الدفع بعدم الدستورية
على ضوء أحكام القانون العضوي رقم 18-16

الدكتور شنة زواوي،
أستاذ محاضر قسم - أ-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس

المقدمة:

كان الدستور لوقت ليس بعيد نصا مهملا من الناحية العملية، بحيث انه في فترات الثمانينات والتسعينات من القرن الحالي كان فقط محل دراسات من خلال رسائل الدكتوراه والملتقيات العلمية...الخ. إلا أنه اليوم أصبح وسيلة للمتقاضي للدفاع عن حقوقه ضد القوانين غير الدستورية من خلال الرقابة على دستورية القوانين التي تنقسم إلى عدة تقسيمات بحسب المعيار المعول عليه في التقسيم، بحيث تنقسم إلى رقابة قبلية وبعدية حسب معيار وقت الممارسة، وتقسم إلى سياسية وقضائية حسب معيار الجهة الممارسة للرقابة وتقسم إلى رقابة دستورية القوانين ورقابة الأحكام القضائية حسب معيار مجال الرقابة كما تقسم إلى رقابة إلغاء ورقابة استبعاد إعمالا لمعيار الأثر المترتب عن الرقابة[1].

ألف الفقه الدستوري ذلك التصنيف الثلاثي لأساليب الرقابة على دستورية القوانين في كافة دول العالم المتمثل في النموذج الأمريكي والنموذج الأوروبي والنموذج الفرنسي.

وبالرجوع إلى جانب التاريخي لأساليب الرقابة حسب النماذج المذكورة، يلاحظ أن القضاء الأمريكي من خلال المحكمة الفيدرالية أسس لفكرة حكومة القضاة والتي مفادها أن القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل في الرقابة على دستورية القوانين ولو من غير وجود نص دستوري

[1]- د.عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقيه النظام القانوني من القوانين الخاصة بالحقوق والحريات في الدساتير المغاربية –الجزائر-تونس والمغرب نموذجا، مجلة المجلس الدستوري، العدد 07، سنة 2017، الجزائر، ص09.

يخول له صلاحية ممارسة الرقابة، وهو ما يلحظه بناظريه من كانت له فرصة زيارة المحكمة الفيدرالية، حيث يلاحظ نقش ملخص الحكم الصادر في قصية ماربوري ضد ماديسون Marbury contre Madison على جدار المحكمة الفيدرالية "واجب القضاء استبعاد القانون المتعارض مع الدستور".

أما النموذج الأوروبي، فيعرف بالنموذج الكلسيني نسبة إلى الفقيه النمساوي هانس كلسن (H-Kelsen) الذي نادى بضرورة إيجاد هيئة قضائية عليا تتولى ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما اتجه له المؤسس الدستوري النمساوي عام 1920 بإنشاء المحكمة الدستورية، والتي كان لها بالغ الأثر على العديد من الدول الأوروبية التي نهجت نهج المؤسس الدستوري النمساوي كألمانيا وايطاليا وتركيا واسبانيا والبلقان...الخ[2]، إلا أن الإختلاف الجوهري بين هذا النموذج والنموذج الأمريكي، يتمثل في أن المنازعة الدستورية فيه هي منازعة مجردة غير مرتبطة بنزاع حقيقي، ومن ثمة يترتب عنها إلغاء وزوال القانون المحكوم بعدم دستوريته من النظام القانوني وهو ما يعرف بالأثر المطلق لأحكام المحكمة الدستورية، على خلاف المنازعة الدستورية الأمريكية التي ترتبط بنزاع حقيقي، ويترتب عنها استبعاد القانون غير الدستوري من التطبيق على النزاع المطروح دون إلغائه بشكل كلي وهو ما يعرف بالأثر النسبي للحكم.

وبين هذين النموذجين، أوجدت فرنسا لنفسها نموذجا يسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة خاصة تتكون من أعضاء يمثلون كلا من السلطتين التشريعية والتنفيذية سميت المجلس الدستوري بموجب أحكام المواد 56-63 من الدستور الفرنسي لعام1958[3].

[2] - د. عمار عباس، المرجع السابق، ص11.

