

مجال الدفع بعدم الدستورية وإشكالية المادة 188 من الدستور دراسة في ضوء التجربة الفرنسية



الأستاذ الدكتور / عمار بوضياف
جامعة تبسة



مقدمة:

إن التصدي للقوانين والتنظيمات المخالفة للدستور عملية في غاية من الأهمية، ولا يمكن أن تسند بحال من الأحوال للقضاء العادي الذي تعود الفصل بحكم طبيعته واختصاصه فقط في خصومات عادية تحكمها قوانين معينة. كما لا يمكن أن تسند من جهة أخرى للقضاء الإداري الذي تعود هو الآخر على الفصل في المنازعات الإدارية. بل وجب إسناد هذه المهمة فقط للقضاء الدستوري. حتى أن البعض حكم بأن لا سمو للدستور إذا كان تفسيره منوط بغير القضاء الدستوري⁽¹⁾.

من أجل ذلك أقرت مختلف الأنظمة القانونية في دساتيرها أحكاما تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين. فعهدت إما لمحكمة دستورية أو مجلس دستوري مهمة إبطال كل النصوص التشريعية المخالفة للقواعد الدستورية، وهو ما انتهجته معظم الدساتير العربية و منها الجزائر. وبنظام الرقابة على دستورية القوانين تكفل دون أدنى ريب للقواعد الدستورية سموها و مكانتها، ونعمل على تحصين وحماية قواعد وأحكامها من أن تمس عن طريق التشريع أو التنظيم. و بذلك نصل إلى احترام مبدأ تدرج القوانين، ونرسي أحد أبرز معالم دولة القانون والمؤسسات. ولا يكفي لحماية القواعد الدستورية أن نعترف في دستور الدولة لجهات معينة وليكن أعضاء في السلطة التنفيذية، كرئيس الجمهورية، والوزير الأول، أو أعضاء في السلطة التشريعية بنباب دستوري محدد، من التوجه للمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري والمطالبة بإبطال مفعول نصوص تشريعية تنتهك في مضمونها أحكاما دستورية، بل يجب إلى جانب ذلك الاعتراف للأفراد من إثارة مسألة الدفع بعدم دستورية نص معين بمناسبة الفصل في قضايا منشورة أمام جهات القضاء المختلفة أيا كانت طبيعته شريطة أن تكون النصوص المدعى بعدم دستورتها تعنيهم وتمس مراكزهم، وتحكم مصالحهم، وهي الواجبة التطبيق على النزاع المعروض أمام القضاء. وهو النهج الذي اتبعته غالبية الدساتير العربية. ولا يراودنا الشك أن تعددية الجهات والأطراف التي يعود لها حق التوجه للمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري أمر توجبه قواعد العدالة الدستورية. فكأنما بتعدد الجهات والأطراف التي تطالب

القضاء الدستوري بفحص نص معين بالنظر لمخالفته للدستور نكون قد وسعنا من نطاق الرقابة على الدستورية من حيث الجهات المحركة للإدعاء. و بذلك تتم عمليا محاصرة كل النصوص القانونية التي يشتهه في عدم دستورتها والتضييق عليها من جميع الزوايا بما يؤدي إلى سقوطها ونهايتها وإبطال مفعولها لا لشيء إلا لأنها خالفت التشريع الأسمى داخل الدولة ألا وهو الدستور.

وسنحاول من خلال هذه المداخلة طرح الإشكالية التالية : إلى أي مدى ساهمت آلية الإخطار المتعلقة بالمجلس الدستوري في تكثيف النشاط الرقابي للمجلس الدستوري وترقيته من جهة، وحماية النصوص الدستورية من جهة أخرى؟

ومن منطلق أن التجربة الجزائرية في مجال الدفع لا زالت فتية حيث عرف المجلس الدستوري حتى شهر نوفمبر 2019 تسجيل قضيتين وتم الفصل فيهما بتاريخ 20 نوفمبر 2019 بحسب ما سنبينه لاحقا، تعين علينا ربط الأحكام المتعلقة بالتعديل الدستوري لسنة 2016 بما هو جار به العمل في فرنسا منذ 2008 وإلى غاية 2019، وهذا بهدف تقييم هذه الآلية المستحدثة من حيث توطيدها لمظاهر المواطنة، وحمايتها للحقوق والحريات المكرسة دستوريا.

وستولى الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال الخطة التالية:

المحور الأول: الفراغ الدستوري بشأن آلية الدفع في الجزائر-1963-2016

المحور الثاني: التعديل الدستوري لسنة 2016 والنقلة النوعية

المحور الثالث: آلية الدفع بعدم الدستورية في فرنسا وتطور النشاط الرقابي للمجلس الدستوري

المحور الرابع: إبعاد التنظيمات من مجال الدفع بعدم الدستورية وأثره في بناء دولة القانون

المحور الأول

الفراغ الدستوري بشأن آلية الدفع في الجزائر-1963-2016

إن الدارس المتمعن في أحكام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر يجدها تطورت بين مرحلة وأخرى بدءا بالدستور الأول لسنة 1963 وانتهاء بالتعديل الدستوري لسنة 2016. هذا التطور الذي تجلّى أساسا من حيث تشكيلة المجلس الدستوري، و من حيث شروط العضوية فيه، و من حيث أحكام اليمين الدستورية، و فيما خص أحكام الحصانة الجزائية لأعضاء المجلس الدستوري، كما تجلّى من حيث قواعد الإخطار، أو مدة العهدة الدستورية، أو فيما خص حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري.

ويتعذر علينا في مداخلة كهذه استعراض كل مظاهر التطور في مجال الرقابة على الدستورية، لذا

سنسلط الضوء أساسا على مسألة الإخطار بحكم علاقتها مع موضوع المداخلة، وهو ما سنبينه فيما يلي:

1- دستور 1963 وتساؤلات عدة في مجال الرقابة على الدستورية:

خصص الدستور الأول للبلاد سنة 1963⁽²⁾ للمجلس الدستوري فقط مادتين هما المادة 63 و64. و

أعلنت المادة 63 عن تشكيلة المجلس الدستوري فجاء فيها : " يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول

للمحكمة العليا، ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا و ثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني و

عضو يعينه رئيس الجمهورية.

ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح".
وهكذا ضم المجلس الدستوري تركيبة مختلطة شملت كل من:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا : وهو شخص معين يتولى قيادة أعلى هيئة قضائية. ويتمتع بمقعد داخل المجلس الدستوري بالنظر لصفته الرئاسية. مع الإشارة أن الدستور الأول للبلاد لم يعتمد نظام ازدواجية القضاء، بل اعتمد نظام الوحدة⁽³⁾.

- رئيسي الحجرتين-أي الغرفتين- المدنية والإدارية في المحكمة العليا : وهما بالطبع ينتميان للسلطة القضائية ويتمتعان كل منهما بمقعد في المجلس الدستوري بالنظر لصفتهما الرئاسية كون أن كل من منهما يتأرض غرفة داخل المحكمة العليا. وبذلك بلغ عدد القضاة داخل المجلس الدستوري 03 "ثلاثة". كلهم من ذوي الصفة الرئاسية. ولا وجود للانتخاب في هذه المرحلة.

