Hanane MISSAOUI¹

**THE NOVELTIES OF CONSTITUTIONAL CONTROL IN THE
ALGERIAN CONSTITUTIONAL AMENDMENT 2020**

<http://dx.doi.org/10.47832/2717-8293.6-3.23>

Research Article

Received:

02/05/2021

Accepted:

07/06/2021

Published:

01/07/2021

This article has been
scanned by **iThenticat**
No plagiarism detected

Copyright © Published
by Rimak Journal,
www.rimakjournal.com

Rimar Academy, Fatih,
Istanbul, 34093 Turkey
All rights reserved

Abstract:

We consider constitutional review one of the main pillars of a state of law; it is a guarantee of the supremacy of the constitution, and a total respect of its provisions on one hand and a full protection of individual rights and liberties which are cited on the other hand.

Algeria always relied on constitutional review in the development of its constitutions since its independence (except the constitution of 1976) through a political structure called the constitutional council, but the latter was renowned for its inactivity and ineffectiveness, that is why the constitutional founder was obliged to intervene within the framework of global constitutional reforms that the country has known in recent years, in order to concretize its role and achieve its objectives and the principles of legal security

However these reforms have proved their failure including in the positive changes made to the amendment of the constitution of the year 2016, that was the reason that led the constitutional founder of 2020 to think of making a full change of the nature of the body in charge of constitutional review, by creating the constitutional court with a completely different members, is this constitutional court will succeed to purify the national legislative organization, and to clean it from the unconstitutional provisions and to guarantee a full protection of individual rights and liberties?.

Key words: The Constitutional Court, Risks, The Constitutional Control, Constitutional Justice..

¹ Dr. , University Centre of Maghnia, Algeria, missaoui.hanane@live.fr, <https://orcid.org/0000-0003-0735-1017>

مستجدات الرقابة الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020

حنان ميساوي²

الملخص

تعتبر الرقابة الدستورية إحدى أهم الدعائم الأساسية لدولة القانون، وتعتبر ضماناً لسمو الدستور وكفالة احترام أحكامه من جهة، وحماية حقوق وحرّيات الأفراد المضمونة بموجبها من جهة أخرى. اعتمدت الجزائر الرقابة الدستورية في دساتيرها منذ الاستقلال (إذا ما استثنينا دستور سنة 1976) عن طريق هيئة سياسية تسمى المجلس الدستوري، غير أنه اتسم بعدم الفعلية والفعالية، مما أدى بالمؤسس الدستوري إلى التدخل في إطار الإصلاحات الدستورية الشاملة التي عرفتها الدولة في السنوات الماضية، والتي طالته أيضاً بغية تفعيل دوره وتجسيد أهداف ومبادئ الأمن القانوني. غير أن هذه الإصلاحات أثبتت عدم نجاعتها، حتى مع التعديلات الإيجابية التي وردت في التعديل الدستوري لسنة 2016، الأمر الذي جعل المؤسس الدستوري لسنة 2020 يفكر في تغيير جذري لطبيعة الجهاز المكلف بالرقابة الدستورية، مستحدثاً ما يسمى بالمحكمة الدستورية بتشكيلة مغايرة تماماً، فهل ستنتج هذه الأخيرة في تنقيح المنظومة التشريعية الوطنية، وتطهيرها مما قد يشوبها من أحكام غير دستورية، وتضمن حماية فعالة لحقوق الأفراد وحرّياتهم؟

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية، الإخطار، الرقابة الدستورية، العدالة الدستورية.

المقدمة:

أبانت التجربة الجزائرية في مجال الرقابة الدستورية عن محدودية وقصور المجلس الدستوري كهيئة سياسية مكلفة بالسهر على سمو الدستور، سواء من حيث تشكيلته التي اتسمت بهيمنة السلطة التنفيذية، الأمر الذي أثر على استقلاليته واستقلالية أعضائه، أو من حيث عمله لاسيما آليات إخطاره التي جعلته محدوداً وغير فعال، كذلك الشأن بالنسبة لآثاره، وهذا ما حاول المؤسس الدستوري لسنة 2016 تجاوزه في ظل الإصلاحات الدستورية العميقة التي عرفتها الجزائر في هذه السنة. غير أن هذه الأخيرة ولو أنها كانت إيجابية خاصة في مجال الرقابة الدستورية، إلا أنها لم تبلغ مستوى تطلعات المؤسس الدستوري، مما اضطر إلى التدخل سنة 2020 ليخطو خطوة جريئة في ذلك بالانتقال من الرقابة السياسية عن طريق مجلس دستوري إلى رقابة قضائية عن طريق محكمة دستورية، وذلك بهدف ضمان سمو الدستور، دعم الديمقراطية وضمان الحقوق والحرّيات المضمونة دستورياً.

فماهي المستجدات التي جاء بها المؤسس الدستوري لسنة 2020 المتعلقة بالرقابة الدستورية؟ وهل ستنتج في بعث ديناميكية المحكمة الدستورية وتفادي نقائص المجلس الدستوري؟ وإلى أي مدى يمكن أن تستجيب هذه المستجدات لتكريس استقلاليته والوصول بنجاحة إلى تحقيق العدالة الدستورية وحماية لحقوق الأفراد.