[3] - Frédérique Rueda, cours de contentieux constitutionnel leçon n°2, les modèles de justice constitutionnelle, université numérique, juridique francophone, p 10-13.

ومن أهم الانتقادات التي واجهها المجلس الدستوري الفرنسي تتعلق أساسا بتشكيلته التي وصفت بخادمة السلطة التنفيذية وحاميتها، حيث أن رقابته وقائية لأنها سابقة على صدور القوانين وليست إلزامية إلا بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، أما القوانين الأخرى فلا رقابة عليها من قبله طالما لم يتم إخطاره من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس غرفتين البرلمان أو الوزير الأول وهو ما عبر عنه بحرمان المجلس الدستوري من التحرك التلقائي.

تلك الانتقادات ثم التخفيف من حدتها بإعطاء حق إخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين، وتحرره من الإطار المرجعي الذي وجد فيه بمجموعة من القرارات الهامة التي أصدرها في فترات متعاقبة تتعلق بحماية الحقوق والحريات العامة كحق التجمع وتأكيده على القيمة المعيارية للدستور كأسمى وثيقة في النظام القانوني الفرنسي وأخيرا يمكن المتقاضي من الدفع بعدم دستورية القوانين المطبقة على النزاعات المعروضة أمام القضاء بموجب القانون 2008-724 المؤرخ في 23 جويلية 2008 المتعلق بعصرنة مؤسسات الجمهورية الخامسة[4].

وفي الجزائر يرجع الأصل التاريخي للمجلس الدستوري الجزائري إلى دستور 08 سبتمبر 1963، بحيث أسس المؤسس الدستوري آنذاك المجلس الدستوري كهيئة رقابة على دستورية القوانين، ليتخلى عنها في دستور 1976 لصالح الشرعية الثورية[5] ليعود إلى تجربة المجلس الدستوري في دستور 23 فيفري 1989 إلى غاية اليوم مرورا بدستور 1996 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 في إطار الإصلاحات الدستورية التي عرفتها دساتير الدول العربية عامة والجزائر خاصة.

[4]- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2002، الجزائر، ص150 وما بعدها.

[5] - Loi constitutionnelle n°2008-724 du juillet 2008 de modernisation des institution de la V ème République.

ففي المرحلة الأولى: من دستور 08 سبتمبر 1963 إلى غاية دستور 23 فيفري 1989 ،لم تشكل الرقابة على دستورية القوانين في هذه المرحلة أولوية رغم نص دستور 1963 في مادته 63 على أنه: "يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية، ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح." والمادة 64 التي نصت على أنه: "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني".

كما أن دستور 1976 لم تتضمن أحكامه إشارة إلى المجلس الدستوري[6]، أما دستور 1989، فقد خص المجلس الدستوري بالمواد من 153 إلى 159 منه والتي نظمت إنشاء المجلس الدستوري وتشكيلته وكيفية عمله وكلف بالسهر على احترام الدستور وصحة عمليات الإستفتاء ورقابة الانتخابات الرئاسية والتشريعية والفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات[7]. غير أن دوره كان يقتصر على الرقابة السياسية بعد إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، وسار دستور 1996 في نفس المنحى باستثناء منح الإخطار لرئيس مجلس الأمة بعد استحداث الغرفة السفلى للبرلمان[8].

أما التعديل الدستوري لسنة2016 [9] فقد جاء التعديل الدستوري بإصلاحات هامة تخص المجلس الدستوري مست صلاحياته وتشكيلته وقواعد عمله، والذي يشكل الطعن الفردي بعدم الدستورية محل الدراسة من أهم تلك الإصلاحات، حيث جاءت المادة 188 من الدستور

[6]- د.سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، ط1، سنة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ص 107 وما بعدها.
[7]- د.سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص407.
[8]- راجع أحكام المواد 153، 154، 155-156 من دستور 23 فيفري 1989.
[9]- المادة 166 من دستور 1996.