وقد أجمع الدكتور فوزي أوصديق مسألة اختيار رئيسي الغرفة الإدارية والمدنية بالمحكمة العليا دون سواهما من الغرف إلى مسألة الاختصاص من جهة، كما أن أغلب الانتهاكات تكون إما بانتقاص الحقوق والحريات وهو مجال تدخل الغرفة المدنية، أو بإنشاء مراكز قانونية من المحتمل أن تتعدى على المراكز المكتسبة⁽⁴⁾.

- ثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني:

- عضويينه رئيس الجمهورية : واعترف دستور 1963 لرئيس الجمهورية بتعيين عضو في المجلس الدستوري دون أن يبرز النص شروط هذا التعيين، وعمّا إذا كان العضو المعين ملزماً بالتفرغ لنشاط المجلس الرقابي. وهي ثغرة كبيرة في النص بتقديرنا.
رئيس المجلس: أما عن رئاسة المجلس فتؤول لشخص منتخب وهذا ما أشارت إليه المادة 63 بقولها: "ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح".

وتطرح آلية انتخاب رئيس المجلس عديد الإشكاليات القانونية، كون أن النص اعتمد طريقة الانتخاب بالمطلق بما يعني أن المنتخب قد يكون هو رئيس المحكمة العليا أو رئيس الغرفة المدنية أو الإدارية بها دون إشارة لمسألة تفرغه لنشاط المجلس الرقابي، وهذا يمس بالاستقلال العضوي للمجلس الدستوري. كما أن المادة 63 الفقرة الثانية أعلنت صراحة أن رئيس المجلس المنتخب لا يتمتع بصوت ترجيحي رغم أن التركيبة الجماعية للمجلس تتشكل بعدد مفرد 07 وكان ينبغي في مثل هذه المواضع اللجوء للترجيح. ونسجل لصالح دستور 1963 أنه لم يبالغ في حصة رئيس الجمهورية في التعيين داخل المجلس الدستوري، بل هي الأضعف مقارنة بالسلطة القضائية التي تملك ثلاث مقاعد، والسلطة التشريعية التي تملك ذات العدد. كما لم تعترف القاعدة الدستورية لرئيس الجمهورية بحق اختيار رئيس المجلس الدستوري وأقرت نظام انتخاب رئيس المجلس⁽⁵⁾.

وبهذا اكتفى الدستور الأول للبلاد بالإعلان عن تشكيلة المجلس الدستوري المختلطة. وتحديد مهمته الأساسية المتمثلة في الرقابة على دستورية القوانين والأوامر التشريعية. كما بين السلطات المخولة بالإخطار

بما يؤكد أن المجلس لا يتحرك في مجال الرقابة على الدستورية وحددت جهة الإخطار برئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني.

ونسجل أيضا عدم إحالة كل من المادة 63 و64 للقانون بصدد تنظيم الأحكام التفصيلية المتعلقة بالنشاط الرقابي للمجلس الدستوري. وهي ثغرة كان ينبغي تفاديها. فالعلاقة بين التشريع الأساس ألا وهو الدستور والتشريع العضوي أو العادي قائمة لا يمكن إنكارها. و الربط بين المنظومتين تقنية لا بد منها وكثيرا ما يقع اعتمادها.

وتأسيسا على ما تقدم تميز دستور 1963 في مجال الرقابة على الدستورية بقلة الأحكام الواردة فيه، ذلك أن تخصيص مادتين فقط لهيئة دستورية عليا بحجم المجلس الدستوري غير كافية على الإطلاق، ولا تتماشى والمهام المعهودة إليه، ولا مكانته السامية. ولا يمكن لهذا العدد القليل جدا من المواد تنظيم كل الجوانب المتعلقة بالرقابة على الدستورية وكيفية عمل هذا الجهاز. والدليل هو الكم الكبير من التساؤلات عدة طرحت فيما خص أحكام الرقابة على الدستورية والتي سنبينها فيما يلي⁽⁶⁾ :
النتيجة الجزئية: دور منعدم للقضاء في مجال الرقابة على الدستورية ولا مجال للمواطن في إثارة الدفع بعدم الدستورية.

وجدير بالإشارة أنه لم يكتب للمجلس الدستوري في ظل الدستور الأول للبلاد من أن ينصب وهذا بسبب تجميد العمل بالدستور لظروف خاصة مرت بها البلاد آنذاك مما انجر عنه الدخول في مرحلة الشرعية الثورية بدل الشرعية الدستورية⁽⁷⁾. ورغم عدم إشارة هذا الدستور لعديد المسائل ليس فقط ما تعلق منها بالمجلس الدستوري، بل وبباقي سلطات الدولة، إلا أنه مع ذلك تضمن بعض الإيجابيات من ذلك أنه الدستور الوحيد الذي أشار صراحة أن كل تعديل للدستور يمر وجوبا عبر الاستفتاء وهو ما تضمنته المادة 73 منه بقولها: " يعرض مشروع قانون التعديل على مصادقة الشعب عن طريق الاستفتاء " وهي ميزة انفرد بها هذا الدستور مقارنة بباقي دساتير الجمهورية الجزائرية⁽⁸⁾.

2- دستور 1976 والفراغ في مجال الرقابة على الدستورية:

ثم صدر دستور 1976 بموجب الأمر 97-76 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية⁽⁹⁾. وتضمن هذا الدستور 199 مادة. وخضع للتعديلات التالية:
- قانون رقم 06-79 مؤرخ في 12 شعبان عام 1399 هـ الموافق 7 يوليو سنة 1979 يتضمن التعديل الدستوري⁽¹⁰⁾.

- قانون رقم 01-80 مؤرخ في 24 صفر عام 1400 الموافق 12 يناير سنة 1980 يتضمن التعديل الدستوري⁽¹¹⁾.

- التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 3 نوفمبر سنة 1988 الصادر بموجب المرسوم 223-88 يتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 3 نوفمبر 1988⁽¹²⁾.

ويبدو واضحاً من خلال هذه الأحكام كيف أن دستور 1976 سلط في مجال الرقابة الضوء على دور المجالس المنتخبة كالمجلس الشعبي الوطني والمجالس الشعبية الولائية والمجالس الشعبية البلدية وأيضاً رقابة مجلس المحاسبة⁽¹³⁾. وأغفل التشريع الأساس في هذه المرحلة نهائياً أحكام الرقابة على الدستورية. من أجل ذلك ذهب بعض الباحثين إلى القول أن أهداف الرقابة على الدستورية لا تلائم أهداف ومقتضيات الثورة الاشتراكية وهذا باستبدالها بأنماط أخرى من الرقابة السياسية المحددة في المواد من 95 إلى 103 من الدستور. و الرقابة الشعبية المبينة خاصة في المادة 190، ومن ثم لا طائل من التفكير في وجود هيئة للرقابة على الدستورية⁽¹⁴⁾.

وقد أرجت بعض الدراسات مسألة عدم التنصيص على هيئة مكلفة بالرقابة على دستورية القوانين للقناعة السائدة آنذاك من أن الإكثار من المؤسسات الرقابية قد يعيق السير الحسن للدولة، كما يعرقل أعمال السلطة الثورية⁽¹⁵⁾.

