب الرقابة السياسية إلى حرمان الأفراد من حق الطعن بعدم دستورية القوانين أمام جهة محايدة و مستقلّة. الأمر الذي يقلّل من ضمانات احترام الدستور و بشكل خاص الحقوق و الحريات الفردية الواردة فيه[3].

5-كثيرا ما تنصب الرقابة السياسية على القوانين الصادرة عن البرلمان فقط و لا تمس المراسيم و اللّوائح المستقلّة الصادرة عن رئيس الجمهورية أو المعاهدات الدولية.

6-حتى في حالة كون أعضاء الهيئة منتخبين يخشى أن تتحوّل الهيئة إلى برلمان يعلو البرلمان الأصلي، و هكذا تستحوذ على السلطة التشريعية أو تشارك في ممارستها مخالفة للدستور و إضعافا للسلطة التشريعية[4].

1- ماجد راغب الحلو، "القانون الدستوري"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية-مصر، طبعة 1995، ص 15-16.
2- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 362.
3- نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 106.
4- الأمين شريط، المرجع السابق، ص 151.

المبحث الثاني: الرقابة السياسية على دستورية القوانين في ظل الدستور الجزائري

يقوم المجلس الدستوري بدور فعّال في مجال الرقابة على دستورية القوانين، لهذا كان له حظ وافر في التعديل الدستوري لسنة 2016 أين خصّه المشرّع الدستوري بجملة من التعديلات مسّت تنظيمه و اختصاصاته. و عليه ارتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تنظيم المجلس الدستوري الجزائري.

المطلب الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري في الرقابة على دستورية القوانين و آثارها.

المطلب الأول: تنظيم المجلس الدستوري الجزائري:

يتشكل المجلس الدستوري من أعضاء معيّنين أو منتخبين لمدة معيّنة، أحيطوا بجملة من الضمانات للحرص على استقلاليتهم و حيادهم، ليقوموا بمهامهم، خاصة في مجال الرقابة على دستورية القوانين (الفرع الأول)، و ذلك بناء على إخطار من جهات مخوّل لها ذلك دستوريا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أعضاء المجلس الدستوري:

كان للتعديل الدستوري في 2016 عدّة آثار على أعضاء المجلس الدستوري الجزائري، نذكرها فيما يلي.

أولا- تعيين أعضاء المجلس الدستوري:

تنص المادة 183 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري[1] على: "يتكوّن المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضوا: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس و نائب رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهورية، و اثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، و اثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، و اثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا و اثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة".

و من المادة السالفة الذكر يمكن تسجيل الملاحظات الآتية:

1- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، 27 جمادى الأولى 1437، الموافق 7 مارس 2016.

1-نلاحظ أنّ المشرع قد استحدث منصب نائب رئيس المجلس ليضمن استمرارية المجلس الدستوري في أداء عمله في حالة حصول مانع لرئيسه. و هذا ما أكدته المادة 18 من النّظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 6 أبريل 2016[1].

و يزيد من أهمية هذه الإضافة –استحداث منصب نائب رئيس المجلس- التأكيد على الحالات التي يستخلف فيها نائب الرئيس رئيس المجلس الدستوري في المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المتعلّق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري[2] و ذلك في المادة الخامسة منه. و هي حالة الوفاة أو الاستقالة، أو حصول مانع دائم له.

2-رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من 9 أعضاء إلى 12 عضوا بحيث تكون كل سلطة من سلطات الدولة ممثلة بأربعة أعضاء ما يحقق العدل و التوازن بين ممثلي كل سلطة.

3-بالرّغم من التّعديل الذي مسّ عدد الأعضاء إلاّ أنّه أبقى على حق رئيس الجمهورية في "التعيين" في حين أنّ السلطات الأخرى "تنتخب"[3].

ثانيا. مدة العضوية و التجديد الجزئي:

جاء في الفقرتين الخامسة و السادسة من المادة 183 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري أنّه: "يعيّن رئيس الجمهورية رئيس و نائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات.

يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرّة واحدة مدّتها ثماني (8) سنوات، و يجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل أربع (4) سنوات".

و تضيف المادة 214 من نفس القانون، و التي جاءت ضمن الأحكام الانتقالية، أنّ المجلس الدستوري يستمر بتمثيله الحالي في ممارسة الصلاحيات المخولة له بموجب الدستور، و تنتهي عهدة أعضائه الحاليين بانقضاء عهدة كل منهم. و كل تغيير أو إضافة يجب أن يتم وفق الشروط و الإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور في أجل أقصاه ستة (6) أشهر من صدوره. كما أنّ

1- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1437، الموافق 6 أبريل 2016 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 29، 4 شعبان 1437، الموافق 11 مايو 2016.
2- المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المؤرخ في 11 شوّال 1437 الموافق 16 يوليو 2016، يتعلّق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43، 12 شوّال 1437، الموافق 17 يوليو 2016.
3- سليمة مسراتي، "نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء دستور 1996 و اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)"، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2012، ص 20.

تجديد نصف أعضاء المجلس الدستوري سواء المعيّنين منهم أو المنتخبين يكون بعد السنة الرابعة من العهدة، و ذلك عن طريق القرعة.

و بذلك يكون المشرّع قد زاد من مدة العضوية من ستة سنوات إلى ثماني سنوات بالنّسبة لكل من الرئيس و نائبه و كذلك الأعضاء، و أصبح التجديد الجزئي يتم كل أربع سنوات بدل ثلاث سنوات سابقا[1].

ثالثا. ضمانات استقلالية و حياد أعضاء المجلس الدستوري:

هذه الضمانات منها ما جاء في الدستور و منها ما نص عليه النظام الداخلي للمجلس الدستوري.

1-الضمانات الدستورية: من بين ما جاء به التعديل الدستوري الأخير، إقراره عدة ضمانات جديدة تخص المجلس الدستوري و تزيد من فعاليته، و إبقائه على أخرى نصّ عليها سابقا.

أ.التأكيد على استقلالية الهيئة: نصّ المشرّع في الفقرة الأولى من المادة 182 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري على أنّ المجلس الدستوري هيئة مستقلة، و أكّد ذلك في الفقرة الرابعة من نفس المادة بنصه على أنّ المجلس الدستوري يتمتع بالاستقلالية الإدارية و المالية.

ب.إعمال مبدأ التنافي بين الوظائف: نصّت المادة 164 من دستور 1996 في الفقرة الثانية منها قبل تعديلها أنّ أعضاء المجلس الدستوري بمجرّد انتخابهم أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أيّ عضوية أو أيّ وظيفة أو تكليف أو مهمّة أخرى. و أضاف تعديل 2016 أن التنافي بين الوظائف يشمل أيّ نشاط آخر غير النشاطات المذكورة سابقا أو أيّة مهنة حرّة[2].

ج.عدم تجديد العهدة: ورد في الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 183 من القانون 16-01 المتضمن التّعديل الدستوري أنّ أعضاء المجلس الدستوري يمارسون مهامهم "مرّة واحدة". معنى ذلك أنّ مهمّتهم غير قابلة للتجديد. و هذه الخاصية أيضا ترمي إلى تحقيق استقلالية الأعضاء و من ثمّ الهيئة بمجملها[3].

1- أنظر المادة 164 من دستور 1996:الفقرة الثالثة و الرابعة، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76، الصادر بتاريخ 27 رجب 1417 الموافق 08 ديسمبر 1996.
2- الفقرة الثالثة من المادة 183 من القانون 16-01، المرجع السابق.
3- صالح بلحاج، "المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر -من الاستقلال إلى اليوم-"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، 2010، ص 313.

د-أداء اليمين: استحدث المشرّع الدستوري الجزائري أداء اليمين بموجب التعديل الدستوري الأخير و نصّ على أنّ أعضاء المجلس الدستوري يؤدون اليمين أمام رئيس الجمهورية، قبل مباشرة مهامهم حسب النّص الآتي:

"أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفي بنزاهة و حياد، و أحفظ سرّية المداولات و أمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري"[1].

هـ-شروط العضوية في المجلس الدستوري: من الانتقادات التي وجّهت لكيفية اختيار أعضاء المجلس الدستوري أنّه لا يوجد أي نص دستوري أو قانوني و لا في النّظام الداخلي للمجلس الدستوري يحدّد شروط معيّنة تضبط تولّي العضوية فيه[2].

نلاحظ أنّ المشرّع الدستوري قد استدرك الأمر و أوجب على أعضاء المجلس الدستوري بعض الشروط، بنص المادة 184 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، حيث جاء فيها:" يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعيّنين ما يأتي:

-بلوغ سنّ أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم.

-التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة".

و-الحصانة القضائية: من بين ما جاء به القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري الحصانة القضائية لكل من رئيس المجلس الدستوري و نائب الرئيس، و أعضائه، و تكون الحصانة القضائية خلال عهدتهم محصورة في المسائل الجزائية[3]. و لا يمكن أن ترفع الحصانة و يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جريمة أو جنحة إلّا بتنازل صريح من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري[4].

1- الفقرة الأخيرة من المادة 183 من القانون 16-01، المرجع السابق.
2- سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 24.
3- الفقرة الأولى من المادة 185 من القانون 16-01، المرجع السابق و الفقرة الأولى من المادة 83 من النّظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.
4- الفقرة الثانية من المادة 185 من القانون 16-01،المرجع السابق و الفقرة الثانية من المادة 83 من النّظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

ز-اختصاص المجلس الدستوري بإعداد و سنّ قواعد عمله: نصّت على هذا الاختصاص المادة 189 من التعديل الدستوري، و التي جاء فيها أنّ المجلس الدستوري يحدّد قواعد عمله[1]، و جاء أيضا في المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المتعلّق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري أنّ رئيس المجلس الدستوري يحدّد بواسطة مقرّر ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، التنظيم الداخلي لأجهزة و هياكل المجلس الدستوري[2].

2-الضمانات التي أقرّها النّظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري: إضافة إلى الضمانات التي جاء بها الدستور و أكدها النّظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، هناك ضمانات انفرد بها هذا الأخير نلخصها فيما يلي:

أ-منع الانضمام للأحزاب: جاء في الفقرة الثانية من المادة 77 من النّظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 6 أفريل 2016، أنّه على أعضاء المجلس الدستوري قطع أي صلة مع أيّ حزب سياسي طيلة عهدتهم، طبقا لأحكام القانون العضوي المتعلّق بالأحزاب السياسية.

ب-نظام المتابعة التأديبية لأعضاء المجلس الدستوري: نصّت المادة 79 من النّظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري الساري المفعول أنّ المجلس الدستوري يعقد اجتماعا بحضور كل أعضائه للاستماع إلى العضو المعني حينما تصبح الشروط المطلوبة لممارسة مهمّة أحد أعضائه غير متوفرة أو عندما يخلّ بواجباته إخلالا خطيرا.

و تضيف المادة 80 من نفس النّظام أنّ المجلس الدستوري يتداول و يفصل بالإجماع في قضية العضو المعني، و ذلك دون حضوره. و إذا سجّل عليه إخلال خطير، يطلب المجلس الدستوري منه تقديم استقالته، و يشعر السلطة المعنيّة بذلك قصد استخلافه.

الفرع الثاني: إخطار المجلس الدستوري

إنّ تحريك الرّقابة الدستورية يتوقف على إجراء الإخطار من الهيئات المخوّل لها ذلك دستوريا، و بالتالي ليس للمجلس الدستوري أن يفحص رقابة دستورية القوانين من تلقاء نفسه، حتى لو تعلّق الأمر برقابة المطابقة الوجوبية[3].

1- قام المجلس الدستوري بإعداد قواعد عمله و صدر النّظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 6 أبريل 2016، المذكور سابقا، و ألغى بموجب المادة 87 منه أحكام النّظام المؤرخ في 24 جمادى الأولى عام 1433 الموافق 16 أبريل سنة 2012 المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري.
2- ألغت المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 16-201 العمل بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 5 محرّم 1410 الموافق 7 غشت 1989 و المتعلّق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه.
3- سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 33.

أولا. حق إخطار المجلس الدستوري: جاء في المادة 187 من القانون 16-01 المتضمّن التعديل الدستوري أنّه يحق لكلّ من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمّة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول إخطار المجلس الدستوري، كما يمكن إخطاره من خمسين نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمّة، و بذلك يكون المشرّع قد وسّع من حق الإخطار ليشمل الوزير الأوّل و نواب و أعضاء البرلمان، بعدما أن كان هذا الحق مقتصرا على رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان[1].

بالنّسبة لمنح الوزير الأوّل حق إخطار المجلس الدستوري، فهذا يعدّ خطوة إيجابية و مهمّة. لأنّه لا يعقل أن يقرّر الدستور لحكومة الوزير الأوّل الحق في المبادرة بالتشريع (القوانين)، و التي تناقش على مستوى مجلس الوزراء، و أثناء سنّها أو بعد إصدارها يحرم الوزير الأوّل من الطعن في دستوريتها، مع منح هذا الحق لهيئات أخرى لتطعن في دستوريتها، خاصّة إذا خضعت هذه المبادرة أثناء المناقشات البرلمانية لتعديلات جوهريّة غيّرت من محتوى النّص الأساسي الأوّل المقترح و صادقت غرفتي البرلمان على مشروع القانون المقترح من الحكومة بهذا التغيير و التعديل الذي طرأ. و بالنّتيجة فإنّ منح الوزير الأوّل هذه الصلاحية –حق إخطار المجلس الدستوري–، يعتبر بمثابة الآلية و السّلاح الذي يدافع به عن مشاريع قوانين اقترحتها الحكومة في مواجهة البرلمان، و الطريقة التي يدافع بها أيضا عن مجاله التنظيمي أمام رئيس الجمهورية[2].

إنّ المؤسس الدستوري الجزائري من خلال دستور 1996 حصر حق إخطار المجلس الدستوري على هيئات سياسية عامّة دون منح هذا الحق لأعضاء البرلمان، فالبرلمان بغرفتيه ليس لأعضائه الحق في تحريك الرقابة على دستورية القوانين و إخطار المجلس الدستوري، و إنّما يقتصر هذا الحق على رئيسي غرفتي البرلمان فقط[3]. فقد كان من غير الممكن لعدد محدد من أعضاء البرلمان الجزائري إخطار المجلس الدستوري، إلاّ بعد تعديل الدستور لعام 2016 أين سمح للأقلية البرلمانية بإمكانية الطعن على قانون حصل على أصوات الأغلبية إذا ما تضمن ما هو غير دستوري،و ذلك عن طريق إخطار المجلس من طرف خمسون (50) نائبا بالمجلس الشعبي الوطني أو ثلاثون (30) عضوا بمجلس الأمّة[4].

1- أنظر المادة 166 من دستور 1996، المرجع السابق.
2- سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 80.
3- مروان بابا، "الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس-الجزائر-المغرب)"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2015-2016، ص 39.
4- ابراهيم بلمهدي، "آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 05، مخبر السيادة و العولمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2016، ص 05.