يتضح من خلال هذه الإشكالية الهدف من مداخلتنا وهو الوقوف على المستجدات التي طرأت على الجهاز المكلف بالرقابة الدستورية، ومدى مساهمته في تحقيق الأمن القانوني في الجزائر، وبلوغ الأهداف المتوخاة من المؤسس الدستوري، متبعين المنهج التحليلي خاصة طالما أن طبيعة الموضوع تتطلب ذلك نظراً لحدائته، كما أن مسألة المستجدات في أي نص قانوني تتطلب تحليله وتقييمه ومقارنته مع النصوص السابقة، ما يجعلنا نعتمد أيضاً على المنهج التاريخي، إضافة إلى الوصفي.

كما تقتضي الإجابة عنها تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين: نتطرق في الأول إلى تنظيم المحكمة الدستورية بالتعرض إلى الجديد الوارد في التعديل الدستوري لسنة 2020، سواء المتعلق بتشكيلتها، المركز القانوني لأعضائها، وكذا ضمانات استقلاليته كجهاز واستقلالية أعضائها أيضاً.

²الباحثة، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، missaoui.hanane@live.fr

أما المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى المستجدات المتعلقة بإجراءات عملها ودورها في تفعيله، سواء من حيث جهات الإخطار أو نتائج عملها، لنختتم مداخلتنا بتقييم هذه المستجدات ودورها في تحقيق العدالة الدستورية، وإعطاء الاقتراحات التي نراها مناسبة.

المبحث الأول: المستجدات المرتبطة بتنظيم المحكمة الدستورية

المحكمة الدستورية هي مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، وتضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية (التعديل الدستوري لسنة 2020، مرسوم رئاسي رقم 44220) فهي مؤسسة رقابية وقضائية على الرغم من أن المؤسس الدستوري لم يورد أحكامها ضمن الفصل الخاص بالسلطة القضائية، إلا أنه بالنظر إلى وظيفتها نجدها ذات طبيعة قضائية بغض النظر عن تشكيلتها وقواعد عملها المتعلقة خاصة بالإخطار (غريبي، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، 2020، صفحة 565).

المطلب الأول: المستجدات المتعلقة بتشكيلة المحكمة الدستورية

تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر عضوا (المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرسوم رئاسي رقم 44220) موزعين بين السلطتين التنفيذية والقضائية فقط، إذ يقوم رئيس الجمهورية بتعيين أربعة أعضاء من بينهم رئيس المحكمة، وعضوا واحدا تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضوا واحدا ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، أما الأعضاء الستة المتبقين فينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري.

وما يلاحظ من خلال هذه التشكيلة والتي لها دور كبير سينعكس لا محالة على صلاحيات المحكمة الدستورية، أن المؤسس الدستوري احتفظ بنفس عدد أعضاء المجلس الدستوري لسنة 2016، غير أنه اختلف عنه من حيث توزيعهم، فالسلطة التنفيذية مثلت بأربعة أعضاء من بينهم الرئيس، ولو أننا نفضل أن يخضع رئيس المحكمة للانتخاب ضمنا لاستقلالية أكبر لهذه المؤسسة وضمنا لمبدأ التداول، في حين السلطة القضائية نجدها ممثلة بعضوين، أما السلطة التشريعية نجدها غير ممثلة بأي عضو، على خلاف التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي ضمن التوازن العددي للسلطات الثلاث في المجلس الدستوري (المادة 1/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016، صادر بموجب قانون رقم 01.16).

وما يميز أيضا هذه التشكيلة أن نصفها يمثلون الهيئة الناجبة، إذ يتم اختيار ستة أعضاء من أساتذة القانون الدستوري عن طريق انتخابهم بالاقتراع. غير أن عملية انتخاب هؤلاء تحتاج إلى تفصيل أكبر خاصة من حيث معايير الترشح والانتخاب، لذا أحالت المادة 4/186 إلى رئيس الجمهورية لتحديد شروط وكيفيات ذلك، والذي ينبغي أن يصدر قبل نهاية سنة 2021 وفقا للمادة 224 منه.

المطلب الثاني: المستجدات المتعلقة بدعم المركز القانوني لعضو المحكمة الدستورية

احتفظ المؤسس الدستوري لسنة 2020 ببعض شروط اختيار أعضاء المحكمة الدستورية التي وردت في التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي مثلت خطوة إيجابية نحو استقلالية الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية آنذاك. وشدد على بعض الشروط، كما أضاف أخرى، وذلك في المادة 187 منه التي حددتها على سبيل الحصر. فبالنسبة لشروط سن العضوية في المحكمة الدستورية فيشترط بلوغ العضو سن 50 سنة كاملة يوم الانتخاب أو التعيين، وما نلاحظه أنه تم رفع سنه سواء من المعينين أو المنتخبين من 40 إلى 50 سنة كاملة، ولو أننا نفضل تخفيض هذا السن إلى 40 أو 45 سنة.

كذلك يشترط فيه التمتع بالخبرة في مجال القانون لمدة لا تقل عن 20 سنة، غير أننا نرى أن مدة 15 سنة كخبرة مهنية كافية على غرار ما كان يشترطه في عضوية المجلس الدستوري في سنة 2016، إلا أن هذا الأخير حدد مجالات الخبرة وهي التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا (المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016، صادر بموجب قانون رقم 01.16).