ونسجل للمؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني - الحزب الحاكم و الواحد في تلك المرحلة- وبمناسبة المناقشات السياسية أنه أول ما أوصى بإنشاء جهاز للرقابة على الدستورية يوضع تحت سلطة رئيس الجمهورية باعتباره الأمين العام للحزب آنذاك يعهد إليه مهمة الفصل في دستورية القوانين بهدف ضمان علو الدستور والمحافظة على الحقوق والحريات. غير أن هذه التوصية لم تفعل في أرض الواقع وظلت دون تجسيد⁽¹⁶⁾.

3- دستور 1989 واستحداث المجلس الدستوري:

وشهدت الجمهورية الجزائرية بتاريخ 23 فبراير 1989 حدثاً بارزاً تمثل في الاستفتاء الدستوري والذي حملته المرسوم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية⁽¹⁷⁾.

ونسجل للتعديل الدستوري لسنة 1989 أنه أولى اهتماماً وعناية غير مسبوقه للأحكام المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين. فخصص لها كما معتبراً من المواد تراوح من 153 إلى 159 وأطلق على الهيئة المكلفة بممارسة مهمة الرقابة على دستورية القوانين بـ "المجلس الدستوري" بما يؤكد التأثير بالنموذج الفرنسي⁽¹⁸⁾ في مجال الرقابة على الدستورية لأسباب تاريخية ومن ثم تم من حيث المبدأ استبعاد وجود محكمة دستورية بنفس التوجه السائد في بعض الأنظمة العربية⁽¹⁹⁾.

وينبغي الإشارة والتوضيح أنه على الصعيد الفقهي هناك من أيد نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين كونه يكفل استقلالاً عضويًا للجهة المكلفة بالرقابة أي المحكمة الدستورية، وهذا يجلب لنا مسألة الحياد، وهو ما يؤمن المحكمة من الخضوع لأي تيار أو اتجاه سياسي مهما على نفوذه داخل هرم السلطة التنفيذية أو في غرف البرلمان⁽²⁰⁾.

وهناك من يعارض فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وإنشاء محاكم دستورية من حيث أن هذا النظام ينجم عنه إقحام القضاء في نزاعات لا حدود لها، والاصطدام مع سلطات أخرى. كما أنه يمس من جهة أخرى بمبدأ الفصل بين السلطات. ويؤدي حتماً من وجهة نظر هؤلاء إلى تكريس فكرة حكومة

القضاء. كما أن القانون يتمتع بطابع القدسية والمكانة الرفيعة، ورقابته من قبل القضاء يعد تعديا صارخا على إرادة الأمة، وهو ما يشكل من ناحية أخرى انتهاكا للديمقراطية ذاتها⁽²¹⁾.

وهذا الزعم أيضا مردود عليه بذات الدفوع المبينة أعلاه. فسلطة البرلمان ليست مطلقة غير خاضعة لأي رقابة. وما صدر من تشريع وجب أن يطابق في مضمونه الدستور وألا يخالفه. وإن حدثت المخالفة والخرق أو التجاوز من جانب البرلمان وجب التصريح ببطلان مفعول التشريع ولو صوت لصالحه كل أعضاء البرلمان. وهذا مراعاة لسمو الدستور وتدرج النصوص القانونية. فالنص التشريعي لا ينبغي بحال من الأحوال أن يتجاوز نص تأسيسي. وهذه هي الأصول العامة المقررة في القانون.

ويضاف إلى ذلك أن تكليف القضاء بمهمة الرقابة على دستورية القوانين قد يبعد القضاء عن مهمته الرئيسة المتمثلة في تطبيق القانون لا تقيمه من حيث الدستورية⁽²²⁾. ولعلها جملة أسباب دفعت المشرع الفرنسي لتبني أسلوب نظام المجلس الدستوري، وتأثر به بعد ذلك المشرع الجزائري.

ولم يتضمن دستور 1989 أي حكم يتعلق بحق المواطن في إثارة إشكالية الدفع بعدم الدستورية. وهو ما جعل مجال الرقابة على الدستورية في هذه المرحلة ضيقا ومحصورا ومحل انتقاد كبير ، لأن هذا الوضع يخلف شللا لدى المجلس ويسمح بمرور نصوص غير دستورية⁽²³⁾.

واستثناء يجوز للأفراد التوجه للمجلس الدستوري فقط كقاضي انتخابات في مجال محدد:

أ- فيما يخص الطعون الانتخابية بعنوان "انتخابات رئاسية"

نصت المادة 117 من القانون 89-13 المؤرخ في 7 غشت 1989 يتضمن قانون الانتخابات: "يحق لكل مواطن أن ينازع في مشروعية عمليات التصويت وذلك بإدراج اعتراضه في المحضر الخاص بالمكتب الذي صوت فيه.

يجب أن يرفع هذا الاعتراض فورا وبرقيا إلى المجلس الدستوري" . وجاءت هذه المادة تحت عنوان الأحكام الخاصة المتعلقة بانتخابات رئيس الجمهورية.

ب- فيما يخص الطعون الانتخابية بعنوان "انتخابات تشريعية"

نصت المادة 100 من القانون المذكور: "لكل ناخب الحق في الاعتراض على صحة عمليات التصويت بتقديم طعن في شكل عريضة عادية يودعها لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري خلال الثماني والأربعين ساعة الموالية لإعلان النتائج.

يشعر المجلس الدستوري النائب الذي أعترض على انتخابه لتقديم الملاحظات كتابة خلال أجل أربعة أيام من تاريخ التبليغ.

بعد انقضاء هذا الأجل يبت المجلس الدستوري في أحقية الطعن خلال ثلاثة أيام..."

وقد جاء ذكر هذه المادة تحت عنوان "الأحكام الخاصة بانتخابات أعضاء المجلس الشعبي الوطني"

هناك إبعاد كامل للبرلمانيين فيما يخص الإخطار:

نسجل على أحكام الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1989 الغياب الكامل للأحكام التي تخول نواب المجلس الشعبي الوطني باعتبارهم يمثلون السلطة التشريعية بحق التوجه للمجلس الدستوري وإخطاره بعريضة في مجال الرقابة على الدستورية. وهذا خلافا للوضع في فرنسا. ففي مرحلة أولى حصر الدستور الفرنسي لسنة 1958 سلطة الإخطار في شخصيات محددة ممثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول ورئيسي الغرفة الأولى والثانية بالبرلمان. و لم يعترف للبرلمانيين بعدد معين من التوجه للمجلس الدستوري. وتحت ضغط المعارضة اضطر المؤسس الدستوري للتدخل سنة 1974 حيث عدلت المادة 61 من الدستور بموجب القانون الدستوري 74-904 بتاريخ 29 أكتوبر 1974 وتم من خلالها الاعتراف لأعضاء البرلمان في الغرفتين بحق إخطار المجلس الدستوري فجاءت فيها تعديلها كما يلي: "Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, ou soixante députés ou soixante sénateurs. «

وهو ما استحسنه الكثيرون في فرنسا وخارجها وأدى عمليا إلى تفعيل دور المجلس الدستوري وإقامة علاقة واسعة النطاق بينه وبين الكتل السياسية داخل غرفتي البرلمان. وخلاف ذلك لم يعترف الدستور الجزائري لسنة 1989 لنواب المجلس الشعبي الوطني بعدد معين من التوجه للمجلس الدستوري وهي أيضا تمثل ثغرة كبيرة في هذا الدستور. و بالتالي حرم المؤسس الدستوري الأقلية داخل المجلس الشعبي الوطني من إخطار المجلس الدستوري وهو وضع منتقد من قبل الكثير⁽²⁴⁾. وذات الفراغ نسجله على التعديل الدستوري لسنة 1996 والذي حملته المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعدي الدستور⁽²⁵⁾.