ثانيا. إجراءات الإخطار أمام المجلس الدستوري: حتى يقوم المجلس الدستوري بمهمّته في الرقابة على دستورية القوانين، وجب على من له حق إخطاره اتباع جملة من الإجراءات، نوجزها فيما يلي:

1-توجيه رسالة الإخطار: طبقا للمادة الثامنة من النّظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرّخ في 06 أفريل 2016 فإنّ المجلس الدستوري يخطر بناءا على رسالة توجه إلى رئيسه، و أنّ الإخطار يرفق بالنّص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه، و ذلك في إطار الرقابة القبلية.

و إذا تمّ الإخطار من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمّة فإنّ رسالة الإخطار وجب أن تتضمن الحكم أو الأحكام موضوع الإخطار و التّبريرات المقدّمة بشأنها، كما يجب أن ترفق رسالة الإخطار بقائمة أسماء و ألقاب و توقيعات نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمّة أصحاب الإخطار، مع إثبات صفتهم عن طريق إرفاق الإخطار بنسخة من بطاقة النّائب أو عضو مجلس الأمّة. و تودع رسالة الإخطار من قبل أحد المخطرين المفوّضين، لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري[1].

2-تسجيل رسالة الإخطار: جاء في المادة 13 من النّظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري السالف الذكر أنّ تسجيل رسالة الإخطار يكون على مستوى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار، و يسلّم إشعار باستلامها. و يشكّل التاريخ المبيّن في الإشعار بالاستلام بداية سريان الآجال المحدّدة في المادة 189 من الدستور. و هي آجال إبداء المجلس الدستوري لرأيه أو إصداره لقراره.

3-التحقيق في الملف: نصّت عليه المواد من 14 إلى 17 من النّظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري، فبمجرد تسجيل رسالة الإخطار، يشرع المجلس الدستوري في مراقبة مطابقة النّص المعروض عليه للدستور أو مراقبة دستوريته، حيث يعيّن رئيس المجلس الدستوري مقرّرا أو أكثر من بين أعضاء المجلس يتكفّل بالتّحقيق في الملف، و تحضير مشروع الرأي أو القرار.

و يخوّل للمقرّر جمع كل المعلومات و الوثائق المتعلّقة بالملف الموكل إليه، مع إمكانية استشارة أي خبير يختاره. و بعد الانتهاء من عمله، يسلّم المقرر إلى رئيس المجلس الدستوري و إلى كل عضو في المجلس نسخة من الملف، موضوع الإخطار، مرفقة بالتقرير و مشروع الرأي أو القرار.

1 المادة 10 من النّظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

4-المداولات و الفصل في الموضوع: نصّت المواد من 18 إلى 27 من النّظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري الساري المفعول، على كيفية إجراء المداولات و الفصل في الموضوع، فالمجلس الدستوري يجتمع بناء على استدعاء من رئيسه، لكنّه لا يستطيع الفصل في أيّة مسألة إلاّ بحضور عشرة من أعضائه على الأقل من بين الاثنا عشر عضوا، و يتداول المجلس في جلسة مغلقة و يبدي آراءه و يتّخذ قراراته بأغلبية أعضائه و في حالة تساوي الأصوات يرجّح صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة...

تعلّل آراء و قرارات المجلس الدستوري و تصدر باللّغة العربية خلال الأجل المحدد في المادة 189 من الدستور و هو ثلاثون (30) يوما من تاريخ الإخطار، قابلة للخفض إلى عشرة (10) أيّام في حالة وجود طارئ و بطلب من رئيس الجمهورية (كانت المدّة قبل التّعديل الدستوري في 2016 عشرون (20) يوما غير قابلة للخفض) . بعدها يبلّغ الرّأي أو القرار إلى رئيس الجمهورية و إلى الجهة صاحبة الإخطار، كما ترسل تلك الآراء أو القرارات إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[1].

المطلب الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري في الرّقابة على دستورية القوانين و آثارها:

للمجلس الدستوري عدّة اختصاصات في مجال الانتخابات و في الحالات الخاصّة، إضافة إلى اختصاصه الأصيل في الرقابة على دستورية القوانين، و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال التطرق لاختصاصات المجلس الدستوري في الرّقابة على دستورية القوانين (الفرع الأول)، ثم آثار هذه الرقابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختصاصات المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين:

تنقسم هذه الرقابة إلى رقابة المطابقة و رقابة الدستورية.

أولا. رقابة المطابقة للدّستور: رقابة المطابقة هي رقابة إجبارية يخضع لها كل من القوانين العضوية و النّظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان.

1-القوانين العضوية: بما أنّ القوانين العضوية تعتبر مكمّلة لقواعد الدستور، فإنّ المادة 141 من التعديل الدستوري لعام 2016 قد نصّت على ضرورة خضوعها للرّقابة الدستورية، و تتمّ هذه الرّقابة بإخطار من رئيس الجمهورية الذي يعتبر الوحيد المخوّل دستوريا بالإخطار في مجال القوانين

1 - راجع في ذلك المواد من 18 إلى 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

العضوية، و قد حدّد المشرّع الجزائري المجالات التي يشرّع فيها بالنّص العضوي، بحيث يخضع للمراقبة من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره[1].

فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 186 من التعديل الدستوري أنّ المجلس الدستوري يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان بعد أن يخطره رئيس الجمهورية.

2-النّظام الداخلي لغرفتي البرلمان: تنص المادة 186 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري على ما يلي: "كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النّظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

و عليه يخضع النّظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان لرقابة المطابقة، مثل القوانين العضوية، و يعود السبب في ذلك إلى أنّ البرلمان يعد بصفة استقلالية نظامه الداخلي و لا يخضع للإصدار من طرف رئيس الجمهورية ممّا يفتح مجالا أمام غرفتي البرلمان لاحتمال تضمين النّظام الداخلي أحكاما تمس بالتوزيع الدستوري للسلطات و من ثمّة الاعتداء على اختصاصات السلطات الأخرى لا سيما التنفيذية منها[2].

حيث تنص المادة 132 من التعديل الدستوري في الفقرة الثالثة منها على ما يلي: "يعدّ المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمّة نظامهما الداخلي و يصادقان عليه".

و هذا ما أكّدته المادة الثالثة من النّظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

ثانيا: الرّقابة الدستورية: جاء في الفقرة الأولى من المادة 186 من التعديل الدستوري أنّ المجلس الدستوري يفصل برأي في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات.

1-الرّقابة على المعاهدات: تعتبر المعاهدة جزء من النّظام القانوني بعد المصادقة عليها، لهذا فإنّها تعرض على المجلس الدستوري ليبدي رأيه في شرعيتها، غير أنّ هذه المعاهدات ليست كلّها قابلة للرّقابة، بحيث أنّ هناك معاهدات تصبح سارية المفعول بمجرد التوقيع عليها من طرف رئيس الجمهورية[3].

في هذا السيّاق نلاحظ بأنّ المؤسس الدستوري الجزائري قد تبنّى حلاّ مزدوجا:

1 حورية لشهب، المرجع السابق، ص 159.
2- عبد القادر شربال، " قرارات و آراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري "، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، دون سنة طبع، ص 37.
3- حورية لشهب، المرجع السابق، ص 157.

-فبالرجوع إلى المادة 149 من التعديل الدستوري نلاحظ بأنّها تشير إلى إجراءين فقط يخصان المعاهدات الدولية، و هما التوقيع عليها من قبل رئيس الجمهورية و الموافقة الصريحة عليها من قبل البرلمان. و يتعلّق الأمر هنا باتفاقيات الهدنة و معاهدات السّلم و التّحالف و الاتّحاد، و المعاهدات المتعلّقة بحدود الدولة، و المعاهدات المتعلّقة بقانون الأشخاص، و المعاهدات التي يترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة. إضافة إلى الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلّقة بمناطق التبادل الحر و بالجمعيات و بالتكامل الاقتصادي التي أضافها هذا التعديل.

-لكن لو رجعنا إلى المادة 111 من التعديل الدستوري، نلاحظ بأنّها تشترط صراحة في الاتفاقيات المتعلّقة بالهدنة و معاهدات السلم الأخذ برأي المجلس الدستوري علاوة على مصادقة السلطة التنفيذية و موافقة البرلمان، مع أنّ هذا التنصيص لا أثر له في المادة 149 من تعديل 2016[1] .

و عليه فإنّ اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم لا تعرض على البرلمان ليوافق عليها إلا بعد أن يتلقى رأيا من المجلس الدستوري حولهما، و هذا يعني أنّ إخطار المجلس الدستوري بالنّسبة لهذا النّوع من المعاهدات إجباري قبل عرضها على البرلمان و بعد التوقيع عليها[2].

2-رقابة دستورية القوانين: سنتعرض لكلّ من رقابة القوانين العادية و رقابة التعديل الدستوري.

أ.الرقابة على القوانين العادية: يأتي التشريع العادي بعد التشريع العضوي في المرتبة، و يختلف عنه من حيث الإجراءات التي يخضع لها. و يتحدد نطاق السلطة التشريعية في إصدار القانون العادي بمقتضى المادة 140 من التعديل الدستوري التي تحدّد المسائل التي يمكن للبرلمان التشريع فيها. و يعتبر تدخل المجلس الدستوري بالنّسبة للقوانين العادية تدخلا اختياريا بحيث يتوقف على السلطة التقديرية للجهات الموكل إليها تحريك الرّقابة[3].

و جاء في نص المادة 144 من التعديل الدستوري: "يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه.

غير أنّه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 187 الآتية المجلس الدستوري، قبل صدور القانون، يوقف هذا الأجل حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحددها المادة 188 الآتية".

1- أحسن رابحي، " مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري "، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص 166.
2- إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 122.
3- حورية لشهب، المرجع السابق، ص 158.

انطلاقا من ذلك فإنّ لرئيس الجمهورية إخطار المجلس الدستوري و تحريك الرقابة السابقة عن صدور القوانين، عند استلامه النّص المصادق عليه من طرف الغرفتين و له في ذلك 30 يوما، إما يصدر القانون أو يطعن في دستوريته قبل الإصدار. و إن حصل و أصدر القانون و دخل حيز النّفاذ، يبقى بإمكان الهيئات المخولة حق إخطار المجلس الدستوري تحريك الرّقابة اللّاحقة عن صدور القانون[1].

ب-الرقابة على صحة التعديل الدستوري: في الحقيقة إنّ هذا النّوع من الرّقابة التي يمارسها المجلس الدستوري في إطار الرقابة الدستورية، غير منصوص عليها في الباب المخصّص للرّقابة في الدستور و إنّما في باب التعديل الدستوري من خلال المادة 210 من التعديل الدستوري في 2016.

إذ يلتمس رئيس الجمهورية بصفة إلزامية رأي المجلس الدستوري حول أي مشروع قانون يتضمّن التعديل الدستوري ينوي الرئيس تمريره دون عرضه على الاستفتاء الشعبي، و هذا للتثبت من عدم مساس ذلك التعديل بالمبادئ العامّة التي تحكم المجتمع الجزائري و حقوق الإنسان و المواطن و حرّياتهما، و لا يمس بأي كيفية بالتوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية. يمكن لرئيس الجمهورية في حالة ثبوت توفر هذه الشروط أن يصدر ذلك القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع 4/3 أصوات أعضاء غرفتي البرلمان[2].

3-الرقابة على مدى دستورية التنظيمات : جاء في المادة 186 من التعديل الدستوري أنّ من بين اختصاصات المجلس الدستوري الفصل في دستورية التنظيمات.

و المقصود بها السلطة التنظيمية المخوّلة للسلطة التنفيذية بموجب المادة 143 من التعديل الدستوري (المادة 125 قبل التعديل) التي تنص على: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأوّل".

لقد حددت المادة مجالين للنّصوص التنظيمية، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية و التي لا علاقة لها بمجال القانون و تتجسّد فيما يعرف بالمراسيم الرئاسية، و السلطة التنظيمية للوزير الأوّل المحصورة في تطبيق القوانين و المعروفة بالمراسيم التنفيذية[3].

1- سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 119.
2- المادة 210 من القانون 16-01 ، المرجع السابق.
3- عبد القادر شربال، المرجع السابق، ص 41.

و الجدير بالذكر أنّه لم يسبق للمجلس الدستوري و أن أخطر لرقابة دستورية التنظيمات، و هذا لأنّ أصحاب حق الإخطار لم يمارسوا صلاحيتهم الدستورية في الإخطار بها، و يبدو أنّهم لم يمارسوا هذا الحق لأنّ مبادئ الدستور لم تمس[1].

4-الرقابة على الأوامر: التعديل الدستوري لعام 2016 و إن مكنّ مجلس الدولة من إبداء رأيه في مشاريع أوامر رئيس الجمهورية بالنّسبة للمسائل العاجلة التي يمكنه أن يشرّع فيها و ذلك في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية طبقا للمادة 142 فقرة 01 منه، أو في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور. إلاّ أنّه لم يشر إلى مشاريع المراسيم الرئاسية و التنفيذية التي تبقى بعيدة عن الاستشارة[2].

الفرع الثاني: آثار الرّقابة على دستورية القوانين : يبت المجلس الدستوري في كافة المجالات التي تندرج ضمن صلاحياته بآراء أو قرارات كاشفة، فهي تعلن عن دستورية أو عدم دستورية أو عن مطابقة أو عدم مطابقة الأحكام المعروضة عليه للدستور[3].

أولا. حجية أراء و قرارات المجلس الدستوري: تنص المادة 71 من النّظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 06 أفريل 2016، تحت الباب الثالث بعنوان: حجّية آراء و قرارات المجلس الدستوري، على: "آراء و قرارات المجلس الدستوري نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية طبقا للمادة 191 (الفقرة 3) من الدستور".

و الفقرة 03 من المادة 191 من التعديل الدستوري مستحدثة في 2016. و بذلك تدارك المشرع الجزائري الانتقادات الموجهة له لعدم نصّه على حجية آراء و قرارات المجلس الدستوري في الدستور.

و بالتالي استبعاد المؤسس الدستوري للأثر الرجعي، إذ يتم إلغاء النص من يوم قرار المجلس لا من تاريخ نشره، و ذلك ضمانا لاستقرار المعاملات القانونية، و حفاضا على الحقوق المكتسبة[4].

ثانيا. آثار آراء و قرارات المجلس الدستوري: الآثار القانونية المترتبة على آراء المجلس الدستوري و قراراته حددتها المادتان 190 و 191 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري (المواد

1- رابح بوسالم، " المجلس الدستوري الجزائري: تنظيمه و طبيعته "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2004-2005، ص 65.
2- ابراهيم بلمهدي، المرجع السابق، ص 10.
3- عبد القادر شربال، المرجع السابق، ص 33.
4- حنان ميساوي، "أثر التعديل الدستوري لسنة 2016 على المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة الدستورية"، مجلة جيل-الأبحاث القانونية المعمقة، العدد الرابع، جوان 2016، ص 38.

168 و 169 من دستور 196 قبل التعديل) إضافة إلى النّظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري السالف الذكر.

1-بالنّسبة للقوانين العضوية: جاء في الفقرة الثانية من المادة 186 من التعديل الدستوري أنّ المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان .

فإذا كان الرّد إيجابي، معنى ذلك مطابقة النّص للنصوص الدستورية و هنا وجب استكمال إجراءات الصدور و النّشر. أما إذا كان الرّد سلبيا فذلك يعني أنّ القانون غير مطابق للدستور[1].

فإذا صرّح المجلس الدستوري أنّ القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور و لا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، لا يتم إصدار هذا القانون[2]. غير أنّه إذا صرّح المجلس الدستوري أنّ القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، دون أن يلاحظ في ذات الوقت أنّ الحكم المعني لا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، يمكن رئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون، باستثناء الحكم المخالف للدستور، أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنّص. و في هذه الحالة، يعرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور[3].

2-بالنسبة للنّظام الداخلي لغرفتي البرلمان: فهو يخضع لرقابة المطابقة الوجوبية، فإذا أقرّ المجلس الدستوري عدم دستورية حكم أو أحكام من النّص المعروض عليه، فإنّه يتعين على الغرفة المعنية مراجعة ذلك النص وفق توجيهات المجلس الدستوري، و أن تعرض الأحكام المراجعة مرّة أخرى على المجلس الدستوري لإعادة مراقبة مطابقتها، و يمكن أن تستمر العملية دون إصدار النّظام الداخلي و بالتالي دون الشروع في تطبيقه، إلى حين موافقة المجلس الدستوري على النّص بأكمله و التصريح بأنّه مطابق للدستور[4].

3-بالنسبة للمعاهدات: جاء في المادة 190 من التعديل الدستوري أنّه إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها.

1- حورية لشهب المرجع السابق، ص 160.
2- الفقرة الأولى من المادة الثانية من النّظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.
3- الفقرة الثانية من نفس المادة.
4- عبد القادر شربال، المرجع، السابق، ص 38.

هذه المادة تكتفي بمنع المصادقة على المعاهدات أو الاتفاقيات[1] التي تتعارض مع الدستور في حالة لجوء الجهات المخوّلة دستوريا إلى إخطار المجلس الدستوري قبل المصادقة على الاتفاقية، دون إعطاء حلول صريحة بالنسبة للمعاهدات التي يقر المجلس بعدم دستورية بعض أحكامها بقرار يصدره بعد المصادقة عليها و نفاذها في المنظومة التشريعية[2].

4-بالنسبة للقوانين العادية: يفصل المجلس الدستوري حسب المادة 186 فقرة 01 من التعديل الدستوري برأي في دستورية القانون المعروض عليه، هذا ما أكّدته المادة 05 من النّظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 06 أفريل 2016.

فإذا ارتأى المجلس الدستوري أنّ نصّا تشريعيا غير دستوري، يفقد هذا النّص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس[3]. و في حالة ما إذا صرّح المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه و كان هذا الحكم في نفس الوقت غير قابل للفصل عن باقي أحكام النّص المخطر بشأنه، فإنّ النّص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة المخطرة[4].

أمّا إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم التّصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها و لها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، فإنّ التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها و ترتب عن فصلها عن بقية النّص المساس ببنيته كاملة، يؤدي في هذه الحالة إلى إعادة النّص إلى الجهة المخطرة[5].

5-بالنسبة للتعديل الدستوري: جاء في المادة 210 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري (المادة 176 قبل التعديل) ما يلي: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أنّ مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتّة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، و حقوق الإنسان و المواطن و حرّياتهما و لا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية، و علّل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان".

1- تجدر الإشارة هنا أنّه لا فرق بين هذه التسميات " معاهدة-اتفاق-اتفاقية "، و هو ما تؤكده المادة الأولى من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969. (أنظر في ذلك فريد علواش، " المجلس الدستوري الجزائري: التنظيم و الاختصاصات"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008، ص 113.
2- نصر الدين بوسماحة، الرقابة على دستورية المعاهدات"، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثالث، 2014، ص 33.
3- المادة 191 من القانون 16-01، المرجع السابق.
4- المادة 6 من النّظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.
5- المادة 7 ،المرجع ذاته.

و بناء عليه فإنّه في حالة ما إذا ارتأى المجلس الدستوري أنّ التعديل الدستوري يمس بأحد العناصر المذكورة، يتعيّن عرض مشروع التعديل على استفتاء الشعب، و إذا وافق عليه فلا يلغى لأنّ السيادة ملك للشعب، يمارسها عن طريق الاستفتاء، و سيادة الشعب أعلى من كل المؤسسات و السلطات.[1]

6-بالنّسبة للأوامر و التنظيمات : تخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها القوانين العادية. ففي حالة إصدار المجلس الدستوري رأيه بعدم دستوريتها يفقد النّص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس[2]. (أنظر الصفحة السابقة).

1- سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 122-123.
2- المادة 191 من القانون 16-01، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الأول

الرقابة السياسية على دستورية القوانين تعني إسناد الفصل في دستورية القوانين لهيئة ذات طبيعة سياسية، و أول ظهور لها كان في فرنسا بعد مجهودات الفقيه " سييز"، التي أثمرت بإنشاء المجلس الدستوري الفرنسي. إضافة إلى وجود نوع آخر من الرقابة السياسية و هو الرقابة بواسطة هيئة نيابية، و الذي كان منتشرا في الدول الاشتراكية.

أمّا في الجزائر فقد تبنّى المشرع الجزائري الرّقابة على دستورية القوانين و جسّدها في صورة المجلس الدستوري. و حرصا منه على تفعيلها لإعطاء ثمار إيجابية، قام بموجب التعديل الدستوري في 2016، برفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من 09 أعضاء إلى 12 عضوا ليضمن التوازن العددي بين السلطات الثلاث للدولة، و زاد من مدة العضوية و التجديد الجزئي، لمنح نوع من الاستقرار للأعضاء و المجلس، إضافة إلى استحداثه لضمانات جديدة لم تكن موجودة مثل أداء اليمين بالنسبة للأعضاء و شروط العضوية، و وسّع من حق إخطار المجلس الدستوري لكلّ من الوزير الأول و نواب و أعضاء البرلمان، حتى يتمكنّ المجلس من أداء دوره في رقابة المطابقة أو رقابة الدستورية و حتى تكون آراؤه و قراراته ذات حجية في مواجهة الكافة.

الفصل الثاني:

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إلى جانب الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وجدت الرقابة القضائية، التي عرفت في الولايات المتحدة الأمريكية لتنتشر بعد ذلك في بقية أنحاء العالم، و اختلفت الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب في طريقة تنفيذه و في الجهة المسند إليها الفصل في دستورية القوانين. و كأي أسلوب وضعي، كانت هذه الرقابة محل نقاش بين الفقهاء بين مؤيد و معارض.

و في الجزائر ظهر هذا الأسلوب أو التوجه الجديد في الرقابة على دستورية القوانين في سنة 2016 بموجب التعديل الدستوري الأخير، أين استحدث المشرّع الجزائري الدفع بعدم الدستورية كآلية جديدة لتحريك رقابة الدستورية.

ممّا سبق ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ظل الدستور الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين

في إطار تدعيم دولة القانون و الحرص على سمو الدستور، ظهرت الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بموجبها أصبح للقضاء حق النّظر في مدى دستورية القوانين و منحت له عدّة صلاحيات قد تصل لإلغاء القانون المخالف للدستور، أو تقتصر على الامتناع عن تطبيقه.

و للحديث عن مفهوم هذه الرقابة، قمنا بتقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

المطلب الثاني: طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين و تقييمها.

المطلب الأول: التعريف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين:

يشمل هذا المطلب المقصود بالرقابة القضائية على دستورية القوانين (الفرع الأول)، و أين ظهرت هذه الرقابة أول الأمر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالرقابة القضائية على دستورية القوانين:

بعد ظهور عيوب الرقابة السياسية، اتّجهت الأنظار لإرساء رقابة قضائية، و هذه الصورة من الرقابة تشمل رقابة القاضي على تطابق القانون مع " مقاصد " الدستور، فالاختصاص هنا من صلاحيات الهيئة القضائية أو إحدى الجهات المختصة التابعة للقضاء[1].

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك الرقابة التي تتولى القيام بها هيئة قضائية لا تختص فقط بالنّظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون، و إنّما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى تطابق القانون للدستور[2].

و نظرا لما تتمتع به السلطة القضائية من مؤهلات قانونية و ما تمتاز به من ضمانات الحيدة و الاستقلال و الثقة المتبادلة بينها و بين الأفراد، و ما تحمله من رغبة شديدة في تأكيد احترام الدستور و تغليب الأسمى من القواعد، فإنّ هذه السلطة –أي السلطة القضائية– هي خير من يقوم بدور الرقابة على دستورية القوانين[3].

1- فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 190.
2- سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 204.
3- نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 108-109.

فالرقابة هنا تتم من طرف القضاء باعتباره حامي القانون بصفة عامة و الساهر على حسن تطبيقه، بما في ذلك منع المشرع من تجاوز الاختصاصات التي حددها له الدستور الذي هو أيضا أحد قوانين الدولة. و بهذه الكيفية فإنّ القاضي هو الأقدر على القيام بهذه المهمّة بحكم تكوينه القانوني، و بحكم الإجراءات القضائية و العلانية و المناقشة الحضورية و تسبيب الأحكام، كل هذه الجوانب تجعل الرقابة القضائية وسيلة لحماية الدستور [1].

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة قانونية لا شك فيها، فهي عمل قانوني يتمثل في البحث عن مدى اتفاق القانون الذي سنه البرلمان مع القواعد التي أرساها الدستور، و معرفة ما إذا كانت تلك التشريعات قد خالفت الدستور، سواء كانت هذه المخالفة صريحة أو ضمنية. فالرقابة على دستورية القوانين هي مشكلة قانونية تتعلق أساسا بحل التنازع بين قاعدتين قانونيتين تتبوأ إحداهما مركز الصدارة في سلم القواعد القانونية، مما يتطلب في القائمين بها الكفاءة القانونية و الخبرة و التخصص و المؤهلات العلمية التي تعينهم على التصدي لها[2].

و القاضي مقيّد بالقوانين العادية، كما هو مقيّد بالدستور الذي هو أعلى من القوانين العادية. و القاضي لا بد له من أن يطبق الدستور و هو القانون الأعلى عند تعارضه مع قانون أدنى منه. فلو عارضت اللّائحة القانون العادي، فعلى القاضي أن يطبق أحكام القانون و يمتنع عن تطبيق اللّائحة، لأنّ القانون أعلى و أقوى. و كذلك الأمر لو تعارض القانون العادي مع الدستور، فالقاضي ملزم بتطبيق النّص الدستوري و إهمال نص القانون العادي، و في كلا الحالتين لا يكون القاضي قد خرج عن دائرة عمله. فهو لا يلغي القانون بل يطبق القانون الأعلى درجة، و هذا هو جوهر عمله القانوني، و هذه أبسط أنواع الرقابة و تأخذ بها المحاكم في كافة الأنظمة حتى تلك التي لا تعترف بحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين[3].

و لهذا الغرض عرفت الأنظمة التي تبنّت هذا الأسلوب نموذجين، أحدهما يعهد المهمة إلى المحاكم القضائية العادية و هو أدق أنواع الرقابة (النموذج الأمريكي)، و يقوم النموذج الآخر على إحداث محكمة خاصة تدعى المحكمة الدستورية (النموذج الأوروبي)[4].

1- الأمين شريط، المرجع السابق، ص 144.
2- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 363-364.
3- حنان محمد القيسي، المرجع السابق، ص 193.
4- إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 103.

مع ذلك، فإنّ فعالية و أهمية الرقابة القضائية و نجاحها، كل ذلك مرهون و مرتبط في الواقع بمدى استقلالية و كفاءة الجهاز القضائي في الدولة، و هذه مسألة نسبية و من الصعب تحقيقها في مختلف البلدان بنفس الكيفية[1].

كما و تتباين الاتجاهات الدستورية بشأن من يمتلك الحق في إثارة الدعوى الدستورية، فنجد أنّ بعض الدساتير قد منحت هذا الحق للأفراد، و دساتير أخرى تقصر حق رفع دعوى الدستورية على الهيئات العامة في الدولة و تحرم الأفراد من حق الطعن. و لا شك أنّ إسناد حق الطعن لبعض الهيئات العامة و حرمان الأفراد منه يقلّل من أهمية الرقابة كوسيلة لحماية تطبيق الدستور، ذلك أنّ مصلحة هذه الهيئات العامة التي يناط بها الطعن في دستورية القوانين قد تكون في عدم إثارة الطعن، لا سيما إذا ما كان ذلك القانون يتفق مع رغباتها و أهدافها[2].

و يلاحظ أنّ أهم أسباب قيام القضاء بالرقابة سواء من تلقاء نفسه أو بناء على نصوص الدساتير هي كما يلي:

1-جمود دساتير تلك الدول، حيث يتخذ مبدأ سمو الدستور فيها وضعه و نتائجه، و من تلك النتائج ضرورة احترام السلطة التشريعية للدستور فيما تضعه من قوانين، و ذلك طبقا لتدرج النّظام القانوني.

2-قيام بعض الدول على أساس اتّحادي، و توزيع الاختصاصات الدستورية بين حكومات الولايات و حكومة الدولة الفدرالية، و ما يترتب عن مثل هذا الوضع من ضرورة اتفاق قوانين الولايات و دساتيرها مع الدستور الاتّحادي، كل ذلك يؤدي إلى ضرورة قيام القضاء بالفصل فيما ينشأ عن هذا الوضع من منازعات بشأن عدم دستورية القوانين الصادرة في الولايات، أو الصادرة من الدولة الفدرالية مخالفة للدستور الاتّحادي، و من أمثلة هذه الدّول الولايات المتّحدة الأمريكية، سويسرا[3].

3-جهود رجال الفقه في تلك الدول للمطالبة برقابة القضاء على دستورية القوانين.

4-ولا شك أنّ قيام القضاء الأمريكي بالرقابة على دستورية القوانين كان من أهم أسباب انتشار الرقابة القضائية في أغلب النّظم الدستورية[4].

1 - الأمين شريط، المرجع السابق، ص 145.
2- حنان محمد القيسي، المرجع السابق، ص 195.
3- عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 117-118.
4- المرجع ذاته و الصفحة.

الفرع الثاني: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

إنّ الولايات المتّحدة الأمريكية هي المهد الذي نشأت و ترعرعت فيه الرقابة على دستورية القوانين على الرّغم من أنّ الدستور الأمريكي لم ينص على حق المحاكم بذلك، لكنّها تصدّت لهذا الموضوع و أيّدها جانب من الفقه. فقد رفضت محكمة ولاية "نيوجرسي" "New Jersey" سنة 1780 تطبيق قانون ينص على تشكيل هيئة محلفين من ستة قضاة بسبب مخالفته لعرف دستوري فرض تشكيل هذه الهيئة من اثنى عشر عضوا. ثم أعقبه حكم صادر من محكمة "مقاطعة رودايلند" "Rhode Izland" سنة 1786 بعدم دستورية أحد القوانين، حيث رفضت المحكمة تطبيقه على النّزاع المعروض عليها نظرا لمخالفته لقواعد الدستور. و بعد قيام الدولة الاتّحادية (الولايات المتحدة الأمريكية) عام 1787، تصدّت المحكمة الاتّحادية العليا بوضوح تام لهذا الموضوع في حكمها الشهير الصادر في قضية "ماربوري" ضد "ماديسون" "Marbury" V "Madison" سنة 1803[1].