لتحدد المبادئ التوجيهية الرئيسية المتعلقة بالصلاحيات الجديدة للمجلس الدستوري[10] في مجال تطهير المنظومة القانونية من الأحكام القانونية المخالفة للدستور. والتي توجت بصدور القانون العضوي رقم 18-16، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. والتي هي محل بحث في هذا المقال.

أولا:المجلس الدستوري الجزائري التشكيلة، جهات الإخطار، حجية قراراته :

طالت المجلس الدستوري تعديلات دستورية تضمنت توسيع تشكيلته، ومنح حق إخطار المجلس الدستوري للوزير الأول وأعضاء البرلمان، والدفع بعدم الدستورية الذي يعتبر من التعديلات الجوهرية بحيث مكن بمقتضاه المتقاضي من الطعن في النصوص القانونية الذي يرى فيه مساسا بالحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستوريا.

1) أصبح أعضاء المجلس الدستوري (12) عضوا، أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه يعينهما رئيس الجمهورية وعضوين اثنين (02) ينتخبهما مجلس الأمة وعضويين اثنين (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، وعضوين اثنين (02) تنتخبهما المحكمة العليا وعضوين اثنين (02) ينتخبهما مجلس الدولة.

كما يجب أن يتمتع أعضاؤه بخبرة مهنية لا تقل عن (15) سنة في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في وظيفة القضاء أو المحاماة أو وظيفة عليا في الدولة وأن يكونوا بالغين سن الأربعين سنة كاملة يوم التعيين أو الانتخاب.وذلك حسب نص المادة 184 من الدستور.

2) أصبح حق الإخطار ممكن بالنسبة للوزير الأول و(50) خمسون عضوا من المجلس الشعبي الوطني و(30) عضوا من مجلس الأمة، وذلك ما نصت عليه المادة 187 من الدستور[11].

[10]- القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري.

[11]- محمد بوسلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية، آفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد 08، 2017، الجزائر، ص14.

3) على الرغم من أن المادة 54 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري كانت تنص[12] على أن آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة". إلا أن المؤسس الدستوري أكد من خلال المادة 191 من الدستور على القوة الملزمة لقرارات وآراء المجلس الدستوري من خلال جعلها نهائية وملزمة لكل السلطات العمومية والإدارية والقضائية[13].

4) يفصل المجلس الدستوري في الإخطار خلال أجل شهر على أن يخفض هذا الأجل إلى 10 أيام في حالة وجود طارئ بطلب من رئيس الجمهورية، أما أجل الفصل في حالة الدفع بعدم الدستورية فهو 04 أشهر من تاريخ الإخطار على أن للمجلس حق تمديد هذا الأجل لمدة 04 أشهر أخرى مرة واحدة فقط بناءا على قرار مسبب[14].

5) الآثار التي تترتب على فحص مدى دستورية النص القانوني أو التنظيمي، فهي تتمثل في إما الإقرار بالدستورية ومن ثمة تحصين النص من أي طعن لاحق أو التصريح بعدم الدستورية ومن ثمة يفقد النص غير الدستوري أثره إبتداءا من تاريخ صدور قرار المجلس الدستوري[15].

6) أصبح بإمكان المتقاضي إخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية لما يدعي المتقاضي أمام الجهة القضائية أن النص القانوني أو التنظيمي الذي يتوقف عليه الفصل في النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور وذلك ما نصت عليه المادة 188 من الدستور والتي جاء تطبيقا لها القانون العضوي رقم 18-16، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

[12]- راجع أحكام المواد من 183 إلى غاية 191 من الدستور الجزائري.
[13]- النظام المؤرخ في 06 أبريل 2016- المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري
[14]- المادة 189 فقرة 02 من الدستور الجزائري.
[15]- المادة 191 فقرة 01 من الدستور الجزائري.

ثانيا: الدفع بعدم الدستورية في القانون الدستوري الجزائري:

تطبيقا لأحكام المادة 188 من الدستور الجزائري، صدر القانون العضوي رقم 18-16 سالف الذكر محددا الشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

أ- شروط الدفع بعدم الدستورية طبقا لأحكام القانون العضوي 18-16:

نصت المادة 215 من الدستور الجزائري على أنه:"ريثما يتم توفير جميع الظروف الملائمة لتنفيذ أحكام المادة 188 من الدستور وعملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث سنوات من بداية سريان هذه الأحكام".