المحور الثاني

التعديل الدستوري لسنة 2016 والنقلة النوعية

شهدت الجزائر سنة 2016 نقلة نوعية ومميزة في أحكام الرقابة على الدستورية فتم لأول مرة بعد الاستقلال إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية بالنسبة للأفراد يمارسونها أمام جهات القضاء العادي أو جهات القضاء الإداري بمناسبة قضايا منشورة أمام أحد هذه الجهات. وصدر بشأن ممارسة هذه الآلية الجديدة قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 ، يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية⁽²⁶⁾.

والقصد طبعا من توسيع نطاق إخطار المجلس الدستوري جراء ممارسة نظام الدفع بعدم الدستورية هو حماية مبدأ سمو الدستور، وتوفير الضمانات الدستورية والقانونية الداعمة لعلو أحكامه على كل النصوص التشريعية والتنظيمية. وهو ما سنبينه من خلال هذه الدراسة.

تجاوز القانون للدستور ظاهرة قد تحدث:

- في كل نظام قانوني هناك هرم للنصوص يحتل النص الدستوري فيها الصدارة والعلو.

- ومع ذلك ففي كل نظام قانوني قد يتم تجاوز الدستور بقانون معين فنكون أمام حالة عدم دستورية القانون.
- الدستور هو التشريع الأعلى للدولة وهو سلطان القوانين كما يطلق عليه ولا يجوز بحال من الأحوال انتهاك أحكامه ولو بقاعدة تشريعية.
- وسيلة إعدام وإبطال مفعول القانون الغير دستوري هي تطبيق الأحكام المتعلقة بالرقابة على الدستورية والواردة في الدستور.

المجلس الدستوري قد يقر عدم المطابقة الجزئية بعد إخطاره:

ولنا أن نستدل على سبيل المثال لا الحصر بما يلي:

- 1- قانون النائب لسنة 1989 المادة 8 منه رفعت التنافي عن أساتذة التعليم العالي والأطباء في القطاع العام. قرر المجلس عدم دستورية المادة لأنها تخل بمبدأ المساواة أي المادة 28.⁽²⁷⁾
 - 2- القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004. المادة 41 المتعلقة بالشروط المطلوبة لتقلد مهمة قاضي، حيث فرضت المادة وجوب توافر إما الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة لمدة 10 سنوات على الأقل. وأقر المجلس الدستوري عدم دستورية المادة كونها تمس بمبدأ المساواة والتمييز بين من حملوا الجنسية الجزائرية⁽²⁸⁾.
 - 3- قانون الأحزاب لسنة 1997 المادة 13 تفرض الجنسية الأصلية أو المكتسبة على الأقل 10 سنوات بالنسبة للمؤسسين. المجلس أقر عدم الدستورية الأمر فيه مساس بمبدأ المساواة والتمييز بين الجزائريين⁽²⁹⁾.
- عدم دستورية كلية للقانون محل رقابة المطابقة:

صدر الأمر 15-97 بتاريخ 31 مايو 1997 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر

- الكبرى وقبله صدر الأمر 14-97 بنفس التاريخ يتضمن التنظيم الإقليمي لولاية الجزائر⁽³⁰⁾. وتطبيقا له صدر:
- المرسوم الرئاسي 292-97 يحدد التنظيم الإداري لمحافظة الجزائر الكبرى⁽³¹⁾ وأنشأ 12 دائرة إدارية.
 - المرسوم التنفيذي 15 480-97 ديسمبر 1997 يتضمن تنظيم محافظة الجزائر الكبرى. تم إخطار المجلس بتاريخ 23 فبراير 2000 وسجل بالأمانة العامة للمجلس بذات المجلس. وبعد المداولة أصدر قراره رقم 2 بتاريخ 27 فبراير 2000 وصرح بعدم دستورية القانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى استنادا للمادة 15 من الدستور والتي أنشأت جماعتين محليتين هما الولاية والبلدية. علما أن المادة 7 من الأمر اعترفت للدائرة الحضرية بالشخصية المعنوية.

تطور الأحكام الدستورية من حيث جهة الإخطار:

- 1- دستور 1963: المادة 64 سلطة الإخطار رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني.
- 2- دستور 1976 لا إشارة للجهاز.
- 3- دستور 1989: المادة 156 سلطة الإخطار رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني. هناك غرفة واحدة.

4- دستور 1996: المادة 166 سلطة الإخطار رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة

5- التعديل الدستوري لسنة 2016 وتوسيع نطاق الإخطار: المادة 187: سلطات الإخطار هي:

- رئيس الجمهورية.

- رئيس مجلس الأمة.

- رئيس المجلس الشعبي الوطني

- الوزير الأول.

- 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني.

- 30 عضوا من مجلس الأمة

النتيجة: ضعف النشاط الرقابي للمجلس - رقابة المطابقة:

السبب: حصر مجال الإخطار

كشف عام بإخطارات المجلس الدستوري الجزائري -1997-2016:

سنوات بلا إخطار: لم يخطر المجلس:

2015.

2014.

2013.

2009. لا نشاط رقابي

إخطارات قليلة للمجلس الدستوري:

سنوات إخطار واحد في السنة بحسب ما هو مبين في الجدول التالي:

عدد الإخطارات	السنة
01	2016
01	2008
01	2005
01	2003
01	2001

مصدر الأرقام: الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري

www.conseil-constitutionnel.dz

من 2 إلى 5 إخطارات في السنة:

3	2000
2	1999
5	1998
4	1997
02	2007
03	2004

مصدر الأرقام: الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري

www.conseil-constitutionnel.dz

المحصلة: أغلبية الإخطارات تعود لرئيس الجمهورية، ثم رئيس المجلس الشعبي الوطني 03، ثم رئيس مجلس الأمة 01.

النتيجة الجزئية في مجال النشاط الرقابي للمجلس الدستوري 1989 إلى 2016:

نشاط محدود جدا ومجال ضيق للرقابة على دستورية القوانين والسبب حصر مجال الإخطار.

المحور الثالث

آلية الدفع بعدم الدستورية في فرنسا وتطور النشاط الرقابي للمجلس الدستوري

تفرض دراسة نظام الدفع بعدم الدستورية في فرنسا التوقف عند مرحلتين أساسيتين مرحلة ما قبل 2008 حيث تم تهميش دور القضاء من ممارسة أي دور في مجال الرقابة على الدستورية، وكذا تهميش دور المواطن في المحافظة على القواعد الدستورية. و مرحلة ثانية بدأت دستوريا سنة 2008 وعمليا سنة 2010 حيث تم الاعتراف للقضاء والمواطن بممارسة دور في مجال الرقابة على الدستورية. وهو ما سنبينه فيما يلي:

المرحلة الأولى: فرنسا همشت دور القضاء في مجال الرقابة على الدستورية 1958-2008

أرجعت عديد الدراسات مسألة حرمان القضاء الفرنسي من أن يمارس دورا في مجال الرقابة على الدستورية للمبررات التالية:

1- القضاء جهاز تطبيق للقانون لا الحكم بعدم دستورية نص تشريعي.