و تتلّخص وقائع القضية في كون الاتحاديين قد أصدروا حركة بتعيين بعض القضاة، و أغفل وزير الداخلية "ماديسون" "Madison" تسليم القضاة الجدد أوامر التعيين نظرا لحالة الاستعجال، حيث أنّ القرارات صادق عليها رئيس الجمهورية "جون آدامس" "Jhon ADAMS" في ليلة انتهاء مدّة رئاسته، و تولى رئاسة الجمهورية "توماس جيفرسون" "Thomas Jefferson" مهام المنصب، و انتهز هذا السهو ليحول دون استكمال إجراءات تعيين أكبر عدد ممكن من القضاة الموالين للحزب المعارض. فأصدر تعليماته إلى وزير الداخلية الجديد "ماديسون" بأن يسلّم أوامر التعيين إلى بعض القضاة دون البعض الآخر، على أنّ "ماربوري" هو أحد الذين صرف النّظر على تعيينهم – لم يقبل هذا الوضع – و لجأ إلى المحكمة الاتحادية العليا، مطالبا بالحكم في أحقيته في التعيين، و إصدار أمر إلى " ماديسون " بتسليمه أمر التعيين بناء على سلطته بإصدار الأوامر[2].

و قد أحست المحكمة إزاء هذه القضية بالخطر و الحرج، فهي إن قضت للمدعين بطلباتهم، اضطرت إلى أن تواجه احتمالا ينال من مكانتها، إذ المتوقع أن يرفض "Madison" تنفيذ الأمر، فضلا عن أنّ الجمهوريين قد هددوا صراحة بطرد "Marshal" و زملائه من المحكمة إن صدر حكمها لصالح "Marbury". و على الجانب الآخر فإنّ المحكمة إن رفضت طلبات المدعين، أظهرت نفسها بمظهر العاجز عن رقابة تصرفات الحكومة، و خيّبت الآمال التي عقدها الاتحاديون عليها[3].

1- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 356-357.
2- فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 192-193.
3- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 90.

في هذا المأزق الضيّق تجلّت براعة "Marshal" و قدرته القانونية و السياسية معا، فلا هو قضى ل "Marbury" بتسلّم قرار تعيينه، و لا هو سلّم للإدارة بحقّها في الامتناع عن هذا التسليم[1].

و عليه قضت المحكمة الاتحادية بأحقية ماربوري في التعيين، لكنّها لم تصدر أمرا لوزير الداخلية بتسليمه قرار تعيينه لعدم دستورية القانون الذي منحها سلطة إصدار الأوامر[2].

فبعد أن بيّن "جون مارشال" رئيس المحكمة العليا آنذاك (1801-1835) التعارض بين نص المادة الثالثة من الدستور الأمريكي و الفقرة الثالثة عشرة من قانون النّظام القضائي، أكّد حق القضاء في الامتناع عن تطبيق أي نص قانوني يخالف ما يرد في الدستور من نصوص أو أحكام. و أورد حججا برّر فيها هذا النّوع من الرقابة رغم خلو الدستور الأمريكي و تعديلاته من النّص الصريح على ذلك[3].

حيث أكدّ حق القضاء في بحث دستورية القوانين، مبررا حكمه بأنّ وظيفة القاضي هي تطبيق القانون، غير أنّه في حالة تعارض قانونين أو عدة قوانين مع بعضها فإنّ مهمته أولا هي البحث و تحديد القانون الواجب التطبيق، و ما دام الدستور هو القانون الأساسي المنظم للسلطات العامة الثلاث، فإنّه هو القانون الأسمى من تلك التي تسنها كل هيئة على حدة، نظرا لأنّ الدستور يلزم هذه الهيئات بالامتناع عن القيام بأي عمل لا يتفق و نصوصه. و ما دام الأمر كذلك فإنّ القاضي في هذه الحالة لا يكون أمامه، و هو ينتمي إلى هيئة من الهيئات المنشأة بواسطة الدستور، إلاّ أن يحترم النصوص الأساسية فيطبقها، و بالتالي يكون ملزما بعدم تطبيق ما هو مخالف للدستور[4].

و ما يهمنا في هذا الحكم هو إقرار المحكمة بحق القضاء في بحث دستورية القوانين. و قد أخذت بهذا الاتجاه سائر المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم انتقلت الفكرة إلى العديد من دساتير دول العالم[5].

المطلب الثاني: طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين و تقييمها:

سنعالج في هذا المطلب جزئيتين، الفرع الأول نتطرق فيه لطرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، و في الفرع الثاني سنوجز تقييما لهذه الرقابة من خلال إيجابياتها و انتقادات الفقهاء لها.

1- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 90.
2- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 357.
3- نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 119.
4- سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 207.
5- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 157-158.

الفرع الأول: طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

هناك طريقتين أساسيتين للرقابة القضائية على دستورية القوانين هما الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، و الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، إضافة إلى طرق أخرى أقل انتشارا و استعمالا هي الرقابة عن طريق الأمر القضائي و الرقابة عن طريق الحكم التقريري.

أولا. الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية: و يتمثل هذا النّوع من الرقابة القضائية في مبادرة صاحب الشأن برفع دعوى أمام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء قانون مخالف للدستور، دون أن ينتظر حتى يطبق عليه. و تتولى المحكمة بحث الأمر[1].

و هكذا فإنّ طريقة الدعوى الأصلية تتميّز أوّلا أنّها طريقة "هجومية" و ليست دفاعية، بمعنى أنّ المواطن أو صاحب الشأن يهاجم القانون مباشرة أمام المحكمة المختصة، بدعوى مبتدأة يرفعها استقلالا عن أي نزاع آخر. كما تتميّز هذه الطريقة ثانيا بأنّ حكم المحكمة يحسم المنازعة بشأن دستورية القانون بصفة نهائية، فالحكم يحوز حجيّة مطلقة إزاء الكافة و كل السلطات، فإذا ألغي نص القانون يكون معدوما من الوجود نتيجة الحكم، و على العكس إذا قضت المحكمة بدستوريته فلا تجوز إثارة عدم دستوريته مرّة أخرى[2].

و إذا كانت الرقابة السياسية سابقة على صدور القانون، فإنّ الرقابة القضائية تكون في العموم لاحقة على صدوره، لكنّها يمكن أن تسبق صدور القانون أو تكون بعد إصداره، و هذا هو الغالب. و هذا يعني أنّه من الممكن أن تباشر الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية على مشاريع القوانين، كما تمارس على القوانين النّافذة بعد صدورها[3].

و من الدّول التي أخذت برقابة الإلغاء السابقة "إيرلندا" في دستورها لسنة 1937 الذي نصّ على أنّ القوانين التي يقرّها البرلمان و قبل المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية يجوز له إحالتها على المحكمة العليا للنّظر في مدى دستوريتها، و عليها أن تصدر حكما خلال 60 يوما من تاريخ إحالتها القوانين عليها، و إن قضت بعدم دستوريتها امتنع عن إصدارها[4].

و بناء على دعوى صاحب الشأن ينظر القاضي في الأمر قصد التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة ذلك القانون للدستور، فإن اتّضح له أنّه مخالف حكم بإلغائه، هذا الإلغاء يعتبر نهائيا و لا يحق الطعن

1- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 18.
2- إبراهيم عبد العزيز شيحا، محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 525.
3- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 85.
4- حسني بودبار، المرجع السابق، ص 109.

فيه، أي أنّه ذو حجية مطلقة في مواجهة الكافة ممّا يحقق توحيد الرّأي القضائي في مجال دستورية القوانين[1].

و عليه تتميّز الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية بالحسم و الفاعليّة، إذ يتّم حسم النّزاع حول دستورية القانون مرّة واحدة و بشكل نهائي، بحيث يقفل الباب في المستقبل أمام أيّة دعوى أخرى قد تثور بشأن الحالات الفردية التي يحكمها هذا القانون الذي فصلت المحكمة المختصة بشأن دستوريته و هذا يؤدي إلى تحقيق الوحدة القانونية في الدولة. و نظرا لأهميّة هذه الطريقة، فإنّ الاتّجاه الغالب في الدّول التي تأخذ بها هو جعلها مركزية، أي تركيز سلطة البت في دستورية القوانين في يد محكمة واحدة دون بقيّة المحاكم في الدّولة[2]. فبعض الدساتير أوكلت مهمّة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى أعلى محكمة في النّظام القضائي في الدولة، و بعضها الآخر أوكلت هذه الاختصاصات إلى محكمة دستورية خاصة تنشأ دستوريا لهذه الغاية[3].

1- إسناد الفصل في الدعوى إلى المحكمة القضائية العليا:

في هذه الحالة لا تشكّل محكمة معيّنة لكي تتعرّض لمهمّة الرقابة على دستورية القوانين، و إنّما يعهد بهذه الرقابة إلى المحكمة القضائية العليا بالإضافة إلى عملها الأصلي، فتقوم تلك المحكمة بالتحقق من مدى مطابقة القانون للدستور عن طريق دعوى مستقلّة ترفع أمامها إلى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى[4] .

تقوم الجهة المختصة بإلغاء القانون متى تأكدت بعد الفحص أنّه مخالف للدستور، و هذا الحكم يعتبر نهائيا أي يحوز حجيّة الشيء المقضي فيه، و بالتالي يعد النّص لاغيا، و لا يمكن أن يثار هذا الإشكال مستقبلا[5].

و من الدساتير التي أخذت بهذا النّوع من الرقابة الدستور السويسري الحالي، حيث خوّل دستورها المحكمة الاتّحادية وحدها سلطة فحص مدى توافق القوانين لأحكام الدستور أو عدم تطابقها، و إلغاء ما يكون منها مخالفا للدستور الاتّحادي أو لدساتير الولايات. و كذلك دستور كولومبيا لعام 1934، و من

1- سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 205.
2- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 86.
3- نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 110.
4- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 367.
5- جلول شيتور، "الرقابة القضائية على دستورية القوانين"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008، ص 66.

الدساتير الحديثة جمهورية السنغال لعام 1960، و دستور جمهورية الصومال عام 1960، و دستور السودان عام 1973[1].

2- إسناد الفصل في الدعوى إلى محكمة دستورية متخصّصة:

يعهد بمهمّة الرقابة على دستورية القوانين طبقا لهذا الأسلوب إلى محكمة أنشأت خصيصا لهذا الغرض، لذلك غالبا ما يقتصر اختصاصها على نظر دعوى دستورية القوانين دون غيرها من الدعاوى. و قد أخذت بهذا الأسلوب إيطاليا في دستورها الصادر بتاريخ 27 ديسمبر سنة 1947، و مصر في دستورها الصادر سنة 1971، حيث أصبحت المحكمة الدستورية العليا وحدها المختصة بالفصل في دستورية القوانين[2].

فالاتصال بالمحكمة الدستورية المتخصصة يكون بمناسبة طرح نزاع أمام جهة قضائية و تبيّن لأحد الأطراف المعنية عدم دستورية تشريع معيّن، أو حين يصدر حكمان نهائيان و متناقضان من جهتين قضائيتين حول موضوع واحد، أو إذا رأت إحدى الهيئات القضائية عدم دستورية نص تشريعي أثناء ممارسة مهامها، و في كلّ هذه الحالات توقف الجهات القضائية النّظر في القضية التي أمامها إلى غاية صدور حكم المحكمة الدستورية العليا. فهي تصدر أحكاما بعدم دستورية نص أو برفض الدعوى و إقرار النص المطعون فيه. و تعتبر هذه الأحكام ملزمة لكافة سلطات الدولة مهما كانت طبيعتها حتى القضائية منها و في كل درجاتها[3].

ثانيا- الرقابة عن طريق الدفع الفرعي:

و تسمّى أيضا رقابة الامتناع، تتم هذه الرقابة بعد إصدار القانون، و تمارس بواسطة الدفع لا الدعوى، و يكون هذا صورة أو حالة وجود نزاع معروض على القضاء، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على هذا النّزاع، و هنا يقوم القاضي المعروض عليه النّزاع بفحص دستوريته فإذا تحقق من عدم دستورية القانون يمتنع عن تطبيقه و لا يقوم بإلغائه، و هذا لا يمنع تطبيق القاضي لنفس القانون في حالات أخرى، و على كلّ حال فإنّ القانون يظل قائما إلى أن يلغى بقانون آخر[4].

1- نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 110.
2- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 367.
3- جلول شيتور، المرجع السابق، ص 83-87.
4- حسني بوديار، المرجع السابق، ص 110.

و إذا كانت رقابة الإلغاء عن طريق الدعوى الأصليّة توصف بأنّها هجومية، فإنّ رقابة الامتناع أو الدفع بعدم الدستورية و سيلة دفاعية، الهدف منها ليس إلغاء القانون المخالف للدستور، و إنّما الهدف هو فقط عدم تطبيق القانون المخالف للدستور على موضوع النّزاع المنظور أمام محكمة معيّنة[1].

كما أنّ هذا الطريق هو طريق غير مباشر أو فرعي، و لهذا يطلق الفقه عليه الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي. و يستطيع صاحب الشأن أن يدفع بعدم دستورية القانون في أثناء نظر الدعوى التي يراد فيها تطبيقه، بصرف النّظر عن المدّة التي انقضت بين صدور القانون و التقدّم بالدفع[2].

و يحوز الحكم الصّادر من المحكمة على حجيّة نسبية مقصورة على موضوع النّزاع المطروح أمامها و لا يسري على أيّة دعاوى أخرى. كما أنّ امتناع المحكمة عن تطبيق هذا القانون لا يؤثر على المحاكم القضائية الأخرى، و لا يمنعها من تطبيق ذات القانون على منازعات أخرى. بل إنّ المحكمة التي امتنعت عن تطبيق القانون لاقتناعها بعدم دستوريته لا تتقيّد برأيها هذا، بحيث يجوز لها أن تطبقه في دعوى أخرى لاحقة إذا ما رأت أنّه قانون دستوري، حتّى و لو اتّحد الخصوم في الدعوتين[3].

و يرجّح في الفقه و القضاء أنّ سكوت الدستور لا يمنع المحاكم من رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي. لأنّ القاضي في هذه الحالة إنّما يغلّب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى. و ذلك يدخل ضمن صلاحيات وظيفته. و قد أخذت كثير من الدّول بهذه الطريقة دون نص في الدستور، و كانت أولها الولايات المتحدة الأمريكية منذ الحكم الشهير الذي أصدره القاضي "مارشال" "Marshall" عام 1803. و من البلدان التي أخذت بها كذلك اليونان و النّرويج. و قد نصّت بعض الدساتير صراحة على ذلك كدستور اليابان الصادر عام 1946[4].