1- وجود نزاع أمام إحدى الجهات القضائية:

نصت المادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16 سالف الذكر على أنه: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي إن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل نزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض، إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي تنظر فيه غرفة الإتهام".

جعل المشرع الجزائري من خلال هذا النص المنازعة الدستورية منازعة غير مجردة، إذ أنها مرتبطة ارتباطا عضويا بالنزاع المطروح على الجهات القضائية، إلا أنه ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن مصطلح المحاكمة في النظام القضائي الجزائري لا يقصد بها فقط المحاكمة التي تتم داخل قاعات المحاكم، بل أن النظام القضائي الجزائري فيه الكثير من الهيئات شبه القضائية التي أنيطت بها سلطة الفصل في بعض النزاعات كلجان التحكيم واللجان التأديبية وهذه الهيئات قرارات تقبل الطعن فيها أمام القضاء بنوعيه، فهل معنى ذلك أنه يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها؟ أو يؤجل الدفع إلى غاية صدور القرار عن تلك الهيئة والطعن فيه أمام

القضاء حتى يتسنى للمتقاضي إثارة الدفع أمام الجهة القضائية المطعون أمامها في قرار الهيئة، وإن كان الجواب الثاني غير مقبول على الأقل من الناحية النظرية على اعتبار الأصل العام والقاضي بأنه لا يجوز حرمان أي شخص من الطعن إلا بموجب نص خاص، خاصة وأن المشرع الجزائري منع إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية[16]، فلماذا لم يمنعه أمام تلك الهيئات شبه القضائية؟

وكذلك الأمر بالنسبة للمجلس الدستوري نفسه، خاصة وأنه كلف بالسهر على صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية فهل يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أما المجلس الدستوري باعتباره محكمة انتخابية عند فصلها في المنازعات الانتخابية[17].

علما أن المشرع الفرنسي استبعد من مجال الدفع بعدم الدستورية محكمة التنازع والمحكمة العليا للتحكيم ومحكمة الجنايات الابتدائية بحيث نصت المادة 23-01 من الأمر رقم 58-1067 المعدل والمتمم على أنه:

" Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises, En cas d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort il peut être soulevé dans un écrit accompagnant de déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis a la cour de cassation. »[18].

[16]- قد يصرح المجلس الدستوري بمطابقة حكم تشريعي للدستور شريطة مراعاة التحفظ التفسيري الذي يقيد به التصريح بالمطابقة وهذا التحفظ يكتسي هو الآخر حجية الشيء المقضي فيه، ويلزم السلطات بتطبيقه وحق التفسير الذي يعطيه المجلس الدستوري لهذا الحكم، وكان هذا مماثلة لمسلك المجلس الدستوري الفرنسي، وهو ما أكده المجلس الدستوري الجزائري في مناسبات عدة، من بينها رأيه رقم 03/ رق.ع/م د/ 18 المؤرخ في 02 أوت 2018 والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، وديباجة القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية التي تضمنت ما يلي: "بعد أخذ رأي المجلس الدستوري مع مراعاة التحفظات التفسيرية حول أحكام والمواد 07 و08 و13 و20 و21 في ترقيمها الجديد.

[17]- ولو أن قانون الانتخابات هو قانون عضوي يخضع لرقابة المجلس الدستوري وذلك طبقا لأحكام المادة 136 (فقرة 03) من الدستور الجزائري إلا أن تفسير الظروف يشكل سببا من أسباب الدفع بعدم الدستورية حتى مع وجود تصريح سابق بمطابقة القانون الدستوري طبقا لنص المادة 08 فقرة 02 من القانون العضوي رقم 18-16 سالف الذكر.

[18]- المادة 03 من القانون العضوي رقم 18-16: "لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية...".

2- وجوب إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد الخصوم:

نصت المادة 04 من القانون العضوي 18-16 على أنه: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي".