« les juges de la Nation ne sont [...] que la bouche qui prononce les paroles de la loi

2- التشريعات تصدر باسم الشعب ولا يجوز للقضاء الدستوري التصريح بإلغائها.

3- الرقابة على الدستورية تقود حتما إلى تكريس فكرة " حكومة القضاة".

.Gouvernement des juges

المرحلة الثانية: التحول النوعي سنة 2008 في فرنسا

أسست فرنسا من خلال نظام السؤال ذو الأولوية الدستورية لعلاقة جديدة و مميزة تصون فكرة حقوق الإنسان، فخولت للأفراد حق ممارسة آلية الدفع بعدم دستورية تشريع ما أمام أحد جهات القضاء العادي، أو الإداري.

ودائما في إطار التعديلات الدستورية عرفت المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 تعديلا سنة 2008 حيث جاء فيها:

Article 29

Après l'article 61 de la Constitution, il est inséré un article 61-1 ainsi rédigé: «Art. 61-1.-Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une **disposition législative** porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. « Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article».⁽³²⁾

ونسجل ملاحظة في غاية من الأهمية أن المؤسس الدستوري الفرنسي استعمل مصطلح الحكم التشريعي في المادة 29 أعلاه والتي عدلت المادة 61 من دستور 1958.

وتطبيقا للمادة 1-61 من الدستور الفرنسي صدر القانون العضوي رقم 2009-1523 بتاريخ 10 ديسمبر 2010⁽³³⁾.

وصف البعض نظام الدفع بعدم الدستورية بأنه آلية قانونية الهدف منه حماية الحقوق والحريات الدستورية، وتم تشبيهه بأنه حرب معلنة على القوانين التي تتضمن أحكاما غير دستورية، وأن كل من القضاء العادي والإداري يملك سلاحا يوظفه في حال ثبوت خرق التشريع لأحكام الدستور.

وصار بإمكان المواطن الفرنسي تطبيقا لهذا التعديل أن يعرض إدعائه بعدم دستورية نص تشريعي يتعلق موضوعه بأحد الحقوق والحريات المكفولة دستوريا أمام المجلس الدستوري بالكيفية التي حددها القانون العضوي أعلاه المنظم لهذه المسألة. ويمارس هذا الدفع أمام جهات القضاء العادي أو القضاء الإداري بما يفرض حسب الحال إما على محكمة النقض أو مجلس الدولة إحالة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري للنظر فيه إذا قدر جديته.

كما قد تثار المسألة الأولية الدستورية QPC أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض. وبذلك كفلت التعديلات الدستورية المستحدثة سنة 2008 حماية خاصة للنصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات. ودخلت فرنسا عهدا جديدا من مراجعة سائر تشريعاتها ذات الصلة بمسألة الحقوق والحريات. كما شهدت حركة من التعاون بين السلطة القضائية بجناحيها الإداري ممثلا في مجلس الدولة، أو العادي ممثلا في محكمة النقض وهذا مع المجلس الدستوري باعتباره المؤسسة المنوط بها المحافظة على دستورية

القوانين. ولا زالت هذه العلاقة ثابتة و قائمة إلى اليوم، وتزداد ارتباطا بعد كل عملية إخطار بحكم العدد المتزايد لها- أي الإخطارات- الموجهة للمجلس الدستوري سنويا.

وبهذا الإصلاح الدستوري انقلب المجلس الدستوري إلى مؤسسة دستورية تتولى الدفاع عن الدستور من تجاوزات المشرع. وشهدت فرنسا مفهوما جديدا لم يكن سائدا من قبل يتعلق بالمنازعات الدستورية تحت مسمى تساؤلات ذات الأولوية الدستورية أو الدفع بعدم الدستورية المطروحة أمام جهات القضاء العادي أو الإداري، الأمر الذي فرض على أجهزة القضاء المختلفة التوجه للمجلس الدستوري- وليس غيره- في حال تمسك الفرد المعني بالخصومة بعدم دستورية نص معين⁽³⁴⁾. وها هو المجلس الدستوري الفرنسي يعترف بالعلاقة القائمة بين نظام الدفع ودولة القانون وهذا من خلال قرار المجلس الدستوري الفرنسي 3 ديسمبر 2009، فجاء فيه: "إن السماح للمتقاضين بطرح مسألة الدستورية يدعم الديمقراطية ودولة القانون ويحيي الحقوق والحريات الأساسية..."⁽³⁵⁾.

بعد التعديل الدستوري لسنة 1974 و 2008 توسع نطاق الإخطار:

بعد التعديل الدستوري لسنة 1974 سابق الذكر والذي مكن أعضاء البرلمان من إخطار المجلس الدستوري، شهد المجلس الدستوري عديد الإخطارات من جانب البرلمانين وهو ما تؤكدته الأرقام المبينة أدناه. شهد المجلس الدستوري نشاطا رقابيا غير مسبق بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 والذي مكن الأفراد من إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء المختلفة شهد المجلس الدستوري الفرنسي نشاطا رقابيا غير مسبق وهو ما أكدته الأرقام أدناه من 1958 إلى 2019 شهر جوان:

عدد الإخطارات من قبل المؤسسات الدستورية 1958-2019:

- من رئيس الجمهورية 12 مرة
- من الوزير الأول: 183
- من رئيس الجمعية الوطنية 47
- من رئيس مجلس الشيوخ 49
- من النواب الغرفة الأولى 419
- من مجلس الشيوخ أعضاء 294⁽³⁶⁾.

النشاط الرقابي للمجلس الدستوري والإحالات من جانب جهات القضاء:

وجب التنويه أن شهر مارس 2010 هو تاريخ العمل بنظام الدفع بعدم الدستورية. ويتضح لنا من خلال الأرقام المبينة أدناه كيف أن النشاط الرقابي للمجلس الدستوري شهد انتعاشا كبيرا بحكم عدد الإحالات المسجلة سنويا والتي وصلته إما من جانب مجلس الدولة أو محكمة النقض بمناسبة قضايا معروضة للفصل، وفيما ما يلي بيان ذلك في الفترة 2010-2018:
315 إحالة من جانب مجلس الدولة⁽³⁷⁾:

■ [2018 \(10\)](#)

■ [2017 \(49\)](#)

■ [2016 \(40\)](#)

■ [2015 \(35\)](#)

■ [2014 \(33\)](#)

■ [2013 \(32\)](#)

■ [2012 \(37\)](#)

■ [2011 \(46\)](#)

■ [2010 \(33\)](#)

282 إحالة من جانب محكمة النقض⁽³⁸⁾:

■ [2018 \(2\)](#)

■ [2017 \(19\)](#)

■ [2016 \(40\)](#)

■ [2015 \(30\)](#)

■ [2014 \(33\)](#)

■ [2013 \(33\)](#)

■ [2012 \(34\)](#)

■ [2011 \(61\)](#)

■ [2010 \(30\)](#)

إحصاء آخر:

2010-30 جوان 2019 سجل المجلس الدستوري الفرنسي الإحالات التالية:

373 إحالة من جانب مجلس الدولة

439 إحالة من جانب محكمة النقض⁽³⁹⁾

التأثر بالدستور الفرنسي مغاربيا:

دستور المملكة المغربية لسنة 2011:

استحدث ما يسمى بنظام الرقابة عن طريق الدفع بموجب الفصل 133 " تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"⁽⁴⁰⁾.