ثالثا– طرق الرقابة القضائية الأخرى:

توجد طرق أخرى أقلّ انتشارا للرقابة القضائية على دستورية القوانين هي: الرقابة عن طريق الأمر القضائي و الرقابة عن طريق الحكم التقريري.

1–الرقابة عن طريق الأمر القضائي:

ساد هذا النّظام في انجلترا و كانت تمارسه محكمة مستشار الملك لتصحيح أوضاع ظالمة، فيصدر المستشار أمرا قضائيا استنادا إلى مبادئ العدالة بتصليح ذلك الظلم، و امتدّ إلى الولايات المتّحدة

1- نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 115.
2- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 87.
3- المرجع ذاته، ص 87.
4- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 19.

الأمريكية أثناء الاستعمار، و بعد الاستقلال استمّر العمل به، حيث اختصّت المحكمة العليا و المحاكم الاتّحادية بإصدار الأوامر القضائية عندما يتقدّم أحد الأفراد إلى المحكمة طالبا منها وقف تنفيذ قانون من شأن تنفيذه المساس بمصلحته استنادا إلى أنّه مخالف للدستور، عندما تنظر المحكمة في طلبه، فإن اتّضح لها أنّ القانون غير دستوري أصدرت أمرا إلى الموظف المختص بعدم تطبيقه و هو ملزم بذلك الأمر و إلاّ عدّ مرتكبا لجريمة تدعى بجريمة احتقار المحكمة[1].

و يتميّز أسلوب الأمر القضائي عن أسلوب الدفع بعدم الدستورية، في أنّه أسلوب هجومي يكاد يماثل طريقة الدعوى الأصلية بعدم دستورية القانون. كما يتميّز أيضا، و في نفس الوقت، بأنّه أسلوب وقائي لأنّ الفرد قبل أن ينطبق عليه القانون المدّعى بعدم دستوريته، يبادر بادّعائه طالبا الأمر بعدم التنفيذ. أما في أسلوب الدّفع الفرعي فقد يكون القانون قد طبّق فعلا و لا يكون أمام الفرد إلاّ التّعويض عن الضرر نتيجة تطبيق قانون غير دستوري. فأسلوب الأمر القضائي كطريقة وقائية يتيح لكلّ مواطن المبادرة بمنع الإخلال و المساس بحقوقه إزاء قانون غير دستوري يضر بها، حتى قبل وقوع هذا الإخلال بالحق[2].

و هذا النّوع من الرقابة موجود في الهند و المكسيك[3].

2-الرقابة عن طريق الحكم التقريري:

ظهر هذا الأسلوب من الرقابة على دستورية القوانين أوّل الأمر سنة 1918، و مؤدى هذه الطريقة أنّ الفرد يلجأ للمحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرّر ما إذا كان القانون المراد تنفيذه عليه دستوري أم غير دستوري. و النتيجة الأولى النّاجمة عن هذا الطلب هي توقف الموظف المختص عن تطبيق القانون إلى أن تصدر المحكمة حكمها، و على ضوئه يتّخذ الموظف موقفه من القانون، فإن كان دستوريا نفّذه أمّا إذا كان مخالفا للدستور فإنّه يمتنع عن تنفيذه. و تعتبر المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية الحكم التقريري من قبيل الآراء الاستشارية أو الدعاوي الغير المنتجة[4].

الفرع الثاني: تقييم الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

للرقابة القضائية على دستورية القوانين جملة من المزايا، و في ذات الوقت كانت عرضة للانتقادات.

سنتطرق لكليهما.

1- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 92.
2- إبراهيم عبد العزيز شيحا، محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 531.
3- سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 212.
4- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 93.

أولا-مزايا الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

و تتمثل في:

1-يضمن هذا الأسلوب معالجة دستورية القوانين بعيدا عن الاعتبارات السياسية. إذ يقوم القاضي بفضلها بفحص مطابقة القانون للدستور بروح قانونية.

2-خضوع هذا الأسلوب للإجراءات القضائية المعروفة، رفع دعوى، المواجهة بين الخصوم و تعليل الأحكام و علانيتها.

3-يضمن هذا الأسلوب الحياد و الاستقلال الذي يتمتّع بهما القضاة عن كلّ سلطة سياسية. و يجعلهم بعيدين عن ضغوطها و تأثيراتها، و يقبلها المواطنون لأنّها تكتسي مصداقية أحسن[1].

4-إنّ وظيفة القاضي تتمثّل في تطبيق القانون الذي تختلف قواعده من حيث الدرجة مع إمكانية حدوث تضارب بينها، فيكون القاضي عندها مضطرا للبحث عن القانون الواجب التطبيق من حيث الدرجة، فيبعد القانون و يبقي الدستور[2].

ثانيا-الانتقادات الموجهة للرقابة القضائية على دستورية القوانين:

عارض البعض هذا النّوع من الرقابة على دستورية القوانين، و حججهم في ذلك هي:

1-إنّ مباشرة هذا النّوع من الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية، يعتبر تدخلاّ من السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية، و بالتالي اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات.

و يردّ على ذلك بأنّ الفصل التام بين السلطات لا وجود له حتى في ظل النّظام الرّئاسي و هو أشدّ الأنظمة السياسية تطبيقا لهذا المبدأ من حيث الواقع، فلا بدّ من وجود نوع من العلاقات المتبادلة بين سلطات الدولة الواحدة حتى تتمكنّ جميعا من تحقيق أهدافها و التنسيق بين أعمالها. و من ناحيّة أخرى فإنّ البرلمان إذا احترم أحكام الدستور فيما يتّخذ من تشريعات، فلن يضار من رقابة القضاء لدستوريّة ما يصدره من تشريعات[3].

2-إنّ قيام القاضي بفحص مطابقة القانون مع الدستور يجعله يخرج عن إطار و ظيفته و هي تطبيق القانون و ليس تقييمه أو الحكم عليه. و في الحقيقة فإنّ تدخل القاضي لا يشكل خروجا عن و ظيفته فهو يقوم بضمان احترام القانون لأحكام تعلو عليه من حيث المرتبة و هي أحكام الدستور، هذا من جهة و من جهة أخرى فإنّ القاضي لا يقوم بهذه المهمّة إلاّ بناء على أحكام القانون سواء كانت في الدستور أو في التشريع[4].

1- إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 104.
2- سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 213.
3- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 364.
4- إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 105.

3–و ادّعى البعض أنّ رقابة القضاء على دستورية القوانين تعتبر اعتداء على البرلمان و هو ينوب عن الأمّة في قيامه بوظيفته، و في ذلك مخالفة و امتهان لمبدأ سيادة الأمّة.
و يردّ على ذلك بأنّ البرلمان في أدائه لمهمّته التشريعيّة ليس له أن يخالف الدستور الذي يمثّل إرادة الأمّة العليا، و ليس في رقابة القضاء على دستورية القوانين إلاّ إعلاء لإرادة الأمّة و سيادتها[1].

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ظل الدستور الجزائري

سعيا نحو تحقيق حماية أكبر للحقوق و الحريات الممنوحة للمواطنين، قام المشرع الدستوري بعدة تعديلات و إضافات بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، من بينها تعزيز الرقابة على دستورية القوانين، حيث كرس بموجبه آلية جديدة لتحريكها و هي " آلية الدفع بعدم الدستورية "، فهي بمثابة البوابة نحو التوجه إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

و عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مضمون التعديل الدستوري فيما يخص الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة بآلية الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الأول: مضمون التعديل الدستوري فيما يخص الدفع بعدم الدستورية:

جاءت هذه الخطوة من المشرع الدستوري بإقرار آلية الدفع بعدم الدستورية بعد توسع انتشارها و الأخذ بها في العديد من الدول و منها فرنسا، التي يظهر تأثر المشرع الجزائري بها في العديد من المواضع منها موضوع الرقابة على دستورية القوانين. لذلك سنتطرق في هذا المطلب لجوانب التعديل الدستوري فيما يخص آلية الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول)، ثم الدفع بعدم الدستورية في فرنسا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جوانب التعديل الدستوري فيما يخص آلية الدفع بعدم الدستورية:

لا يعترف للمواطن الجزائري منازعة دستورية قانون ما كطريقة من طرق الدفاع عن حقوقه و حرياته العامّة، على الرغم من أنّ أنجع سبل صيانة الدستور تكمن في إسناد حق رفع الطعن بعدم الدستورية أمام المحاكم و المجالس الدستورية للأفراد، يساهم هذا التوجه في إرساء و تدعيم أسس دولة القانون[2].

1- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 17.
2- حسينة بعلوج، " الرقابة الدستورية في النظام القانوني الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 113.

لكنّ التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون 16-01 أتى بعدّة مكتسبات، و من هذه المكتسبات التي جاء بها و التي ستحدث نقلة نوعية في مجال الرقابة الدستورية، هي منح المواطن حق إخطار المجلس الدستوري و إن كان بطريقة غير مباشرة عن طريق إحالة من الهيئات القضائية العليا عن طريق آلية الدفع لعدم الدستورية[1].

فالإضافة المثيرة في هذا التعديل هو نظر المجلس الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند ادّعاء أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أنّ الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النّزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور، و هذا يحسب لمشرعنا، كونه أجاز و لأول مرة للأطراف الطعن في دستورية القوانين[2].

و بالتالي أصبح من الممكن للمواطن أن يطعن بعدم دستورية القانون المطبق عليه استنادا إلى خرقه مبدأ المساواة، الذي تدور حوله أغلبية الطعون التي تتعلق بدستورية القوانين بفرنسا، بعدما كانت حماية هذا المبدأ غير قانونية و غير كافية بحصر الإخطار في السلطات السياسية فقط[3].

حيث جاء في المادة 188 فقرة 1 من التعديل الدستوري: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدّعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أنّ الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور".

فقد وسعت المادة من مجال إخطار المجلس الدستوري أمام المواطنين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، لكن بشروط و كيفيات محدّدة ضمن الأحكام التي نصت عليها المادة، و التي سيحدد المشرع كيفية تطبيقها بقانون عضوي. و هذا كفيل بأن يشكل حماية إضافية للحقوق و الحريات الدستورية[4].

و باستقراء المادة المذكورة نجد أنّها حددت شروط اللّجوء إلى الدفع بعدم الدستورية، و هي:

1-أن تثار مسألة عدم دستورية النّص من طرف الأطراف في الدعوى المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية العادية أو الإدارية.

2-أن يكون النص التشريعي محل الإخطار واجب التطبيق للفصل في الدعوى.

1- حنان ميساوي، المرجع السابق، ص 35.
2- بشير محمودي، ريم سكفالي، "الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدساتير المغاربية"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 14، منشورات جامعة الشهيد حمّة لخضر بالبوادي، أكتوبر 2016، ص 151.
3- ابراهيم بلمهدي، المرجع السابق، ص 06.
4- الأزهر لعبيدي، مبروكة محرز، المرجع السابق، ص 220.

3-أن يكون من شأن تطبيق النّص انتهاك الحقوق و الحريات المضمونة دستوريا.

4-أن يتم إخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، و هما أعلى جهتين في الهرمين القضائيين العادي و الإداري على التوالي[1].

فهذا التعديل جاء بعد حوالي 20 سنة من دستور 1996، و عليه يمكن القول بأنّه تزامن مع تغيّرات كثيرة طبعت الساحة العربية و الدولية، الربيع العربي، الحرب على الإرهاب، الأزمة المالية العالمية، انخفاض أسعار البترول، ضمور اقتصاديات عدّة بلدان سواء المتقدّمة أو النّامية. و قد سبقته إصلاحات سياسية في الجزائر في شكل قوانين عضوية عرفت بإصلاحات سنة 2012، تمثّلت في النّظام الانتخابي، حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، كيفية توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة الجمعيات، الإعلام[2].

و نشير هنا إلى أنّ مسلك المؤسس الجزائري في تبنّي نظام الرقابة الدستورية عن طريق الدفع جاء متأثرا بنظيره الفرنسي أين كان للتعديل الدستوري الفرنسي المؤرخ في 23 يوليو 2008 أثر بالغ الأهمية في تطوير رقابة دستورية القوانين بفرنسا، و ذلك بإضافته لمادة 61-1 إلى الدستور الصادر سنة 1958، و التي منحت للمواطنين حق الطعن في دستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء مباشرة[3].

كما أنّ تكريس إمكانية المواطن في إخطار المجلس الدستوري أمر ضروري و هذا لعلل متعددة فالهدف من تأسيس نظام الرقابة على دستورية القوانين يتمثل أساسا في السهر على احترام الدستور من خلال ضمان عدم التعرض لحقوق الأفراد و حرّياتهم الأساسية. لأنّه يعتبر منتقد و غير منطقي أي نظام رقابي يقصي المواطن من حق الطعن بعدم دستورية نص قانوني اتخذ سندا في إدانته أمام المحاكم العادية. فقد صار من غير المجدي التعويل على ممثلي الشعب على مستوى البرلمان للدفاع عن حقوق من انتخبوهم بالنظر للشرخ الكبير الحاصل في العلاقة الرابطة بين النواب و من انتخبوهم، أو الرأي العام بصفة عامة ما يظهر الحاجة الماسة لمنح الأفراد إمكانية إثارة مسألة عدم الدستورية[4].

فإقرار المشرع الدستوري الجزائري لآلية " الدفع بعدم الدستورية " ساهم في تعزيز مفهوم المواطنة في النظام القانوني الجزائري لأنّ النّص على الحقوق و الحريات هو في حد ذاته غير كاف و لو أخذت

1- حنان ميساوي، المرجع السابق، ص 35-36.
2- محمد لمين لعجال أعجال، " دراسة مقارنة حول مبادرات التعديلات الدستورية في الدساتير الجزائرية 1989-1996-2008-2016 و أثرها على المسار الديمقراطي و الحريات، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 14،منشورات جامعة الشهيد حمّة لخضر بالوادي، الجزائر، أكتوبر 2016، ص 44.
3- بشير محمودي، ريم سكفالي، المرجع السابق، ص 160.
4- حسينة بعلوج، المرجع السابق، ص 113-114.

المكانة الدستورية، فالأمر يتطلب حمايتها بفضل سلطة الدفاع عنها حتى لا تمس النصوص القانونية بهذه الحقوق و الحريات الأساسية[1].

و يمكننا القول أنّ المؤسس الدستوري لسنة 2016 مدّ صلاحية الإخطار بطريقة غير مباشرة للأفراد عن طريق هيئات قضائية، بحيث لا يمكنهم إخطار المجلس الدستوري بأنفسهم، لما قد يحدثه ذلك من تأثير سلبي على عمله بسبب عدم إلمامهم بالجوانب القانونية، ممّا يؤدي إلى ورود إخطارات غير مجدية تعرقل عمله. لذا يعتبر الدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة وسيلة مهمة، و الذي يجعل للسلطة القضائية السلطة التقديرية في ذلك، غير أنّه لا يمكنها إثارة عدم الدستورية من تلقاء نفسها، و هذا يجعل سلطتها في الإخطار مقيّدة بوجود نزاع بين الأفراد و إثارته من طرفهم. على الرغم من أنّ السلطة القضائية ممثلة في تشكيلة المجلس الدستوري، إلّا أنّها لا تتمتع بحق الإخطار المباشر مثلها مثل السلطتين التشريعية و التنفيذية[2].