ولفظ أطراف الدعوى المستعمل من قبل المشرع الجزائري يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي، بل وحتى الأجنبي المعترف به من طرف القانون الجزائري ، وذلك أسوة بالمشرع المغربي الذي عرف لفظ الطرف في الدعوى على أنه: "كل مدع أو مدعى عليه في الدعاوى المدنية أو التجارية أو الإدارية، وكل متهم أو مطالب بالحق المدني أو مسؤول مدني في الدعوى العمومية[19].

3- وجوب إثارة الدفع بمذكرة مكتوبة:

وذلك ما جاء في نص المادة 06 من القانون العضوي سالف الذكر، بحيث نصت على أنه: "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة".[20]

كما أكدت هذا الشرط المادة 03 فقرة 02 من ذات القانون بخصوص الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الجنايات الاستئنافية بقولها: "...غير أنه، يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية، بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف."

ولم يبين المشرع الجزائري مدى وجوبية المحام من عدمه في إبداء الدفع، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 05 من ذات القانون يلاحظ أنه أحال إلى كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، ومن ثمة يمكن القول بأن القضايا التي تشترط فيها التمثيل بمحام،

[19]- محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص15.

[20]- د. عمار عباس، المرجع السابق، ص 30.

ينبغي إثارة الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة موقعة من قبل محام، أما في القضايا الأخرى التي يمكن فيها للمتقاضي مباشرة الخصومة بنفسه يمكن له إثارة الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة وموقعة منه. وهذا هو موقف المشرع الفرنسي على خلاف المشرع التونسي الذي اشترط أن تكون العريضة موقعة من قبل محام لدى محاكم التعقيب[21].

4- ينبغي أن يكون الحكم التشريعي المدعى عدم دستوريته مفيدا وذو جدوى:

وهو ما عبرت عنه المادة 02 من ذات القانون بعبارة: "....الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور..." والفقرة الثانية من المادة 08 من ذات القانون: "..أن يتوقف على الحكم التشريعي المفترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة" والفقرة الثالثة من نفس المادة: "...أن يتسم الوجه المثار بالجدية".

إن هذا الشرط جاء بغية تفادي الإجراءات التعسفية التي يكون الغرض منها تعطيل عمل الجهات القضائية عن طريق إطالة أمد النزاع[22].

5- يجب أن ينصب الدفع على "حكم تشريعي" (قانون):

يشمل الحكم التشريعي في النظام القانوني الجزائري (القوانين العضوية، القوانين العادية، الأوامر المصادق عليها من قبل البرلمان ومن ثمة تستثنى المراسيم والقرارات لأنها خاضعة لرقابة القضاء[23].

6- يجب أن يكون القانون المطعون فيه ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا:

إن مفهوم الحقوق والحريات لا زال لم يستقر بعد، بحيث أن التوجه العالمي يفسر الحقوق والحريات على ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهد الدولي للحقوق

[21] - استبدل المجلس الدستوري عبارة "مذكرة مكتوبة ومستقلة" التي كانت واردة في مشروع القانون العضوي 18-16 بكلمة "مذكرة مكتوبة ومنفصلة" تفاديا للبس بين استقلالية الهيئات والمؤسسات الواردة في الدستور في المواد 156-176-182-194-198-202 من الدستور، راجع في هذا العدد رأي المجلس الدستوري رقم 03 سالف الذكر.

[22]- د.عمار عباس، المرجع السابق، ص30.

[23]- محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص18.

السياسية والمدنية، ويلاحظ أن هذين الوثيقتين توسع من رقعة الحقوق الفردية على حساب الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، في حين أن بعض الدول إعمالا بمبدأ مراعاة الخصوصيات الدينية والثقافية تقلص من رقعة الحقوق والحريات، الأمر الذي يترك الباب مفتوحا على مصراعيه أمام المجلس الدستوري الجزائري لتفسير كتلة الحقوق الدستورية، في ظل إضافة المؤسس الدستوري الجزائري لمجموعة من الحقوق والحريات في 42 مادة منها (المساواة بين الرجل والمرأة في العمل وحرية التجارة والاستثمار وحرية التظاهر السلمي وحرية الصحافة والحق في بيئة سليمة...الخ.