الدستور التونسي 2014

الفصل 120: "تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية:

... القوانين التي يحيلها عليها المحاكم تبعاً للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون"⁽⁴¹⁾.

المحور الرابع

إبعاد التنظيمات من مجال الدفع بعدم الدستورية وأثره في بناء دولة القانون

جاء في المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".
رأي المجلس الدستوري بمناسبة تعديل 2016:

بارك المجلس الدستوري آلية الدفع بعدم الدستورية بالقول "اعتباراً كذلك أن توسيع إخطار المجلس الدستوري أمام المواطنين عن طريق الدفع بعدم الدستورية وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في المادة موضوع الأحكام المضافة والتي سيحدد المشرع كيفية تطبيقها بقانون عضوي كفيل بأن يشكل حماية إضافية للحقوق والحريات المكفولة دستورياً.
واعتباراً أن الأحكام المعدلة والمضافة تساهم في تعزيز مكانة المجلس الدستوري ودوره في مسار بناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية.
يبدو جلياً من خلال ما سبق أن المجلس الدستوري أدرك يقيناً أن مجاله الرقابي سيتسع باستحداث آلية الدفع، وأنه يساهم أكثر فأكثر من خلال هذا الدور المستحدث في بناء دولة القانون والدفاع عن الحقوق والحريات الدستورية أي كانت طبيعتها.
النتيجة: المجلس الدستوري لم يقدم تفسيراً واسعاً للتشريع واكتفى بالصياغة المقترحة في مشروع تعديل الدستور والمتمثلة في عبارة "... حكم تشريعي...".
ونرى من وجهة نظرنا أن المادة 188 تثير إشكالات كبيرة فيما يخص المصطلح المستعمل "حكم تشريعي" على الأقل من زوايا ثلاث هي:

أولاً: الاختلاف الواضح بين المادة 188 والمادة 186 فيما يخص مجال الرقابة

بالرجوع للمادة 186 نجدها قد حددت مجالاً واسعاً للرقابة على الدستورية شمل:

1- المعاهدات:

لم نعتز رغم بحثنا في الجريدة الرسمية وفي الموقع الرسمي للمجلس الدستوري على أي رأي يتعلق بمراقبة المجلس لمعاهدة دولية⁽⁴²⁾. وتفسير ذلك أن المجلس لم يخطر من قبل رئيس الجمهورية بحسب ما أشارت إليه مصادر من داخل المجلس الدستوري⁽⁴³⁾. وبالتالي لا يحق له دستورياً إضفاء رقابته على أحكام المعاهدة دون إخطار رسمي. وهذا يضاف بكل تأكيد للعيوب المسجلة على اعتماد نظام الإخطار وعدم تخويل

المجلس إمكانية الرقابة الذاتية من تلقاء نفسه. وهو ما قد يؤدي لا شك إلى حصر مجال الرقابة على الدستورية وإعاقة المجلس من القيام بدوره في حماية النصوص الدستورية.

2- القوانين:

مارس المجلس الدستوري منذ تأسيسه سنة 1989 نشاطا رقابيا كبيرا شمل الأوامر والقوانين بطريق الرقابة اللاحقة، وشمل أيضا القوانين العضوية بطريق الرقابة السابقة، وهو ما يدل عليه العدد الكبير للأراء والقرارات.

وفي شهر جويلية 2019 بعد بداية العمل بألية الدفع بعدم الدستورية تم تسجيل قضيتين تتعلقان بالدفع بعدم الدستورية تحت رقم د ع د 01-2019 و د ع د 02-2019 وتم إحالتهما معا من جانب المحكمة العليا، ويتعلق الحكم التشريعي محل الدفع بالمادة 416-1 من قانون الإجراءات الجزائية. وتم الفصل فيهما بتاريخ 20 نوفمبر 2019 بإقرار عدم دستورية المادة المذكورة⁽⁴⁴⁾.

3- التنظيمات:

4- يمارس الرقابة السابقة على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان طبقا لذات المادة أي 186.

وهو ما نستخلص منه أن مجال الرقابة واسع جدا بمفهوم المادة 186 شمل نصوصا عديدة معاهدات وتشريع عضوي وتشريع عادي وتنظيمات. غير أننا نسجل انكماش هذا المجال وحصره وتضييق نطاقه فيما خص المادة 188 فاقصر فقط على الحكم التشريعي دون غيره.

ثانيا: الاختلاف الواضح بين المادة 188 والمادة 191 فيما خص مجال الرقابة:

المادة 188 تثير أيضا تثير إشكالا آخر يتعلق بالمادة 191 من الدستور والتي جاء فيها صراحة "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس".

ومن هنا خرجت التنظيمات بحرفية النص الدستوري وعباراته من نطاق مراقبة المجلس الدستوري فلا تخضع لرقابته إذا ما أثير الدفع بشأنها أمام أحد الجهة القضائية والتأسيس الطبيعي أن نص المادة 188 استعمل مصطلح نص تشريعي، وبالتالي يعد التنظيم مبعدا صراحة بموجب النص رغم تزايد عددها سنة بعد أخرى بحسب ما هو مبين في الجدول أدناه، وهو ما يزعزع مبدأ دولة القانون.

ثالثا: التفسير الحر في المادة 188 كفيل بإخراج كم معتبر من النصوص من مجال الرقابة

إن قصر مجال الدفع بعدم الدستورية على الأحكام التشريعية دون التنظيمية سينجر عنه إبعاد السلطة التنفيذية من مجال الرقابة على الدستورية في حال إثارة الدفع أمام أحد الجهات القضائية وما تصدر من كم هائل من المراسيم بنوعها الرئاسية والتنفيذية رغم علاقتها هي الأخرى بمحور الحقوق والحريات، والحجة أن النص الدستوري أشار بصريح العبارة لمصطلح "حكم تشريعي".

فالمادة 188 محددة من حيث مجال الدفع بالتشريع دون سواه أي القوانين والأوامر اعتبارا أن

القوانين العضوية تخضع للرقابة السابقة للمجلس الدستوري، فهي سلطة مقيدة كما وصفها البعض⁽⁴⁵⁾.