وضمنا لنجاعة وجودة عمل المحكمة الدستورية لم يكتف المؤسس الدستوري لسنة 2020 باشتراط الخبرة القانونية وإنما اشترط أيضا أن يكون المترشح لعضوية المحكمة قد استفاد من تكوين في القانون الدستوري بالذات. غير أننا نرى أن هذا الشرط يخص 4 أعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية والعضوين المنتخبين من قبل الجهات العليا للجهازين القضائيين العادي والإداري، لأن الأعضاء الست المتبقين يشترط أصلا أن يكونوا من أساتذة القانون الدستوري، وبالتالي يتوفر فيهم هذا الشرط بحكم ممارسة مهامهم كأساتذة تخصص.

وبشترط أيضا أن يتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية، على خلاف التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي لم يتضمن هذا الشرط، إنما استمد من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات (المادة 5 من قانون عضوي رقم 10.16، المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم؛ المادة 52 من أمر رقم 01.21، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات).

كما يشترط عدم الانتماء إلى أي حزب سياسي، وهذا الشرط جديد لم يتضمنه التعديل الدستوري السابق، وهذا يعد ضماناً أساسية لاستقلالية وحياد أعضاء المحكمة الدستورية، غير أننا نرى أن هذا الشرط خاص بالأعضاء المعيّنين من قبل رئيس الجمهورية والمنتخبين من الأساتذة، فالقضاة يمنع عليهم أصلاً الانتماء إلى أي حزب بموجب القانون الأساسي للقضاء (المادة 14 من قانون عضوي رقم 11.04، يتضمن القانون الأساسي للقضاء).

و تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري لسنة 2020 تضمن ولأول مرة شروطاً خاصة تتعلق بتعيين رئيس المحكمة الدستورية وهي نفسها التي اشترطتها المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لانتخاب رئيس الجمهورية باستثناء شرط السن، إضافة إلى الشروط الواجب توافرها في الأعضاء السالفة الذكر، وهذا أمر نثمنه خاصة أن صوته مرجحاً في حالة تساوي الأصوات، كما أنه يمكن أن يصبح رئيس الدولة في حالة تزامن شغور منصب رئيس الجمهورية وشغور منصب رئيس مجلس الأمة، ناهيك عن دوره الاستشاري خاصة في الحالات الاستثنائية (المواد 94، 97، 98، 100، 101، 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرسوم رئاسي رقم 44220).

المطلب الثالث: المستجدات المتعلقة بمظاهر استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية

استحدث المؤسس الدستوري ضمانات جديدة ترمي إلى استقلالية المحكمة الدستورية وذلك بدعم المركز القانوني لأعضائها وإبعادهم عن كل الضغوطات لتأدية مهامهم بكل استقلالية، حيادية وشفافية، كما احتفظ ببعض الضمانات التي وردت في التعديل الدستوري لسنة 2016 وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: تحديد مدة العضوية كمظهر من مظاهر استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية

تضمنت الدساتير الجزائرية كلها تحديداً لمدة عضوية المجلس الدستوري كهيئة مستقلة للرقابة الدستورية، إذ حددت بـ 6 سنوات في دستوري سنة 1989 (المادة 154 من دستور سنة 1989، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 1889) و 1996 (المادة 164 من التعديل الدستوري لسنة 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 43896) ثم رفعها المؤسس الدستوري لـ 8 سنوات سنة 2016، أما المؤسس الدستوري لسنة 2020 فخففها إلى 6 سنوات غير قابلة للتجديد، وأضاف أنها تمارس مرة واحدة، وهذا من شأنه ضمان استقلالية العضو سواء المعين أو المنتخب ودافع للقيام بمهامه بكل حرية دون انصياعه للجهة التي عينته أو انتخبته خشية عدم تجديده عضويته، كذلك الشأن بالنسبة لرئيس المحكمة الدستورية الذي يعين لعهد واحد مدتها 6 سنوات، وبالتالي لا يمكن أن يكون رئيساً أو حتى عضو بعد انتهاء هذه المدة.

ونشير إلى أن المؤسس الدستوري لسنة 2020 احتفظ بقاعدة التجديد النصفى لأعضاء المحكمة الدستورية، وذلك كل ثلاثة سنوات، ويتصور في ذلك أن يتم اختيار عضوين من المعيّنين من طرف رئيس الجمهورية باستثناء رئيس المحكمة الذي يعين لمدة العهدة كاملة، كما يتم اختيار أحد القضاة سواء المعين من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة بنفس الطريقة، كذلك الشأن بالنسبة لأساتذة القانون الدستوري الست، وهذا من شأنه نقل الخبرة من الأعضاء الذين لم يطالهم التجديد إلى الأعضاء الجدد.

الفرع الثاني: أداء اليمين الدستورية

اشترط التعديل الدستوري لسنة 2020 أداء أعضاء المحكمة الدستورية لليمين قبل مباشرة مهامهم، والأمر نفسه تمت دسترته لأول مرة بموجب المادة 6/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016، غير أن هذه المادة نصت على أن أداء اليمين يتم أمام رئيس الجمهورية في حين التعديل الدستوري لسنة 2020 نصت مادته 186 على أنه يتم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وهذا فيه ضمان لاستقلالية أعضاء المحكمة الدستورية ككل والأعضاء المعيّنين بصفة خاصة، وهذا نظراً للمسؤولية الملقة على عاتقهم في حماية الدستور، وضمان حقوق وحرّيات الأفراد.