و حسنا ما فعل المؤسس الدستوري الجزائري عندما أخذ بهذا الأسلوب دون الدعوى الأصلية التي ترفع من جانب المواطنين، و هو الأمر الذي يتفق مع ما يذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي من اعتبار أنّ استبعاد الأفراد من إخطار المجلس الدستوري مردّه تجنّب كثرة الطعون الكيدية و تضخم عددها. و عليه فإنّ هذا المنع من شأنه أن يقلّص كثرة الطعون أمام المجلس، و كما هو معلوم فإنّ كثرة الطعون تؤدي إلى تأخر الفصل في المنازعة الدستورية و عرقلة عمل المجلس الدستوري[3].

إنّ إثارة عدم دستورية نص أمام القضاء العادي سواء بالجزائر أو فرنسا بمناسبة دعوى قضائية تنطلق من فكرة المصلحة الشخصية لا المصلحة العامة، حيث تطرح بمناسبة دعوى قضائية و ذلك من أحد أطرافها. عمليا إذا كان المتقاضي يبحث عن تحقيق مصلحة شخصية بدفعه بعدم الدستورية، غير أنّ الدافع قد يختلف عن النتيجة حيث لا يمنع ذلك أن تتحقق المصلحة العامة بإلغاء النص القانوني الذي يمس بالحقوق و الحريات الأساسية. و تبقى السلطة التقديرية للمجلس الدستوري دون غيره لتحديد اليوم الذي يفقد فيه النص أثره كما ورد في الفقرة الثانية للمادة 191 من التعديل الدستوري[4].

للتعمق أكثر في الموضوع، ارتأينا تناول الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة، و بالتحديد في فرنسا، و ذلك للتشابه الكبير بين النظامين السياسيين الجزائري و الفرنسي فيما يخص المجلس الدستوري

1- ابراهيم بلمهدي، المرجع السابق، ص 04.
2- حنان ميساوي، المرجع السابق، ص 37.
3- يعيش تمام شوقي، رياض دنش، " توسيع إخطار المجلس الدستوري، و دوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية – مقاربة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016- "، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 14، منشورات جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، أكتوبر 2016، ص 162.
4- ابراهيم بلمهدي، المرجع السابق، ص 07.

(التشكيل – الاختصاصات....كما ذكرنا سابقا)، نتيجة تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي لعدة أسباب منها العلاقة التاريخية بينهما (الاستعمار الفرنسي للجزائر). و هو ما سندرجه فيما يلي.

الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية في فرنسا:

لم يكن وضع المواطن الفرنسي أحسن حال من نظيره الجزائري، حيث جرّد هو الآخر من حق إخطار المجلس الدستوري الفرنسي، شكّل هذا الوضع محلا لانتقادات لاذعة من قبل فقهاء القانون الدستوري الفرنسي، استرسل هؤلاء النقاد في ذات الموضوع بإبداء مقترحات، تتمحور حول ضرورة تمكين الأفراد من الدفع بعدم دستورية نص قانوني[1].

و قد نادى الفقيه " موريس دوفرجيه " "M Duverger" بعد عام واحد فقط من دخول الدستور الفرنسي لسنة 1958، بضرورة منح المواطنين حق اللّجوء إلى المجلس الدستوري، و في عام 1963 تقدّم السيّد "Cost Floret" باقتراح للجمعية الوطنية متضمنا منح الأفراد حق الطعن أمام المجلس الدستوري، و يضيف أنّ ذلك الأمر إذا تحقق سيؤدي إلى تحقيق الديمقراطية الحديثة، و سيكون في ذات الوقت وسيلة لضمان حرّية الانسان و حقوق المواطن[2].

و في عام 1972 تقدمت المجموعة البرلمانية الاشتراكية و الشيوعية معا باقتراح قانون يتضمن إنشاء محكمة عليا يمكن أن يحال إليها بواسطة المحاكم الاستثنائية الدفع بعدم دستورية أي من القوانين، الذي يثار من قبل أي من المواطنين، بمناسبة نزاع مطروح أمامها بسبب مرجعه أنّ هذا القانون مخالف للحرّيات المقررة بالمادتين 7، 11 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن[3].

شكلت مختلف تلك المقترحات المرجعية لمشروعي التعديل الدستوري لسنتي 1990 و 1993 الذين كان مآلهما الفشل، تضمن المشروعان عدّة أحكام تضم طريقة إخطار الأفراد للمجلس الدستوري الفرنسي إذ استقر على صيغة الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، و ذلك عن طريق التمسك بعيب عدم الدستورية الذي يشوب قانون لا مناص عن تطبيقه للفصل في النزاع المعروض أمام إحدى المحاكم[4].

و ذهب الرأي المعارض لهذا التعديل على اعتبار أنّ منح الأفراد حق الإخطار و تحريك الرقابة على دستورية القوانين التي دخلت حيّز التطبيق، له عدّة عيوب، إذ أنّ المنازعة الدستورية لم تغلق في آجال محدودة و قصيرة، و قد تطول عدّة شهور، و هذا ما يؤدي إلى اللااستقرار القانوني و التشكيك

1- حسينة بعلوج، المرجع السابق، ص 114.
2- سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 95.
3- المرجع ذاته و الصفحة.
4- حسينة بعلوج، المرجع السابق، ص 114.

في القوانين المحتمل الطعن فيها من طرف الأفراد، و التي يحتمل تقرير عدم دستوريتها بعدما طبقت لعدّة سنوات[1].

و يمثّل التعديل الدستوري الفرنسي الرابع و العشرين لدستور الجمهورية الفرنسية لعام1958 المؤرخ في 23 تموز 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، التعديل الأبرز و الأهم، على الإطلاق في تاريخ التعديلات الدستورية الفرنسية، حيث كشف هذا التعديل عن حقيقة الطبيعة القضائية لعمل المجلس الدستوري المختلف فيها بين النقاد، و وجه الخصوصية فيه إضافته للمادة 61 فقرة 1 الموسعة لجهة إخطار المجلس الدستوري الفرنسي لصالح الأفراد و وفقا لضوابط دستورية محددة من خلال آلية الرقابة اللاّحقة و المتمثلة في المسألة الدستورية ذات الأولوية، حيث دخلت هذه المادة حيّز النفاذ في الأول من آذار 2010 بعد صدور قانونها العضوي رقم 1523-2009 بتاريخ 10-12-2009 تطبيقا للمادة 61 فقرة 1[2].

و يقصد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني تلك الدفوع التي يدفع بها أحد الخصوم أثناء نزاع قضائي و ذلك بشروط جاء بها القانون العضوي السالف الذكر، من أهمها:

1-أن يكون جدّيا، استبعادا للدفوع الكيدية.

2-أن يتعلّق الدفع بالنّزاع المطروح أمام القاضي.

3-أن يكون متعلّقا بإحدى الحريات العامة و حقوق الإنسان.

4-ألاّ يكون القانون المطعون فيه بعدم الدستورية قانونا عضويا لسبق الفصل فيه، و ألاّ تكون المسألة قد تطرق لها المجلس الدستوري في مناسبة سابقة.

5-أن يكون الدفع مكتوبا و مسببا و منفصلا عن بقية إجراءات الدعوى الأخرى[3].

و إن كانت هذه التجربة الدستورية في بداياتها، لكنّها سجلت خطوة كبيرة و ستحدث تحولا عميقا آخر في مسار الديمقراطية في مجال حماية الحقوق و الحريات في النّظام الفرنسي[4].

1- سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 98.
2- حسينة بعلوج، المرجع السابق، ص 116.
3- أحمد كريوعات، " حماية المجلس الدستوري للحقوق و الحريات الأساسية "، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص حقوق الإنسان و الحريات العامة، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 126.
4- سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 101.

و حتى لا يقول البعض أنّه بتبني هذه الآلية سوف يتم إغراق المجالس الدستورية بطعون الأفراد، فإنّه كما نلاحظ هناك عملية ترشيح و تصفية على مرحلتين، الأولى على مستوى المحاكم الدنيا التي يثار أمامها الدفع، و الثانية على مستوى المحاكم العليا (محكمة النقض أو مجلس الدولة). و قد أظهر هذا التعديل في فرنسا نتائج باهرة، إذ في ظرف سنة من بدء سريانه في مارس 2010، درست المحاكم العليا (محكمة النقض و مجلس الدولة) 400 دفع، أحالت منها 120 دفع على المجلس الدستوري، الذي أصدر 102 قرار، منها 22 قرار يتضمن إلغاء النّص المطعون فيه[1]. و عليه، سمح هذا التعديل بممارسة المجلس الدستوري الفرنسي لنوع من الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، بفضل الدفوع بعدم الدستورية التي يرفعها المتقاضين، ما يزيل الحصانة على القوانين السارية المفعول التي لم تمسها الرقابة السابقة و التي تبقى نافذة على الرغم من عدم دستوريتها [2].

يتخذ المجلس الدستوري الفرنسي قراره في الدفع بعدم الدستورية، فإذا صرّح بمطابقة القانون للدستور عندها يستأنف نظر الدعوى الموقوفة بالدفع، أمّا إذا صرّح بعدم دستوريته، يلغى القانون ابتداء من تاريخ صدور قرار المجلس أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار، و يكون القرار ملزما للجميع، و لا يمكن تطبيقه لا في الدعاوى الحالية و لا المستقبلية[3].

المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة بآلية الدفع بعدم الدستورية:

نظرا لحداثة آلية الدفع بعدم الدستورية و كونها أسلوبا جديدا على المواطنين، كان لا بد من توضيح إجراءات القيام بها، و كذا أوجه الرقابة أو العيوب التي قد تشوب القانون حتى يدفع بعدم دستوريته. بناء على ما سبق سنتناول القواعد الإجرائية في الرقابة الدستورية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية ثم أوجه رقابة المجلس الدستوري على الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الأول: القواعد الإجرائية في الرقابة الدستورية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية:

بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري فستتحدد الإجراءات المتبعة في حالة الدفع بعدم الدستورية بموجب قانون عضوي من المنتظر صدوره،. و هو ما نصت عليه المادة 188 من التعديل الدستوري في فقرتها الثانية.

1- أحمد كريوعات، المرجع السابق، ص 127.
2- حسينة بعلوج، المرجع السابق، ص 115.
3- أحمد كريوعات، المرجع السابق، ص 127.

و على العموم بتوافر الشروط اللاّزمة لقبول الدفع بعدم الدستورية و وصوله لآخر درجة للتقاضي سواء كان أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، هناك جملة من الإجراءات جاء بها الدستور و كذلك النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، نذكرها فيما يلي.

أولا–الإحالة: يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقا للمادة 188 الفقرة الأولى من الدستور[1].

لكن هاتين الجهتين غير ملزمتين بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في جميع الأحوال، و إنّما لهما السلطة التقديرية التي تمكنّهما من قبول الطعن و إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية، أو رفضه إذا توفرت الأسباب الجدية التي تبرر ذلك[2].

و هو الأمر الذي أكده المؤسس الدستوري بنصه على أنّه: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة..."[3].

و ينبغي أن نشير في هذا الصدد إلى أنّه ينبغي مراعاة أن يتولى القاضي الذي ينظر في الدعوى التحقق من مدى جدية الطعن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه، و هذا لكونه يتمتع بالخبرة و المعرفة القانونية، فإذا وجد أن المسألة المثارة هي جدية، فيمكنه عند ذلك إحالتها إلى المجلس الدستوري و الطلب إليه النظر في دستورية القانون أو النّص المطعون فيه، و بذلك يمكن أن نرتقي بالرقابة الدستورية إلى المستوى الذي يؤمن احترام الدستور من جهة، و حماية حقوق المواطن من جهة ثانية، و هي الغاية التي وجد القضاء الدستوري من أجل تحقيقها[4].

و في انتظار صدور القانون العضوي الذي يوضح كيفية تطبيق المادة 188 من التعديل الدستوري نوجز بقية الإجراءات التي جاء بها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

ثانيا–التحقيق في الملف: و هو نفسه بالنسبة للإخطار في إطار الرقابة القبلية على دستورية القوانين، نصّت عليه المواد من 14 إلى 17 من النّظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري[5].

ثالثا–المداولات و الفصل في الموضوع: بالنسبة للمداولات فإنّها تتم بنفس الطريقة التي يتداول بها المجلس الدستوري في حالة إخطاره للرقابة على دستورية القوانين، كما ذكرنا سابقا. من اجتماع المجلس

1- المادة 09 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.
2- يعيش تمام شوقي، رياض دنش، المرجع السابق، ص 162-163.
3- الفقرة الأولى من المادة 188 من القانون 16-01 ، المرجع السابق.
4- يعيش تمام شوقي، رياض دنش، المرجع السابق، ص 163.
5- أنظر الصفحة 23 السابقة.

الدستوري و النّصاب القانوني اللازم لصحة مداولاته، و التي تكون في جلسة مغلقة، إلى التصويت و حضور الكاتب، و...[1].

على أنّ فصل المجلس الدستوري يكون بقرار و ليس برأي[2].

يصدر قرار المجلس الدستوري خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطاره. و يمكن تمديد هذا الأجل مرّة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4)، بناء على قرار مسبب من المجلس و يبلّغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار[3].

و هذا من شأنه منح الوقت الكافي للمجلس الدستوري لفحص مدى دستورية النص محل الإخطار و بلوغ الهدف المرجو منه. و إن كان يؤدي ذلك إلى طول مدة الفصل في الدعوى الأصلية، كما أنّ ذلك يهدد استقرار المعاملات في المجتمع نتيجة إلغاء النصوص بعد تطبيقها نتيجة عدم دستوريتها[4].

و باقي الإجراءات نفسها فيما يخص تعليل القرار و صدوره باللغة العربية...إلخ[5].

مع إضافة أنّ قرار المجلس الدستوري يبلغ إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة في إطار أحكام المادة 188 من الدستور و إلى السلطات المعنية[6].

رابعا–قرار المجلس الدستوري: يفصل المجلس الدستوري بقرار في الدفع بعدم الدستورية، فإذا اعتبر أنّ نص تشريعي ما غير دستوري، فإنّ هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري.

تكون آراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية[7].

يستفاد من ذلك أنّ قرار المجلس الدستوري غير قابل لأي طعن، و أنّ هذا القرار هو الذي يحدد التاريخ الذي يفقد فيه القانون المطعون في دستوريته أثره.

و بالتالي ترك المؤسس الدستوري للمجلس الدستوري في ذلك السلطة التقديرية، و هو تقريبا ما نص عليه الدستور الفرنسي في تعديله لسنة 2008، أين حدد في المادة 62 منه آثار و نتائج عمل المجلس

1- أنظر المواد من 18 حتى 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.
2- المادة 09 من نفس المرجع.
3- المادة 189 من القانون 16-01، المرجع السابق.
4- حنان ميساوي، المرجع السابق، ص 37.
5- انظر الصفحة 24 السابقة.
6- المادة 26 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.
7- الفقرتين 2 و 3 من المادة 191 من القانون 16-01، المرجع السابق.