وقد صدر القانون العضوي 18-16-المؤرخ في 2 ديسمبر 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مؤكداً على شرط النص التشريعي في المادة 8 منه⁽⁴⁶⁾.
من أجل ذلك طالبت بعض الدراسات إعادة النظر في المادة 188 على نحو يشمل التنظيمات والمعاهدات، لأن المادة المذكورة بصياغتها الحالية لا تكفل حماية شاملة للنصوص الدستورية، بل إنها تهز مبدأ سمو الدستور عن كل النصوص أياً كانت درجة قوتها وطبيعتها والجهة المصدرة لها⁽⁴⁷⁾.
وحتى نستوعب أكثر هذه النقطة وجب الاستدلال بالجدول أدناه.
جدول خاص بالتنظيمات الصادرة 2014-2018⁽⁴⁸⁾

سنة 2014:

العدد	نوع النص
110	المراسيم الرئاسية
267	المراسيم التنفيذية
257	القرارات الوزارية المشتركة
538	القرارات الوزارية
1172	المجموع

عدد القوانين في نفس السنة: 10 وهو قليل مقارنة بالتنظيمات

سنة 2015:

العدد	نوع النص
93	المراسيم الرئاسية
245	المراسيم التنفيذية
216	القرارات الوزارية المشتركة
394	القرارات الوزارية
948	المجموع

عدد القوانين في نفس السنة: 19 + أمرين موافق عليهما بقوانين

سنة 2016:

العدد	نوع النص
79	المراسيم الرئاسية
244	المراسيم التنفيذية
160	القرارات الوزارية المشتركة

356	القرارات الوزارية
839	المجموع

عدد القوانين في نفس السنة: 15 وهو قليل مقارنة بالتنظيمات
سنة 2017:

العدد	نوع النص
122	المراسيم الرئاسية
248	المراسيم التنفيذية
152	القرارات الوزارية المشتركة
439	القرارات الوزارية
961	المجموع

عدد القوانين في نفس السنة: 11 وهو قليل مقارنة بالتنظيمات
سنة 2018:

العدد	نوع النص
98	المراسيم الرئاسية
207	المراسيم التنفيذية
134	القرارات الوزارية المشتركة
468	القرارات الوزارية
907	المجموع

عدد القوانين في نفس السنة: 18 وهو قليل مقارنة بالتنظيمات
هناك بعض التنظيمات تتضمن نصوصا غير دستورية نذكر منها:

1-التنظيم المتعلق بإدارة السجون:

وقد حمله المرسوم التنفيذي 167-08 مؤرخ في 7 يونيو 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة السجون ⁽⁴⁹⁾ . حيث حددت المادة 24 شروط التوظيف الخاصة بهذا السلك وذكرت على رأسها وفي المقام الأول شروط الجنسية الجزائرية منذ خمس سنوات على الأقل. وهذا الشرط مخالف لما استقر عليه اجتهاد المجلس الدستوري.

2-التنظيم الخاص بأسلاك الأمن:

ورد هذا التنظيم في المرسوم التنفيذي 322-10 مؤرخ في 22 ديسمبر 2010 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني. حيث جاء في المادة 47 ما يلي: " لا يمكن أن يوظف أي شخص في أسلاك الأمن الوطني ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية: أن يكون ذا جنسية جزائرية..." ⁽⁵⁰⁾ . وهذا الشرط مخالف لما استقر عليه اجتهاد المجلس الدستوري.

ويكفي الاستدلال بمنظومتين سبق للمجلس الدستوري أن أرسى مبدأ عدم التمييز بين الجزائريين إذا اتحدوا في الجنسية ولا طائل من النظر كون هذا أصيل وهذا مكتسب وفيما يلي بيان ذلك:

1- حالة القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004:

رأي رقم 02 / ر.ق / ع / م / د / 04 مؤرخ في 6 رجب عام 1425 الموافق 22 غشت سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور حيث جاء فيه ما يلي: "واعتباراً أن قانون الجنسية الجزائرية الصادر بموجب الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970، ينص على مبدأ عام في المادة 15 منه يقضي بتمتع الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها، ويستثنى من هذا المبدأ العام، بموجب المادة 16 من نفس الأمر، إسناد نياية انتخابية للأجنبي المتجنس بالجنسية الجزائرية خلال أجل خمس سنوات من تاريخ اكتسابها ما لم يعف من هذا الشرط بموجب مرسوم التجنس. واعتباراً بالنتيجة، فإنّ هذا الاستثناء المنصوص عليه في المادة 16 من قانون الجنسية الجزائرية ورد على سبيل الحصر ولا يتعلق بمهنة القضاء، وبالتالي فإنّ شطر الجملة "منذ عشر سنوات على الأقل الواردة في المادة 41 الفقرة 2 يخل بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة 29"⁽⁵¹⁾.
وصرح المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 41 أعلاه.

2- حالة القانون العضوي للأحزاب السياسية لسنة 2012:

رأي رقم 01 / ر.م. / د. / 12 المؤرخ في 14 صفر عام 1433 الموافق 08 يناير سنة 2012 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور. فيما يخص المطة الأولى من المادة 18 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمحرة كالاتي:

المادة 18: "يجب أن تتوفر في الأعضاء المؤسسين لحزب سياسي الشروط الآتية:

- أن يكونوا من جنسية جزائرية أصلية،

-

-

-

- "....."

- اعتباراً أن المشرع باشرطه الجنسية الأصلية في العضو المؤسس للحزب السياسي، يكون قد تناول موضوعاً سبق للمجلس الدستوري أن فصل فيه بالرأي رقم 01 ر.أ.ق. عض / م. د. المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، بعدم مطابقة هذا الشرط للدستور، استناداً إلى المادة 30 من الدستور،

- واعتبارا لما سبق، يتعيّن التذكير بأن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وغير قابلة للطعن، وترتّب آثارها طالما أن الأسباب التي استند إليها في منطوقها لا زالت قائمة، وما لم تتعرض تلك الأحكام الدستورية للتعديل..."

وانتهى المجلس الدستوري إلى النتيجة التالية:

2- تُعدّ المطّعة الأولى من المادة 18 مطابقة جزئيا للدستور، وتُعاد صياغتها كالاتي: " المادة 18: يجب أن تتوفر في الأعضاء المؤسّسين لحزب سياسي الشروط الآتية:
أن يكونوا من جنسية جزائرية،"⁽⁵²⁾

ملاحظة مهمة:

المادة 75 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية اكتفت بذكر شرط " أن يكون جزائري الجنسية..." وهذا القانون يعد نصا مرجعيا في مجال الوظائف العامة.

نتائج الدراسة:

سبق البيان أن المادة 188 حددت مجال الدفع بعدم الدستورية فقط بالتشريع أي القوانين والأوامر دون أن يمتد الدفع للتنظيمات. وكأن السلطة التشريعية تخضع لرقابة المطابقة والسلطة التنفيذية معفاة منها، أو فلتت منها. وهذا لا يخدم بحال من الأحوال دولة القانون، ويضعف من النشاط الرقابي للمجلس الدستوري. ويجعل عديد الحقوق الدستورية عرضة للانتهاك من قبل التنظيمات.

ولقد بينا واستنادا لقوانين أساسية كيف أن التنظيم أخل بمبدأ المساواة والتمييز بين الجزائريين فيما خص تولي بعض الوظائف العامة حددناها أساسا في إدارة السجون وإدارة الأمن الوطني. رغم أن المجلس الدستوري استقر على مبدأ المعاملة الواحدة للجزائريين وعدم التمييز بينهم في تقلد الوظائف العامة وتبين لنا ذلك خاصة من خلال رأيين مرجعيين يتعلق أحدهما بالقانون الأساسي للقضاء والآخر بالقانون العضوي للأحزاب السياسية سابق الذكر.

توصيات:

- إعادة صياغة المادة 188 من الدستور بدمج التنظيمات، بما يفعل بحق النشاط الرقابي للمجلس الدستوري، ويحمي الحقوق والحريات المكرسة دستوريا.