الفرع الثالث: إقرار حالات التنافي

من الضمانات الأساسية التي احتفظ بها التعديل الدستوري لسنة 2020 وهي تلك المنبثقة عن واجب التحفظ والنزاهة، فعلى أعضاء المحكمة الدستورية أن يتوقفوا عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة بمجرد انتخابهم أو تعيينهم وذلك طيلة مدة عضويتهم، بغية ضمان تفرغهم لأداء مهامهم من جهة وضمان حيادهم والابتعاد عن كل ما يمس بمصداقيتهم، إضافة إلى ذلك اشترطت المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 عدم انتماء عضو المحكمة الدستورية لأي حزب ولأول مرة، ضماناً لحيادهم ونزاهتهم في أداء مهامهم بعيداً عن ضغوطات الأحزاب التي ينتمون إليها، ونحن نثمن هذا الشرط لما فيه من ضمان لاستقلالية المحكمة الدستورية ككل.

الفرع الرابع: الحصانة وعدم القابلية للعزل

استحدث المؤسس الدستوري لسنة 2020 ضماناً جديدة لم ترد في الدساتير السابقة، وهي النص على تمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم، وبذلك يكون العضو في مأمن من الإقالة نتيجة

أقواله أو أفعاله المرتبطة بمهامه وبذلك يمكنه القيام بها بكل حرية ونزاهة بعيدا عن أي إملاءات أخرى (الوهاب، 2007، صفحة 115113).

كما احتفظ بالحصانة القضائية التي سبق النص عليها في المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والذي نص عليها أول مرة، وبالتالي لا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا بتنازل صريح منه عنها أو بإذن من المحكمة الدستورية، وهذا ما يضمن لعضو ورئيس المحكمة الدستورية الاستقرار في منصبه والعمل بكل طمأنينة وحمايته من كل تدخل.

المبحث الثاني: المستجدات المرتبطة بعمل المحكمة الدستورية

أنيطت بالمحكمة الدستورية باعتبارها مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، مهمة رقابة الدستورية إضافة إلى اعتبارها قاضي انتخابات وتوليها بعض المهام الاستشارية التي يخولها إياها الدستور. في سبيل تفعيل عمل المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية، سعى المؤسس الدستوري إلى تعزيز دورها وتفاذي النقائص والانتقادات التي طالت المجالس الدستورية السابقة، سواء من حيث آلية إخطار المحكمة الدستورية أو مجال تدخلها وحتى آثار عملها.

المطلب الأول: المستجدات المتعلقة بإخطار المحكمة الدستورية

عرفت التجربة الجزائرية تطورا ملحوظا فيما يتعلق بآلية الإخطار، سواء من حيث الجهات المختصة بذلك أو محله، وحتى تتحرك المحكمة الدستورية لابد من إخطارها، بحيث لا يمكنها أن تخطر نفسها بنفسها (غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، 2020)، وهذا ما لم تنص عليه كل الدساتير الجزائرية، والتي لم تمنح لها صلاحية الإخطار الذاتي، وجعلت تدخلها مبني على نوعين من الإخطار: الأول يتم من طرف الهيئات السياسية، أما الثاني فيكون بالإحالة عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الأول: الإخطار عن طريق الهيئات السياسية

يتم إخطار المحكمة الدستورية من طرف جهات محددة على سبيل الحصر. ونعلم أن حق الإخطار في الدساتير السابقة كان يقتصر على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني في ظل دستور سنة 1989، ليشمل أيضا رئيس مجلس الأمة بعد إضافة الغرفة الثانية للبرلمان بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، غير أن ذلك كان غير كاف وجعل المجلس الدستوري يتسم بالمحدودية واقتصر عمله في الواقع على رقابة المطابقة فقط، مما جعل المؤسس الدستوري لسنة 2016 يوسع جهات الإخطار إلى الوزير الأول.

وسعى منه إلى تدعيم الديمقراطية التعددية قام لأول مرة بدسترة حقوق المعارضة البرلمانية، ومنحها حق إخطار المجلس الدستوري بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان، إما عن طريق 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوا في مجلس الأمة.

أما التعديل الدستوري لسنة 2020، فاحتفظ بجهات الإخطار المذكورة سابقا من خلال المادة 193 منه، إذ يمكن رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو قائد الحكومة أن يخطر المحكمة الدستورية، كما يمكن إخطارها من 40 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو 25 عضوا من مجلس الأمة. وما يلاحظ أن المؤسس الدستوري لسنة 2020 قد خفض من عدد النواب وعدد الأعضاء في النصاب المحدد لإخطار المحكمة الدستورية، على خلاف نظيره لسنة 2016 (المادة 2/187 من التعديل الدستوري لسنة 2016، صادر بموجب قانون رقم 01.16)، كما أنه لم يحدد طبيعة النص محل الإخطار من طرف المعارضة وبالتالي وسع من مجاله ولم يحصره في القوانين فقط كما كان سنة 2016.

أما من حيث مجال الإخطار فإن المحكمة الدستورية مكلفة برقابة المطابقة والتي تعتبر رقابة قبلية وجوبية وتخص القوانين العضوية، إضافة إلى النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان. كما نصت المادة 4/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ولأول مرة على اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في مدى توافق القوانين والتنظيمات للمعاهدات.

أما بالنسبة لرقابة الدستورية موضوع دراستنا فقد عرفت تغييرات جذرية، فبعد أن كانت الرقابة اختيارية لاحقة لصدور النص محل الإخطار تحولت إلى رقابة لاحقة اختيارية بالنسبة لبعض النصوص وسابقة للبعض الآخر، لكن قد تكون هذه الأخيرة وجوبية وقد تكون اختيارية حسب ما حدده المؤسس الدستوري لسنة 2020.