ولو أن المجلس الدستوري حدد في مناسبات سابقة مكونات الكتلة الدستورية المتضمنة للحقوق والحريات ممثلة في ديباجة الدستور والدستور والمعاهدات الدولية والأعراف الدبلوماسية بمناسبة فحص مطابقة كل من قانون الانتخابات والقانون الأساسي للنائب الجزائري سنة 1989 ولو أن هذا الاتجاه سيكون محل نظر من قبل المجلس الدستوري مستقبلا في ظل دسترة المسألة الأولية للدستورية.

7- يجب ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق الحكم بدستوريته (قرينة الدستورية):

تضمنت هذا الشرط الفقرة الثالثة من المادة 08 من القانون العضوي سالف الذكر بقولها: "...ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف"، وهو مطابق لنص المادة 23-02 من الأمر رقم 58-1067 المؤرخ في 07 نوفمبر 1958 المعدل والمتمم الفرنسي المتضمن القانون العضوي للمجلس الدستوري الفرنسي:

« …Elle n’a pas déjà été déclarée conforme à la constitution dans les motifs et le dispositif d’une décision du conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances… »

على ضوء هذا الشرط، يلاحظ أن القوانين العضوية لا يجوز إثارة الدفع بعدم دستوريتها لأنها تخضع للرقابة السياسية قبل الصدور وكذلك الأمر بالنسبة لكل قانون كان محل رقابة سابقة

من قبل المجلس الدستوري بناءا على إخطار من الجهات المحددة قانونا، وعليه يبقى فقط محلا للدفع القوانين العادية التي لم تكن محل رقابة سابقة من قبل المجلس الدستوري.

ب-الإطار العملي للفصل في الدفع بعدم الدستورية:

1-الإجراءات السابقة على فصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية:

جعل المشرع الجزائري مسالة التصدي من قبل المجلس الدستوري للدفع بعدم الدستورية مرهونا بالإحالة إليه حصرا من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ومن ثمة لا يمكن للمتقاضي اللجوء إلى المجلس الدستوري مباشرة، بحيث نصت المادة 07 من القانون العضوي سالف الذكر على أنه: " تفصل الجهة القضائية فورا بقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة..."

وفي حالة ما إذا قررت الجهة القضائية إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإنه يتعين عليها إرسال عرائض الأطراف ومذكراتهم خلال 10 أيام من تاريخ صدور قرارها ويبلغ إلى أطراف الدعوى دون أن يكون قابلا لأي طريق من طرق الطعن.

أما إذا قررت رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب قواعد الإختصاص، فعليها أن تبلغ القرار إلى الأطراف الذين لا يحق لهم الطعن فيه إلا مع الحكم الصادر في النزاع[24].

[24]- ولو أن القوانين العضوية تخضع لرقابة المجلس الدستوري وجوبا (رقابة سابقة) ومن ثمة تتمتع بقرينة دستورية إلا إذا تغيرت الظروف، فإن ذلك يعد سببا من أسباب الدفع بعدم الدستورية رغم قرينة الدستورية، كما أن الدستور الجزائري أعطى مجلس الدستوري سلطة فحص مدى دستورية النصوص التنظيمية في المادة 190 منه حيث نصت على أنه: " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره إبتداءا من يوم قرار المجلس"، ولهذا نتساءل هل يمكن للمجلس الدستوري فحص دستورية النصوص التشريعية والتنظيمية تلقائيا أم أنه يتوقف ذلك على إخطاره من قبل الجهات المخولة دستوريا بذلك، بل أن المادة 186 من الدستور تقضي بأن المجلس الدستوري يفصل برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات" فهل الرأي له أثر فقدان النص أثره إبتداءا من يوم قرار المجلس كما عبرت عن ذلك المادة 192 من الدستور، لهذا فلابد من إعادة صياغة نص المادة 195 من الدستور، لتصبح تعلق فهي الدستورية في النص التنظيمي على إخطار من قبل إما رئيس الجمهورية أو مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو 30 نائبا من مجلس الأمة حسب المادة 187 من الدستور.