الهوامش:

(1) أنظر: الدكتور عصام نعمة إسماعيل، لا سمو للدستور إذا كان تفسيره منوط بغير القضاء الدستوري، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المرجع السابق، ص 161.

(2) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 64 لسنة 1963.

(3) لتفصيل أكثر راجع: الدكتور عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري - 1962-2002، ربحانة للكتاب وجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 187 وما بعدها.

(4) أنظر: الدكتور فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 265.

(5) تعرض دستور 1963 لانتقادات كبيرة خاصة من حيث طريقة إعداده حتى أن البعض وصف أسلوب الإعداد بأنه غير ديمقراطي.
أنظر: الدكتور عبد الله بوقفة، القانون الدستوري، تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 62.
(6) شهدت الدول العربية تطورات مختلفة وذات نوعية في مجال الرقابة على الدستورية لتفصيل أكثر راجع: محمود حمد، مراحل تطور الدساتير العربية قبل الألفية الثالثة، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، 2015-2016، ص 15 وما بعدها.
(7) لتفصيل أكثر راجع: بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012، ص 38 وما بعدها.
وأيضا أنظر:

L. FOUGÈRE. LA CONSTITUTION ALGÉRIENNE.

مقال متوفر على الرابط الإلكتروني: aan.mmsh.univ-aix.fr، تاريخ المراجعة 2019-01-13
(8) أنظر: ولد محمد بهية، تطبيقات التعديل الدستوري في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010-2012، ص 41.
(9) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 2 ذو الحجة لسنة 1396 هـ.
(10) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 15 شعبان عام 1366 هـ.
(11) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 27 صفر عام 1400 هـ.
(12) أنظر: في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. عدد 45 لسنة 1988.
(13) أنظر: حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007-2008، ص 155.
(14) أنظر: سامية رايس، مدى حجية وأراء المجلس الدستوري، مذكرة ماجستير، جامعة تبسة، 2005، ص 9.
(15) أنظر: الدكتور فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 269.
(16) أنظر: الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلس الدستوري الجزائري: www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar، تاريخ الإطلاع 12-03-2018.
وأيضا الدكتور فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 269.
(17) أنظر: في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. عدد 9 لسنة 1989.
(18) أنظر:

Dirk BEKELA. CONSTITUTION ALGERIENNE DE 1989: UNE PASSERELLE ENTRE LE SOCIALISME ET L'ISLAMISME?. Afrika Focus, Vol. 7, Nr. 3, 1991. p264.

المقال متوفر على الرابط الإلكتروني: <https://www.socialgerie.net>، تاريخ المراجعة 2019-01-13.
(19) شهدت جمهورية مصر العربية ظهور أول محكمة دستورية سنة 1971. وصدر قانونها الأساس رقم 48 عام 1979. وشهدت المملكة الأردنية ظهور المحكمة الدستورية سنة 2011. أما المملكة المغربية فعرفت نظام المحكمة الدستورية بموجب دستور 2011 وتشكلت من 12 عضوا 6 منهم يعينهم الملك و 6 ينتخبهم البرلمان بعدد متساو من المقاعد أي 3 لكل غرفة.
لتفصيل أكثر بصدد تجارب وأنظمة الدول العربية راجع: عمر العطوط، المحاكم الدستورية بعد الثورات العربية الصفة والمصلحة والولاية القضائية والاستقلال القضائي- دراسة مقارنة-الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 66. وأيضا في ذات المرجع، محمود حمد، الرقابة على التشريعات في العالم العربي نماذج مختارة ودروس مستقاة، ص 75 وما بعدها.
(20) أنظر: الدكتورة ليلي بن بغيلة، دعوى الدفع بعد الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استثناسا بالتجربة الفرنسية، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد الثاني عشر، 2017، ص 54...
(21) أنظر: الدكتور محمد رضا بن حماد، المرجع السابق، ص 292.
(22) أنظر: بوسطله شهرزاد ومدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الرابع، دون سنة النشر، ص 350.
(23) أنظر: محمود حمد، المقال السابق، ص 78. الدكتور فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 279.
(24) أنظر على سبيل المثال: حافظي سعاد، المذكرة السابقة، ص 162..
(25) أنظر: في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. عدد 76 لسنة 1996.
(26) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 54 لسنة 2018.

(27) أنظر: الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري: www.conseil-constitutionnel.dz، تاريخ الزيارة 2019-12-02 الساعة 19.29.

(28) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 57 لسنة 2004.

(29) أنظر: الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري: www.conseil-constitutionnel.dz، تاريخ الزيارة 2019-12-02 الساعة 19.29.

(30) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 38 لسنة 1997.

(31) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 51 لسنة 1997.

(32) أنظر:

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République. JORF n 0171 du 24.07.2008.

(33) أنظر:

Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 *Journal officiel du 11 décembre 2009*, p. 21379, @ n° 1.

(34) أنظر:

Vincent THIBAUD. Le raisonnement du juge constitutionnel *Jalons pour une structuration herméneutique du discours juridique* Thèse en vue de l'obtention du Doctorat en droit. Présentée et soutenue publiquement le 17 juin 2011.. Université Lumière Lyon 2. P 14.

(35) أنظر:

Décision n 2009-595 DC du 3 décembre 2009 loi organique relative a l'application de l'article 61-1 de la constitution.<http://www.conseil-constitutionnel.fr>

(36): <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

(37) أنظر: <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

(38) أنظر: <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

(39) أنظر: <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

(40) أنظر: الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5964 بتاريخ 30 يوليو 2011.

(41) أنظر: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الاثنين 10 ربيع الثاني 1435 الموافق 10 فبراير 2014 السنة 157

(42) وهو ما أكدته بعض الدراسات أنظر على سبيل المثال: الدكتور محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس

الدستوري، العدد الأول 2013، ص 48.

(43) وهو ما أكدته عضو المجلس الدستوري محمد ضيف، أنظر مقاله، أثر قرارات وآراء المجلس الدستوري الجزائري- الواقع والآفاق-مجلة المجلس

الدستوري، العدد 6، 2016، ص 161.

(44) أنظر: الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري، تاريخ الزيارة 2019-12-04 الساعة 15.50

www.conseil-constitutionnel.dz

(45) أنظر: الدكتور جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين- قراءة في نص المادة 188 من الدستور، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، المجلد 4، رقم 1، 2017، ص 49. وأيضا: بلمهدي ابراهيم، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدية، الجزائر، المجلد 3، رقم 1، ص 7. كمال حمريط، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2016 دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 3، رقم 1، ص ص 442-454.

(46) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 54 لسنة 2018. ولتفصيل أكثر بخصوص هذا القانون، أنظر: شامي يسين و لعروسي أحمد، آلية الدفع بعدم الدستورية قراءة في القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانه غليزان، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، 2019، ص ص 08-29.

(47) أنظر: سعوداوي صديق، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور -دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري-مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد السابع، الجزء الأول، 2017، ص 166.

(48) أنظر: الموقع الرسمي للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية: <https://www.joradp.dz>

(49) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 30 لسنة 2008.

⁽⁵⁰⁾ أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 78 لسنة 2010.

⁽⁵¹⁾ أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 57 لسنة 2004.

⁽⁵²⁾ أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 02 لسنة 2012.