فبالنسبة للمعاهدات فقد نصت المادة 2/190 من نفس النص على ما يلي: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها"، أين يفهم أن المؤسس الدستوري أخضع المعاهدات للرقابة السابقة، بحيث لا يمكن الإخطار بشأنها بعد التصديق عليها، كذلك الشأن بالنسبة للاتفاقيات والاتفاقات ولو أن المادة المذكورة لم تذكرها صراحة، إلا أننا نفهم ذلك من خلال المادة 1/198 منه التي أعطتها نفس الأثر الذي ينتج عن عدم دستورية المعاهدة، وبذلك أصبحت المحكمة الدستورية تفصل في مدى دستورية المعاهدات بقرار لا برأي كما كان الحال عليه في

الدساتير السابقة، وبذلك أنهى المؤسس الدستوري الجدل الذي أثارته صياغة النصوص السابقة خاصة قبل سنة 2016 (ميساوي، أثر التعديل الدستوري لسنة 2016 على المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة الدستورية، 2016، صفحة 38).

أما بالنسبة للقوانين العادية، فبعد أن كانت تخضع للرقابة اللاحقة الاختيارية في ظل الدساتير السابقة، أصبحت تخضع للرقابة السابقة الاختيارية، وبذلك تختص المحكمة الدستورية بالنظر في مدى دستورية القوانين العادية في حالة إخطارها من طرف الجهات السياسية المعنية لكن قبل صدورها في الجريدة الرسمية، فإذا صدرت فإنها تتحصن من الرقابة الدستورية، وبالتالي يبقى السبيل الوحيد إلى تنقيتها من الأحكام غير الدستورية هو اللجوء إلى الدفع بعدم الدستورية.

كذلك الشأن بالنسبة للأوامر، أصبحت تخضع للرقابة السابقة لكن الوجوبية ولأول مرة إذ نصت المادة 2/142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي: "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة أيام".

وما يلاحظ أن المؤسس الدستوري لم يدرج الأحكام المتعلقة بإخضاع الأوامر لرقابة الدستورية كلها ضمن الفصل المتعلقة بالمحكمة الدستورية، والذي اكتفى بالنص على آثارها فقط في المادة 3/198 منه، وإنما أدرجها ضمن الفصل المتعلق بالبرلمان، وبذلك أصبحت الأوامر تخضع للرقابة السابقة الوجوبية بناء على إخطار رئيس الجمهورية وحده كما هو الشأن بالنسبة للقوانين العضوية، ذلك على خلاف الدساتير السابقة التي لم تورد نصا صريحا يقضي بإخضاعها للرقابة السابقة، كما أننا نفهم أنها لا تخضع لرقابة الدفع بعدم الدستورية مثلها مثل القوانين العضوية لأنها أصبحت تتمتع بقرينة دستورية نتيجة سبق النظر في مدى دستورتها إلا إذا تغيرت الظروف (باهي و ماضي، 2020، صفحة 227)، وهذا على خلاف الأوامر في ظل الدساتير السابقة وخاصة التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي لم تورد أي نص صريح يخضعها للرقابة الدستورية ولا الدفع بعدم الدستورية، إلا أنه عمليا كانت تخضع للرقابة الجوازية اللاحقة، كما أنها كانت تخضع لرقابة الدفع بعدم الدستورية، طالما أنها ذات طابع تشريعي (بومدين، تنظيم الأوامر للحقوق والحريات أساس خضوعها لرقابة الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري، 2020، صفحة 2)، وهذا ما لاحظناه من خلال قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بهذه الآلية والتي فصلت لحد الآن في خمسة دفعات كلها تتعلق بأوامر (قرار رقم 1/ ق م د/ د ع د/ 19، جريدة رسمية 77؛ قرار رقم 2/ ق م د/ د ع د/ 19، جريدة رسمية رقم 77؛ قرار رقم 1/ ق م د/ د ع د/ 20، جريدة رسمية رقم 34؛ قرار رقم 2/ ق م د/ د ع د/ 20، جريدة رسمية رقم 6؛ قرار رقم 1/ ق م د/ د ع د/ 21، جريدة رسمية رقم 16).

أما بالنسبة للتنظيمات فبعد أن كان المجلس الدستوري يفصل في مدى دستورتها برأي، بمعنى أن الرقابة على دستورية التنظيمات كانت سابقة جوازية، ونظرا لصعوبة تطبيق ذلك في الواقع (بومدين، أسباب عدم خضوع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، 2020، صفحة 29) أخضعها المؤسس الدستوري إلى الرقابة اللاحقة الجوازية وبالتالي يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات بعد صدورها، غير أنه لم يترك المجال مفتوحا له وإنما حدده بمدة شهر من تاريخ صدورها في الجريدة الرسمية، غير أننا نرى أن هذه المدة غير كافية بحيث تتحصن من رقابة الدستورية بمجرد انتهاء هذه المدة، وهذا لا يحقق الغرض المرجو من هذه الرقابة حتى مع فسخ المجال أمام الدفع بعدم الدستورية وتوسيعه ليشمل التنظيمات أيضا، وذلك نظرا للإجراءات والمدة التي يتطلبها الفصل فيه.