الدستوري، إذ نص على عدم تطبيق القوانين العضوية و التي تشملها الرقابة السابقة الإلزامية و القوانين العادية التي تخضع للرقابة السابقة الجوازية[1].

و لا يجوز الطعن في آراء و قرارات المجلس الدستوري بأي طريقة من طرق الطعن، و لا تمتد الحجية المطلقة للقرار فقط إلى منطوق الحكم، و إنّما تنسحب إلى حيثياته التي تمثل السند الضروري للمنطوق و أساسه. غير أنّ المجلس الدستوري استثنى حالة تصحيح الأخطاء المادية، و اعتبر أنّ هذه الأخيرة ليس من شأنها النّيل من الحجية المطلقة للأمر المقضي فيه و التي تتمتع بها قرارات المجلس الدستوري، شريطة عدم مساسه بقوة الشيء المقضي فيه، و لا يكون المدعي هو الذي تسبب في الخطأ. و بالتالي لا مجال لإعادة فحص دستورية النصوص التي قضى المجلس الدستوري بعدم مخالفتها للدستور أو الطعن فيها من جديد، و كذا عرض النص نفسه على المجلس الدستوري بعد القضاء بعدم دستوريته، إلاّ في حالة تعديل الدستور وفقا لتلك الأحكام[2].

إنّ وجود حق للمواطن من خلال إقرار " الدفع بعدم الدستورية" و إن تحقق، يبقى مقيّدا بالنّظر إلى أحكام نص المادة 188 من التعديل الدستوري لعام 2016، لأنّه من جهة لا يمكن استعماله إلاّ بمناسبة دعوى قضائية، و من جهة أخرى في حدود ضيقة لأنّ إثارته ممكنة فقط بالنّسبة للنص التشريعي الذي سيطبق في النّزاع إذا كان يمس بالحقوق و الحريات، و أيضا لوجود قيد زمني مؤقت تنص عليه المادة 215 من القانون 16-01 بأنّ الآلية التي نصت عليها المادة 188 ستوضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان أحكام هذا التعديل، أي ابتداء من شهر مارس 2019[3].

الفرع الثاني: أوجه رقابة المجلس الدستوري على الدفع بعدم الدستورية:

إنّ القانون يخضع في إصداره لضوابط شكلية و أخرى موضوعية وجب مراعاتها حتى لا يتعرض للبطلان. و منه يوجد شكلين لمخالفة القانون للدستور، هما المخالفة الشكلية و المخالفة الموضوعية.

أولا-المخالفة الشكلية للدستور:

و تأخذ أحد الشكلين: إما مخالفة قواعد الاختصاص أو خرق الإجراءات الواجب اتباعها.

1-مخالفة قواعد الاختصاص: عدم الاختصاص هو عدم المقدرة من الناحية القانونية على اتخاذ تصرف معين نتيجة لانتهاك و مخالفة القواعد المحددة لاختصاص السلطة صاحبة التصرف، و هذه الفكرة هي نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات، بحيث أنّه لا يجوز مباشرة الاختصاص إلاّ من قبل السلطة التي حددها

1- حنان ميساوي، المرجع السابق، ص 39.
2- المرجع ذاته، ص 40.
3- ابراهيم بلمهدي، المرجع السابق، ص 06.

الدستور، كما لا يجوز لأي سلطة أن تفوض اختصاصاتها إلاّ بنص صريح في الدستور، و هذا العيب قد يكون عضويا أو موضوعيا أو زمنيا أو مكانيا[1].

ذلك أنّ المؤسسة التشريعية هي صاحبة الاختصاص في التشريع، و يسند إصداره إلى المؤسسة التنفيذية، و من ثمّ فالأصل عدم تدخل أيّ منهما في اختصاص الآخر ما دام الدستور لم يقيّد ذلك الاختصاص، كأن ينص على تفويض المؤسسة التنفيذية حق التشريع أو يعطي لرئيس السلطة التشريعية حق إصدار القوانين التي لم يصدرها رئيس الدولة خلال مدة معينة، فالاختصاص هنا مورس وفقا للدستور. و إذا خالفت إحدى المؤسسات الدستورية أحكام الدستور بأن اعتدت على اختصاصات غيرها فإنّ عملها يعد خروجا عن إرادة السلطة التأسيسية و يعتبر عملا غير دستوري. و في هذا التطبيق الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات التي تتبنّاها الأنظمة الديمقراطية[2].

و في أحيان أخرى، نتيجة لظروف غير عادية تمر بها البلاد، قد يبيح الدستور، سلطة التشريع لهيئة معينة، و هذا ما انتهجته الجزائر بعد فبراير 1992، ففي مداولة المجلس الأعلى للدولة رقم (92-02/م أ د) المؤرخة في 14 أبريل 1992، تقرر العمل بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، و بالتالي أصبح المجلس الأعلى للدولة، من خلال رئيسه، يتخذ جميع التدابير التشريعية اللازمة لضمان استمرارية الدولة و تنفيذ برنامج الحكومة، حتى يعود السير العادي للمؤسسات و النظام الدستوري. فالأصل إذن التنصيص الدستوري على هذا الاستثناء من القاعدة العامة حتى لا نقع في مخالفة قواعد الاختصاص[3].

2-مخالفة قواعد الشكل: لقد حدد الدستور للأعمال القانونية سواء التي تصدر من السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أشكالا تفرغ ضمنها، و كل مخالفة لهذه الأشكال يعد عيبا من عيوب عدم الدستورية[4].

فالتشريع يجب أن يمر على مراحل عديدة لكي يكتمل و يصبح دستوريا، لذلك يجب مراعاة هذا التسلسل المرحلي بدون إفراط في أي مرحلة من المراحل. و في حالة القفز على أي مرحلة، فإننا نكون أمام مخالفة الشكل الواجب اتباعه، و بالتالي تلغى أو تمتنع عن تطبيق ذلك القانون جميع الهيئات[5].

و على سبيل المثال القوانين و التنظيمات التي ينص الدستور الجزائري صراحة على وجوب عرضها على المجلس الدستوري قبل إصدارها، فوجوبية الرقابة السابقة على هذا النوع

1- أحمد كريوعات، المرجع السابق، ص 53.
2- شهرزاد بوسطلة، جميلة مدور، المرجع السابق، ص 346.
3- فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 212-213.
4- أحمد كريوعات، المرجع السابق، ص 53.
5- فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 213.

من القوانين و التنظيمات يعني أنّ مخالفة هذا الإجراء فيه سبب قوي و حكم صريح بعدم دستوريتها[1].

ثانيا-المخالفة الموضوعية للدستور:

بعد التأكد من سلامة التشريع من العيوب الشكلية، يجب النظر أيضا إلى مدى سلامته من المخالفات الموضوعية التي قد تشوبه. و تتمثل هذه المخالفات في:

1-خرق أحكام الدستور: و يقصد به أنّ التشريعات إذا صدرت يجب أن تراعي المبادئ الأساسية في الدستور، و نعني بها الحريات و الحقوق، فإذا صدر تشريع فيه خروج عن روح و مقتضى الدستور، كان تشريعا غير دستوري. و هذا الخرق له صورتان:

الأولى: خطأ في القانون، و يكون عندما يسيء المشرع إلى المبادء و الحريات التي جاء الدستور لحمايتها، إمّا بالخروج عنها أو إنكارها.

و الثانية: خطأ في الواقعة، عندما لا يوفق في تقدير قواعد الدستور في المجالات التي تخضع عادة للسلطة التقديرية[2].

فالدساتير تتضمن عادة قيودا لا يجوز للسلطة التشريعية و لا للسلطة التنفيذية مخالفتها، و من هذه القيود مثلا الخروج عن قاعدة العمومية و التجريد في سن القواعد القانونية، أو الخروج عن السلطة المقيدة التي حددها الدستور[3].

لذلك كان الدور الأساسي للرقابة على دستورية القوانين هو حماية الحريات و الحقوق التي ينص عليها الدستور في مواجهة أي اعتداء، حتى و إن كان من السلطة صاحبة الاختصاص بالتشريع أولا، و مراعاة ما يعرف بمبدأ التدرج و الذي نعني به أن لا يخالف التشريع الأدنى التشريع الأعلى، كما هو الحال بالنسبة للتشريعات الفرعية التي بناء على هذا المبدأ يجب أن تصدر غير مخالفة للتشريع و من باب أولى أن لا تخالف الدستور[4].

2-الانحراف في استعمال السلطة التشريعية: صاحب السبق لهذه النظرية، الفقيه " الدكتور عبد الرزاق السنهوري " من خلال بحثه " مخالفة التشريع للدستور، و الانحراف في استعمال السلطة التشريعية". فمن

1- شهرزاد بوسطلة، جميلة مدور، المرجع السابق، ص 346.
2- المرجع ذاته، ص 347.
3- أحمد كريوعات، المرجع السابق، ص 54.
4- شهرزاد بوسطلة، جميلة مدوّر، المرجع السابق، ص 347.

خلال هذه النظرية، يلاحظ أنّ الأساس الذي انطلق منه السنهوري هو قياس فكرة الانحراف الإداري بالتالي من الآثار المترتبة، حق القضاء في إلغاء و عدم تطبيق ذلك القانون [1].

نعني بها الحالة التي يوظف فيها البرلمان المال و السلطة لغايات غير تلك التي أسندت له بسببها. و تتقرر الرقابة بالتحقيق في الشكاوى التي تقدم إلى الجهات المختصة، و يكون موضوعها تجاوز في الإجراءات، بمعنى استعمال إجراءات لغايات غير تلك التي رسمها الدستور[2].

و عليه، فحتى تتصف النصوص القانونية بالدستورية لا يكفي أن تصدر القواعد القانونية مراعية للقواعد و القيود الواردة بالدستور، بل يجب أن تكون متلائمة مع روح الدستور و ما استهدفه هذا الأخير من مقاصد و غايات و إلاّ اعتبرت معيبة بعيب عدم الدستورية[3].

كمثال نجد التشريع الفرنسي، يذهب إلى إلزام السلطة التنفيذية بموجب القانون رقم 79-587 بشأن دوافع التصرفات الإدارية، بأن تشرح بدون تأخير للأفراد أو للهيئات الأسباب التي دفعتها إلى اتخاذ إجراء إداري معيّن أو إصدار لوائح أو أنظمة إدارية معينة إذا ما ترتب على ذلك الإجراء أو تلك اللوائح نتائج ليست في صالح هؤلاء الأفراد أو تلك الهيئات، و لا شك بأنّ الغاية من مثل هذا القانون هو أن تكون الأسباب التي دفعت السلطة التنفيذية إلى اتخاذ قرار معين تحت سمع و بصر الأفراد و حتى يطمئنوا إلى عدم تجاوز تلك السلطة لحدودها المقررة بموجب القانون، و بالتالي عدم اعتدائها على حقوقهم[4].

1- فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 214.
2- شهرزاد بوسطلة، جميلة مدوّر، المرجع السابق، ص 347.
3- أحمد كريوعات، المرجع السابق، ص 54.
4- شهرزاد بوسطلة، جميلة مدور، المرجع السابق، ص 347.

خلاصة الفصل الثاني

تناولنا الرقابة القضائية على دستورية القوانين و التي يقصد بها أنّ الفصل في طعون عدم الدستورية من اختصاص القضاء باعتباره الجهة المخولة دستوريا لتطبيق القانون. كما تطرقنا لظروف نشأة هذه الرقابة ، أين كان للولايات المتحدة الأمريكية السبق في تقريرها عن طريق القضية الشهيرة " ماربوري " ضد " ماديسون " التي أسست لقيام الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية. كما وجدت طرق أخرى للرقابة القضائية، و هي الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو ما يعرف برقابة الإلغاء و التي يسند فيها الفصل في الدعوى إمّا إلى المحكمة القضائية العليا و إمّا إلى محكمة دستورية متخصصة. إلى جانب طريقتين أقل انتشارا هما طريقة الأمر القضائي و طريقة الحكم التقريري. لكن كأي أسلوب وضعي تعرضت هذه الرقابة لانتقادات الفقهاء بالرغم من إيجابياتها خاصة من ناحية حماية حقوق و حريات الأفراد. و بالرجوع إلى المشرع الدستوري الجزائري الذي بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 أقر آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين و هي " آلية الدفع بعدم الدستورية "، و التي بموجبها تم تقرير حق الأفراد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني يراد تطبيقه عليهم بمناسبة قضية معروضة على القضاء، إذا كان النص يمس بالحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور. حيث يفصل في هذا الدفع المجلس الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة. و بهذا يكون المشرع الدستوري الجزائري قد حذا حذو نظيره الفرنسي، الذي سبقه لذلك بناء على تعديله الدستوري لسنة 2008.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ عدم صدور القانون العضوي المنظم لآلية الدفع بعدم الدستورية، جعلنا غير قادرين على الإلمام بهذا الفصل بصورة كاملة.

خاتمة

خاتمة:

الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ظهرت مع أول دستور بعد الاستقلال في 1963، لكن الانطلاقة الفعلية لم تتم إلا بموجب دستور 1989. و بناء عليه فإنّ هذه التجربة تعتبر فتيّة مقارنة بالتجربة الفرنسية ذات الباع الطويل في هذا المجال.

و التعديل الدستوري لسنة 2016 جاء لإحداث تعديلات في مختلف أحكام الدستور بما فيها أحكام الرقابة على دستورية القوانين، و ذلك في سبيل تجاوز الانتقادات التي كانت موجهة للمجلس الدستوري الجزائري، سواء من حيث تشكيلته و عدم توازنها، أو محدودية جهات الإخطار، و اتهام المؤسس الدستوري بحرمان الأفراد من حق الإخطار عن عدم الدستورية، و غيرها من الانتقادات.

و بعد دراستنا للموضوع من خلال الفصلين، و محاولة منا الإجابة على الإشكالية المطروحة في بداية هذه البحث، عن مدى تأثير التعديل الدستوري الأخير في تفعيل و توسيع الرقابة على دستورية القوانين. نصل إلى أنّ هذا التعديل الدستوري لسنة 2016 قد ساهم و بشكل كبير في تفعيل هذه الرقابة و قام بتوسيعها، و ذلك من خلال نقطتين مهمتين، الأولى هي تعزيز دور المجلس الدستوري بفضل التعديلات التي مسته في تشكيلته، و تلك المتعلقة بإخطاره و اختصاصاته. أمّا الثانية فهي توسيع الرقابة على دستورية القوانين إلى الرقابة القضائية عن طريق استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية.

و منه توصلنا إلى النتائج التالية:

1-رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من 9 أعضاء إلى 12 عضوا أدى إلى تحقيق توازن عددي بين سلطات الدولة الثلاث. و بهذا تجاوز المشرع الدستوري إشكالية عدم التوازن بين السلطات التنفيذية و التشريعية و القضائية في هذا المجلس. كما أنّ استحداث منصب نائب رئيس المجلس الدستوري من شأنه سد الفجوة و الفراغ المحتمل في حالة حصول مانع لرئيس المجلس الدستوري.