الفرع الثاني: الإخطار عن طريق الإحالة (الدفع بعدم الدستورية)

تعزيزا للديمقراطية وتفعيلا للعدالة الدستورية وحماية الحقوق والحريات تبني المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2016 ولأول مرة آلية الدفع بعدم الدستورية، والتي من شأنها إعطاء الحق للأفراد ولو بطريقة غير مباشرة في إخطار المجلس الدستوري والمساهمة في تنقية المنظومة القانونية، بالنظر إلى الدور الإيجابي الذي لعبته هذه الآلية في تفعيل دوره، حيث فصل في دستورية العديد من النصوص أحيلت إليه من طرف الجهات القضائية العليا، الأمر الذي جعل المؤسس الدستوري لسنة 2020 يحتفظ بمكتسبات سابقة، ويعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لإخطار المحكمة الدستورية، من خلال المادة 195 منه والتي حددت الشروط الأساسية لإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، وهي أن يثار من طرف أحد الأطراف في المحاكمة، وأن يثار بصدد دعوى أصلية مرفوعة أمام إحدى جهات القضاء العادي أو الإداري، وأن يتوقف مآل النزاع على النص محل الدفع الذي ينتهك حقوق وحريات الشخص الذي أثاره، بمعنى يجب أن تتوفر فيه الصفة من جهة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم المضمونة دستوريا من جهة أخرى (طيلب، 2019، صفحة 102)، إضافة إلى شروط أخرى سيوردها القانون العضوي المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الذي سيصدر قبل نهاية السنة الجارية مواكبا للمستجدات التي وردت في التعديل الدستوري لسنة 2020.

ومن الملاحظ أن المؤسس الدستوري لسنة 2020 حدد ماهية النص محل الدفع وحصره في التشريع والتنظيم، وحسنا فعل لأن التنظيم أيضا قد يتضمن أحكاما تتعلق بالحقوق والحريات، وذلك على خلاف التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي استبعد التنظيمات باكتفائه بالنص على الحكم التشريعي فقط.

ويقدر القاضي الذي أثبت أمامه مسألة عدم الدستورية مدى توفر الشروط وكذا مدى جدية الدفع (حزب، 2020، صفحة 15)، فإذا تبين له ذلك يقوم بإحالة إلى الجهة العليا في الجهاز القضائي الذي ينتمي إليه بمعنى إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، ليمر الدفع إلى المرحلة الثانية من تصفية الدفع، ثم في حالة توفر الشروط يحال الدفع إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

المطلب الثاني: المستجدات المتعلقة بآثار رقابة الدستورية

على غرار الدساتير السابقة احتفظ المؤسس الدستوري لسنة 2020 بآلية أعمال الرقابة الدستورية والتي تتوقف فقط على الإخطار، وبالتالي حرمان المحكمة الدستورية من الإخطار الذاتي بحيث لا يمكن لها أن تنتظر من تلقاء نفسها في مدى دستورية أي نص طالما لم يخولها الدستور ذلك. وعليه تجتمع المحكمة الدستورية بناء على إخطار الجهات المختصة وتداول في جلسة مغلقة باستثناء تلك المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية التي يحضرها المحامون والأطراف... (شاوش، 2020، صفحة 40؛ سالم، 2020، صفحة 786).

و ما يلاحظ أن المحكمة الدستورية تصدر قرارات فقط سواء تعلق الأمر بالرقابة السابقة أو اللاحقة، وذلك على خلاف المجلس الدستوري الذي يصدر آراء فيما يتعلق بالرقابة السابقة وقرارات إذا تعلق الأمر بالرقابة اللاحقة، وبذلك تتخذ المحكمة الدستورية قراراتها بأغلبية أعضائها الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس (المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرسوم رئاسي رقم 44220)، وتصدر قراراتها في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ إخطارها، غير أن المؤسس الدستوري لسنة 2020 استثنى الأوامر من هذا الأجل في المادة 2/142 منه والتي ألزمتها بالفصل فيها في أجل 10 أيام، غير أننا نرى أن هذا الأجل قصير جدا ولو أن طبيعة هذا النص مختلفة عن القوانين العادية إلا أنها غير كافية للنظر في مدى دستورتها.

كما نصت المادة 194 منه على أنه يخفض الأجل من شهر إلى 10 أيام في حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية، غير أنها لم تحدد طبيعة هذا الطلب، ولم تحدد أجل تقديمه ولا إمكانية رفض المحكمة الدستورية لهذا الطلب من عدمها، وبالتالي إعطائها السلطة التقديرية في رفضه أو قبوله، ونعتبر هذا الأجل أيضا غير كاف خاصة إذا تزامن مع عدة إخطارات وخاصة تلك المتعلقة بالأوامر التي حددت مدة البت فيها بـ 10 أيام أيضا، خاصة أن الحالات التي يشرع فيها رئيس الجمهورية تعتبر غير عادية، وبالتالي قد يؤثر ذلك على جودة عمل المحكمة الدستورية.

أما بالنسبة للدفع بعدم الدستورية فإن المحكمة الدستورية تصدر قرارها خلال أربعة أشهر التي تلي الإخطار، ويمكن تمديدها إلى مدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب وتبلغه إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري لسنة 2020 ساير نظيره لسنة 2016، والذي دسّر ولأول مرة الطابع النهائي لنتائج عمل المؤسسة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين وحجيتها، وهذا ضمنا لفاعليتها وتدعيمها، وبالتالي لا يجوز الطعن في قرارات المحكمة الدستورية بأية طريقة من طرق الطعن، وتعتبر ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية (المادة 5/198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرسوم رئاسي رقم 44220)، وذلك مهما كان النص محل الإخطار ومهما كانت نتيجة الفصل فيه من طرفها والتي تتغير تبعا لفئة هذا النص، وذلك حسب ما حددته نفس المادة.