2-زيادة مدة عضوية الأعضاء في المجلس الدستوري من 6 سنوات إلى 8 سنوات، و جعل التجديد الجزئي يتم كل 4 سنوات بدل 3 سنوات كفيل بمنح نوع من الاستقرار للمجلس، و التداول على العضوية بصفة مضطردة و دون الإخلال بسير المجلس.

3-إدراج ضمانات جديدة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، و دسترة بعض الشروط التي تتعلق بأعضاء المجلس الدستوري يساهم بالتأكيد في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين. فتوسيع مبدأ التنافي بين الوظائف لأعضاء المجلس الدستوري ليشمل أي نشاط أو أية مهنة حرة يؤدي إلى ترقية المجلس الدستوري، و الابتعاد به عن الاتجار بهذه الوظيفة. كما أنّ أداء أعضاء المجلس الدستوري لليمين أمام

رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم، يفعل الرقابة الذاتية للحرص على النزاهة و صحوة الضمير. كما أنّ الإضافة النوعية بإدراج شروط العضوية في المجلس الدستوري، و المتمثلة في شرط السن و الخبرة القانونية سيكون له أثر إيجابي في عمل المجلس الدستوري، و هذا ما سيسمح بتجاوز الانتقادات التي وجهت بشدة بسبب افتقار الدستور سابقا لاشتراط صفات معيّنة في أعضاء المجلس الدستوري. و الحصانة القضائية المستحدثة هي الأخرى بموجب تعديل 2016، ساهمت في بث الطمأنينة في قلوب أعضاء المجلس الدستوري، و حثهم على إبداء آرائهم و قراراتهم بكل مصداقية و بدون خوف من العواقب.

4-إنّ تمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية و المالية يجعل منه جهة حرة و مستقلة، و لا تخضع لأي سلطة، و بالتالي إعطاء قيمة أكثر و مصداقية لآراء و قرارات المجلس.

5-توسيع حق إخطار المجلس الدستوري ليشمل كل من الوزير الأول و خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا من مجلس الأمة، بعدما كان هذا الحق مقصورا على رئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان، يساهم بشكل كبير في توسيع عدد إخطارات المجلس الدستوري، و منه فعاليته في مجال الرقابة و الحد من النصوص غير دستورية.

6-اختصاصات المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين مجال واسع، يشمل رقابة مطابقة كل من القوانين العضوية و النظامين الداخليين لكل من غرفتي البرلمان، و رقابة دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات، تدعّم بتوسيع هذه الرقابة لتشمل مشاريع أوامر رئيس الجمهورية بالنسبة للمسائل العاجلة التي يمكنه أن يشرع فيها، و ذلك في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية. و هي إضافة مهمة خاصة لاستعمال رئيس الجمهورية التشريع بأوامر بصفة واسعة.

7-هناك إضافة جوهرية فيما يخص توسيع الرقابة على دستورية القوانين، و المتمثلة في إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية عن طريق إخطار المجلس الدستوري بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، في حالة ادعاء أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور. و عليه أصبح للمواطن الحق في الدفاع عن حقوقه و حرياته من الانتهاك. و ذلك قريبا، في انتظار تفعيل هذه الآلية و العمل بها في 2019، و في انتظار صدور القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه الآلية. حتى نتمكن من الاستفادة منها كما هو الحال بالنسبة لفرنسا التي سبقتنا لذلك في تعديلها الدستوري لسنة 2008، و ذلك فيما يعرف بالمسألة الدستورية ذات الأولوية في فرنسا. فهذه الآلية تفعل الرقابة البعدية على دستورية القوانين، لأنه أحيانا لا يظهر عيب عدم الدستورية أثناء إعداد نص القانون، بل يتأخر إلى حين تطبيقه و العمل به.

8-بالنسبة للتنظيم الإجرائي لعمل المجلس الدستوري، فقد تم تمديد مدة فصل المجلس الدستوري بعد إخطاره، من 20 يوم إلى 30 يوم قابلة للخفض إلى 10 أيام بطلب من رئيس الجمهورية، حتى لا يستعجل المجلس في قراره و يأخذ و قته في التحقيق. و في حالة إخطاره على أساس الإحالة بالنسبة لآلية الدفع بعدم الدستورية، فإنّ الآجال هي أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، و هي مدة طويلة نسبيا، قد تعطل المتخاصمين على قضاء مصالحهم.

9-منح المجلس الدستوري في حالة الدفع بعدم الدستورية صلاحية تحديد اليوم الذي يفقد فيه النص غير دستوري أثره، فيه ضمانة لاستقرار المعاملات و الحقوق، و وسيلة لتجنب حدوث فراغ تشريعي.

10-نتيجة مهمة أخيرة، هي دسترة نهائية و إلزامية آراء و قرارات المجلس الدستوري في مواجهة الكافة. فهي غير قابلة لأي طعن و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية.

من خلال كل هذا و بناء عليه، يمكن تقديم الاقتراحات المتواضعة التالية، و التي ربما سبقنا الكثير إليها، و هي:

1-ترك عملية اختيار رئيس المجلس الدستوري لأعضاء المجلس نفسه، عن طريق الإنتخاب فيما بينهم حتى لا يكون تابعا لمن عينه.

2-توسيع الرقابة على المعاهدات لتشملها جميعها دون استثناء، و أن لا تبقى محصورة في اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم. خاصة بسبب المكانة الممنوحة لها، فهي تلي الدستور في الترتيب في الهرم القانوني.

3-السماح بإمكانية الإخطار الذاتي للمجلس الدستوري للرقابة على دستورية القوانين، خاصة في حالة امتناع أصحاب حق الإخطار عن ممارسة حقهم.

4-التوسيع من آلية الدفع بعدم الدستورية لتشمل كافة القوانين، و ليس فقط المطبقة في المنازعة القضائية و التي تمس بالحقوق و الحريات المضمونة دستوريا.

5-تقصير آجال فصل المجلس الدستوري في حالة الإخطار عن طريق الإحالة في الدفع بعدم الدستورية لأن طول مدة الفصل يعطل مصالح الناس.

6-الإسراع في إصدار القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق المادة 188 من الدستور. و المتعلقة بآلية الدفع بعدم الدستورية، لتوضيح الأمور أمام الأفراد و معرفتهم بكيفية إثارة هذه الآلية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

المؤلفات:

أ-المؤلفات العامة:

1-نعمان أحمد الخطيب، " مبادئ القانون الدستوري "، الطبعة الأولى، المطبعة الوطنية، الأردن، 1993.

2-ماجد راغب الحلو، " القانون الدستوري "، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية-مصر، طبعة 1995.

3-إبراهيم عبد العزيز شيحا، محمد رفعت عبد الوهاب، " النظم السياسية و القانون الدستوري "، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية-مصر، طبعة 1998.

4-فوزي أوصديق، " الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، دراسة مقارنة، القسم الثاني: النظرية العامة للدساتير "، دار الكتاب الحديث، الجزائر، طبعة 2001.

5-إدريس بوكرا، " الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية "، دار الكتاب الحديث، الجزائر، طبعة 2003.

6-حسني بوديار، " الوجيز في القانون الدستوري "، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة-الجزائر، طبعة 2003.

7-هاني علي الطهراوي، " النظم السياسية و القانون الدستوري "، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، 2007.

8-سعيد بوالشعير، " القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الأول: النظرية العامة للدولة و الدستور "، الطبعة 11، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، 2010.

9-صالح بلحاج، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر – من الاستقلال إلى اليوم –"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، 2010.

10-الأمين شريط، " الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة "، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، 2011.

11-حنان محمد القيسي، " النظرية العامة في القانون الدستوري "، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة-مصر، 2015.

12-مولود ديدان، " مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير (06 مارس 2016) و النصوص الصادرة تبعا لذلك "، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء-الجزائر، طبعة 2017.

ب-المؤلفات المتخصصة:

1-سليمة مسراتي، " نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء دستور 1996 و اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)"، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2012.

2-عبد القادر شربال، " قرارات و آراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري "، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، دون سنة طبع.

الرسائل الجامعية:

أ-رسائل الدكتوراه:

-أحسن رابحي، " مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري "، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006.

ب-رسائل و مذكرات الماجستير:

1-رابح بوسالم، " المجلس الدستوري الجزائري: تنظيمه و طبيعته "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2004-2005.

2-إبراهيم عبد القادر خليل الطهراوي، " الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري و الفلسطيني – دراسة مقارنة – "، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، معهد البحوث و الدراسات العربية، 2007.

3-حسينة بعلوج، " الرقابة الدستورية في النظام القانوني الجزائري "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

4-أحمد كريوعات، " حماية المجلس الدستوري للحقوق و الحريات الأساسية "، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص حقوق الإنسان و الحريات العامة، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2014-2015.

5-مروان بابا، " الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس-الجزائر-المغرب) "، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2015-2016.

المقالات:

1-عمر العبد الله، " الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة –"، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001.

2-جلول شيتور، " الرقابة القضائية على دستورية القوانين "، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008.

3-حورية لشهب، " الرقابة السياسية على دستورية القوانين "، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2008.

4-شهرزاد بوسطلة، جميلة مدور، " مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري "، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008.

5-فريد علواش، " المجلس الدستوري الجزائري: التنظيم و الاختصاصات"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008.

6-نصر الدين بوسماحة، " الرقابة على دستورية المعاهدات"، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثالث، 2014.

7-حنان ميساوي، " أثر التعديل الدستوري لسنة 2016 على المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة الدستورية "، مجلة جيل: الأبحاث القانونية المعمقة، العدد الرابع، جوان 2016.

8-بشير محمودي، ريم سكفالي، " الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدساتير المغاربية "، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 14، أكتوبر 2016، منشورات جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر.

9-محمد لمين لعجال أعجال، " دراسة مقارنة حول مبادرات التعديلات الدستورية في الدساتير الجزائرية 1989-1996-2008-2016 و أثرها على المسار الديمقراطي و الحريات "، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 14، أكتوبر 2016، منشورات جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر.

10-يعيش تمام شوقي، رياض دنش، " توسيع إخطار المجلس الدستوري، و دوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية – مقاربة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016- "، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 14، أكتوبر 2016، منشورات جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر.

11-إبراهيم بلمهدي، " آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016 "، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة و العولمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 05، 2016.

النصوص القانونية و التنظيمية:

1-النصوص القانونية:

-الدساتير:

1-الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958 المعدّل.

2-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1963، الجريدة الرسمية، عدد 64، بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

3-دستور 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 94، بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

4-دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فبراير 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 09، بتاريخ 01 مارس 1989.

5-مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76، الصادر بتاريخ 27 رجب 1417 الموافق 08 ديسمبر 1996.

6-قانون رقم 16-01، مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437، الموافق 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، 27 جمادى الأولى 1437، الموافق 07 مارس 2016.

2-النصوص التنظيمية:

-المراسيم:

-المرسوم الرئاسي رقم 16-201، المؤرخ في 11 شوال 1437، الموافق 16 يوليو 2016، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43، 12 شوال 1437، الموافق 17 يوليو 2016.

-الأنظمة الداخلية:

-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1437، الموافق 06 أبريل 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 29، 04 شعبان 1437، الموافق 11 مايو 2016.

الفهرس

الفهرس

المحتويات	الصفحة
مقدمة.....	**01**
الفصل الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين	**05**
المبحث الأول: مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين	**06**
المطلب الأول: التعريف بالرقابة السياسية على دستورية القوانين	**06**
الفرع الأول: المقصود بالرقابة السياسية على دستورية القوانين.....	**06**
الفرع الثاني: نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين.....	**08**
المطلب الثاني: طرق الرقابة السياسية على دستورية القوانين و تقييمها.....	**11**
الفرع الأول: طرق الرقابة السياسية على دستورية القوانين.....	**11**
أولا–الرقابة عن طريق مجلس دستوري.....	11
ثانيا–الرقابة بواسطة هيئة نيابية.....	14
الفرع الثاني: تقييم الرقابة السياسية على دستورية القوانين.....	**15**
أولا–مزايا الرقابة السياسية على دستورية القوانين.....	15
ثانيا–الانتقادات الموجهة للرقابة السياسية على دستورية القوانين.....	16
المبحث الثاني: الرقابة السياسية على دستورية القوانين في ظل الدستور الجزائري.....	**17**
المطلب الأول: تنظيم المجلس الدستوري الجزائري.....	**17**
الفرع الأول: أعضاء المجلس الدستوري.....	**17**
أولا–تعيين أعضاء المجلس الدستوري.....	17
ثانيا–مدة العضوية و التجديد الجزئي.....	18
ثالثا–ضمانات استقلالية و حياد أعضاء المجلس الدستوري.....	19
الفرع الثاني: إخطار المجلس الدستوري.....	**21**
أولا–حق إخطار المجلس الدستوري.....	22
ثانيا–إجراءات الإخطار أمام المجلس الدستوري.....	23
المطلب الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين و آثارها.....	**24**
الفرع الأول: اختصاصات المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين.....	**24**
أولا–رقابة المطابقة للدستور.....	24

ثانيا–الرقابة الدستورية.....	25
الفرع الثاني: آثار الرقابة على دستورية القوانين.....	**28**
أولا–حجية آراء و قرارات المجلس الدستوري.....	28
ثانيا–آثار آراء و قرارات المجلس الدستوري.....	28
خلاصة الفصل الأول.....	32
الفصل الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين	**34**
المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....	**35**
المطلب الأول: التعريف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.....	**35**
الفرع الأول: المقصود بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.....	**35**
الفرع الثاني: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....	**38**
المطلب الثاني: طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين و تقييمها.....	**39**
الفرع الأول: طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....	**40**
أولا–الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية.....	40
ثانيا–الرقابة عن طريق الدفع الفرعي.....	42
ثالثا–طرق الرقابة القضائية الأخرى.....	43
الفرع الثاني: تقييم الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....	**44**
أولا–مزايا الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....	45
ثانيا–الانتقادات الموجهة للرقابة القضائية على دستورية القوانين.....	45
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ظل الدستور الجزائري.....	**46**
المطلب الأول: مضمون التعديل الدستوري فيما يخص الدفع بعدم الدستورية.....	**46**
الفرع الأول: جوانب التعديل الدستوري فيما يخص آلية الدفع بعدم الدستورية.....	**46**
الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية في فرنسا.....	**50**
المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة بآلية الدفع بعدم الدستورية.....	**52**
الفرع الأول: القواعد الإجرائية في الرقابة الدستورية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية....	**52**
أولا–الإحالة.....	53
ثانيا–التحقيق في الملف.....	53
ثالثا–المداولات و الفصل في الموضوع.....	53
رابعا–قرار المجلس الدستوري.....	54
الفرع الثاني: أوجه رقابة المجلس الدستوري على الدفع بعدم الدستورية.....	**55**

أولا–المخالفة الشكلية للدستور.....	55
ثانيا–المخالفة الموضوعية للدستور.....	57
خلاصة الفصل الثاني.....	59
خاتمة.....	**61**
قائمة المراجع.....	**65**
الفهرس.....	**71**