فبالنسبة للمعاهدات أو الاتفاقات والاتفاقيات، إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورتها فإن الأثر المترتب على ذلك هو عدم المصادقة عليها وذلك لمخالفتها وتعارضها مع الدستور. كذلك الشأن بالنسبة للقوانين العادية، فطالما أخضعها التعديل الدستوري الحالي ولأول مرة للرقابة السابقة الجوازية، فإن الأثر المترتب على عدم دستورتها هو عدم صدورها وبالتالي تعتبر كأن لم تكن.

أما بالنسبة للأوامر والتنظيمات، فنلاحظ أن المؤسس الدستوري لسنة 2020 جمع بينهما من حيث الأثر على الرغم من أنه فرق بينهما في نوع الرقابة، إذ أخضع الأوامر للرقابة الوجوبية السابقة في حين أخضع التنظيمات للرقابة الجوازية البعدية (المادتان 2/142، 3/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرسوم رئاسي رقم 44220) ورتب على عدم دستوريتهما فقدان أثرهما من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية، وما يلاحظ بالنسبة لهذا الأخير أن المؤسس الدستوري لم يأخذ بالأثر الرجعي تحقيقا لقدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحفاظا على الحقوق المكتسبة وإعمالا لمبدأ الأمن القانوني (شورش و لطيف، 2020، صفحة 416).

أما بالنسبة لآثار الرقابة على الدفع بعدم الدستورية، فتفصل المحكمة الدستورية في الإخطار عن طريق الإحالة من طرف الجهة القضائية العليا المختصة بقرار والذي يتضمن إما الحكم بدستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الإحالة، وتبلغ هذه الأخيرة ليتم الفصل في الدعوى الأصلية، وإما بعدم دستوريته وبالتالي يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده

قرار المحكمة الدستورية، وبالتالي ترك المجال لسلطتها التقديرية في ذلك، فلها إقرار زوال أثره فوراً أو أن تؤجله إلى تاريخ لاحق مراعاة للحقوق المكتسبة للأفراد.

وإذا رجعنا إلى القرارات الصادرة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية في الجزائر منذ إعمال هذه الآلية، فإننا نجد أن المجلس الدستوري صرح بعدم دستورية حكمين الأول يتعلق بالمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية والثاني يتعلق بالمادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقرر فقدان الحكم التشريعي لأثره فوراً.

خاتمة:

عرفت الجزائر موجة من الإصلاحات الدستورية سنة 2020 والتي طالت أسمى القوانين، حيث ورغبة من المؤسس الدستوري الجزائري في إرساء معالم دولة القانون وحماية للحقوق والحريات وتعزيز عمل المؤسسات الدستورية، قام بإجراء تعديلات بالغة الأهمية، خاصة تلك المتعلقة بضمان سموه، ولعل أهم هذه التعديلات تلك المتعلقة بالمؤسسة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، والتي أثبتت التجربة الجزائرية محدوديتها وعدم فعاليتها رغم محاولات المؤسس الدستوري لسنة 2016، الأمر الذي جعله ينتقل نقلة نوعية نحو الرقابة القضائية، وذلك بتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية تختلف تماماً عنه سواء من حيث التشكيلة وطريقة وشروط اختيار الأعضاء والتي ستدعم لا محالة مركز المحكمة الدستورية وتضمن استقلاليتها، مما يجعلها تساهم في تنقية المنظومة القانونية من الأحكام غير الدستورية، وحماية حقوق وحريات الأفراد المضمونة دستورياً.

أما بالنسبة لعمل المحكمة الدستورية فجعل الإخطار هو الآلية الوحيدة لإعمالها سواء من طرف الهيئات السياسية أو عن طريق الإحالة فيما يتعلق بآلية الدفع بعدم الدستورية، كما أنه تدارك بعض النقائص التي كانت سابقاً، فيما يتعلق بمجال الرقابة ونوعها، إذ نص صراحة ولأول مرة على خضوع الأوامر للرقابة السابقة الإلزامية، وأخضع المعاهدات وخاصة القوانين للرقابة السابقة الاختيارية، في حين أخضع التنظيمات للرقابة اللاحقة الاختيارية، وحدد آثارا مغايرة تتماشى مع نوع الرقابة المخصصة لكل فئة من هذه النصوص.

وفي الأخير نقول أننا نؤمن مسعى المؤسس الدستوري لسنة 2020 في دعم حركية الآلية المكلفة بالرقابة الدستورية وتحقيق العدالة الدستورية، والتي ستشكل لامحالة نقلة هامة في هذا المجال، لذلك يجب العمل على إصدار نصوص تواكب هذه الإصلاحات، خاصة أن المؤسس الدستوري نص في المادة 224 منه على ضرورة تعويض المؤسسات التي طرأ تعديل أو إلغاء على نظامها القانوني في أجل أقصاه سنة واحدة، وهو الحكم الذي ينطبق على المحكمة الدستورية لهذا نوصي بما يلي:

- . ضرورة إصدار النصوص المتعلقة بتنظيم المحكمة الدستورية وعملها كمؤسسة.
- . ضرورة إصدار رئيس الجمهورية للنص المحدد لشروط وكيفيات انتخاب الأعضاء من أساتذة القانون الدستوري.
- . ضرورة إصدار القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية مراعيًا للمستجدات الدستورية، لا سيما تلك المتعلقة بالإحالة إلى المحكمة الدستورية والإجراءات التي تتبعها للبت فيه.
- . ضرورة إعداد النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية بمجرد تنصيبها.
- . ضرورة خلق التوازن فيما يتعلق بتمثيل السلطات الثلاث لدى المحكمة الدستورية، وعدم حصرها في السلطتين التنفيذية والقضائية بممثلين عن كل منها، إضافة إلى الأعضاء المختارين من أساتذة القانون الدستوري.
- . ضرورة تغيير طريقة اختيار رئيس المحكمة الدستورية من نظام التعيين من طرف رئيس الجمهورية إلى نظام الانتخاب ضامناً لاستقلالية أكبر لها.
- . ضرورة رفع آجال البت في الإخطارات المرفوعة إلى المحكمة الدستورية من طرف الهيئات السياسية، وذلك لمنحها الوقت الكافي لدراساتها وإجراء فحص معمق لها، وذلك لبلوغ الهدف المرجو منها.
- . ضرورة تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، وذلك بإدراج الدفع بعدم الدستورية ضمن أحكامها حتى نضمن تماشي هذه النصوص وأحكام الدستور.
- . تخفيض أجل فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية لأن الأجل المحدد قد يطيل مدة الفصل في الدعوى الدستورية إلى ثمانية أشهر، مما يترتب عليه تأخير الفصل في الدعوى الأصلية وهذا دون احتساب أجل الإحالات السابقة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

دستور سنة 1989. صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 1889، مؤرخ في 28 فيفري سنة 1989: جريدة رسمية رقم 9، صادرة بتاريخ 1 مارس سنة 1989.

- التعديل الدستوري لسنة 1996. صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 43896، مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996: جريدة رسمية رقم 76، صادرة بتاريخ 8 ديسمبر سنة 1996.
- التعديل الدستوري لسنة 2016. صادر بموجب قانون رقم 01.16، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016: جريدة رسمية رقم 14، صادرة بتاريخ 7 مارس سنة 2016.
- التعديل الدستوري لسنة 2020. صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 44220، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020: جريدة رسمية رقم 82، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.
- قانون عضوي رقم 11.04. مؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء: جريدة رسمية رقم 57، صادرة بتاريخ 8 سبتمبر سنة 2004.
- قانون عضوي رقم 10.16. مؤرخ في 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم 50، صادرة بتاريخ 28 غشت سنة 2016.
- أمر رقم 01.21. مؤرخ في 10 مارس سنة 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات: جريدة رسمية رقم 17، صادرة بتاريخ 10 مارس سنة 2021.
- قرار رقم 01/ق م د/د ع د/19. مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019: جريدة رسمية رقم 77، صادرة بتاريخ 15 ديسمبر سنة 2019.
- قرار رقم 2/ق م د/د ع د/19. مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019: جريدة رسمية رقم 77، صادرة بتاريخ 15 ديسمبر سنة 2019.
- قرار رقم 1/ق م د/د ع د/20. مؤرخ في 6 مايو سنة 2020: جريدة رسمية رقم 34، صادرة بتاريخ 7 يونيو سنة 2020.
- قرار رقم 2/ق م د/د ع د/20. مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2020: جريدة رسمية رقم 6، صادرة بتاريخ 24 جانفي سنة 2021.
- قرار رقم 1/ق م د/د ع د/21. مؤرخ في 10 فبراير سنة 2021: جريدة رسمية رقم 16، صادرة بتاريخ 4 مارس سنة 2021.

قائمة المراجع

- احسن غريبي. (2020). الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020. مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 13، عدد 4، صفحة 4523.
- احسن غريبي. (2020). قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 5، عدد 4، صفحة 583563.
- أحمد طيلىب. (2019). قراءة في البيئة السياسية لتكريس حق المواطن في الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر على ضوء القانون العضوي 16/18. مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 11، عدد 2، صفحة 105.90.
- جمال بن سالم. (2020). معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الجزائري. مجلة صوت القانون، مجلد 7، عدد 2، صفحة 795.774.
- حسن عمر شورش، و مصطفى أمين لطيف. (2020). الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة. دراسة تحليلية مقارنة. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 3، عدد 1، صفحة 458402.
- حنان ميساوي. (2016). أثر التعديل الدستوري لسنة 2016 على المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة الدستورية. مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد 4، صفحة 4227.
- رفيق شاوش. (2020). دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات. مجلة القانون الدستوري و العلوم الإدارية، عدد 5، صفحة 42.31.
- محمد بومدين. (2020). أسباب عدم خضوع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري الجزائري. مجلة الحقوق والحريات، مجلد 6، عدد 3، صفحة 63.28.
- محمد بومدين. (2020). تنظيم الأوامر للحقوق والحريات أساس خضوعها لرقابة الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري. مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، مجلد 6، عدد 1، صفحة 2001.
- محمد حريط. (2020). دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية. حق الاستئناف في المواد الجزائية نموذجاً. مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 4، عدد 2، صفحة 269.
- محمد رفعت عبد الوهاب. (2007). القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة دراسة النظام الدستوري المصري. مصر: دار الجامعة الجديدة.
- هشام باهي، و وسيلة ماحي. (2020). ضوابط الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء وفقاً لأحكام القانون العضوي 16.18. مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 3، عدد 3، صفحة 237.221.