وفي حالة إرسال الملف إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يتعين على الجهة القضائية المرسلة إرجاء الفصل في قضيته إلى غاية صدور قرار الجهة المرسل إليها (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) أو المجلس الدستوري في حالة إحالة الدفع إليه من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة[25].

ورغم ذلك فإن الإرجاء لا يترتب عنه وقف التحقيق واتخاذ الإجراءات التحفظية أو المؤقتة، ويتعلق الأمر هنا بكل الجهات القضائية سواء كانت مدنية أو جزائية[26].

غير أنه في القضايا الجزائية لا يترتب عن إرسال الدفع بعدم الدستورية إرجاء الفصل في القضية لما يكون الشخص محبوسا أو تكون الدعوى ترمي إلى وضع حد للحرمان من الحرية ولما ينص القانون على وجوب الفصل في القضية على سبيل الاستعجال أو خلال أجل محدد[27].

وإن حدث وأن فصلت الجهة الابتدائية دون انتظار للقرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية في الحالات المذكورة أعلاه، يضيف على الجهة الاستئنافية إرجاء الفصل في الدعوى إلا إذا كانت أمام حالة من الحالات المذكورة سابقا[28].

---

[25]- جاء في هذا الصدد رأي المجلس الدستوري بخصوص رقابته السابقة على القانون العضوي رقم 18-16 حول هذه النقطة بالذات التي كانت واردة في المادة 09 من ذات القانون الذي قال فيه: "...واعتبارا أن المشرع بإقراره لقضاة الجهات القضائية تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري، وتفسير الظروف، مع دراسة الطابع الجدي للوضع المثار من أحد أطراف النزاع، لا يقصد بذلك منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية مماثلة لتلك المخولة حصريا للمجلس الدستوري، واعتبارا أن ممارسة الاختصاص الذي يعود حصريا وبإرادة المؤسس الدستوري إلى المجلس الدستوري تقتضي أن يتقيد القضاة، عند ممارسة صلاحياتهم بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 09 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعترض عليه من قبل أحد أطراف النزاع، وفي ظل هذا التحفظ، فإن المادة 09 من القانون العضوي، موضوع الإخطار تعد مطابقة للدستور".

[26]- راجع المادة 01/10 من القانون العضوي 18-16 سالف الذكر.

[27]- راجع المادة 02/10 من القانون سالف الذكر.

[28]- راجع المادة 11/ فـ01 من القانون سالف الذكر.

ونفس القواعد تطبق أمام المحكمة العليا باعتبارها جهة نقض ومجلس الدولة باعتباره جهة استئناف أو نقض حسب الحالة، بحيث اذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، فيتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية، غير انه لا يتم إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمهما بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال[29].

وقد يحدث وأن يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة لأول مرة طبقا لنص المادة 02 فقرة 02 من القانون العضوي سالف الذكر، "... كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض.."، ومن ثمة يتعين على هاتين الجهتين القضائيتين الفصل فيه خلال أجل شهرين من تاريخ إثارة الدفع أمامها، ويبين عليها إرجاء الفصل في القضية إلى حين الفصل في الدفع بعدم الدستورية إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانت المحكمة العليا أو مجلس الدولة ملزمتان بالفصل في الدعوى على سبيل الاستعجال أو خلال أجل معين[30].

هذا وسواء قررت المحكمة العليا أو مجلس الدولة رفض الدفع بعدم الدستورية[31]، أي إرسال قرارها المسبب إلى المجلس الدستوري فيتعين عليها إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية وتبليغ الأطراف خلال 10 أيام من تاريخ صدور قرارها[32].

[29]- راجع المادة 11/ف 02 من القانون سالف الذكر.

[30]- راجع المادة 12 من القانون سالف الذكر.

[31]- راجع المادة 14 من القانون سالف الذكر.

[32]- قدم المجلس الدستوري تحفظا تفسيريا بمثابة رقابته على نص المادة 14 فقرة 02 في طبعتها الأولى، بحيث ألزم المحكمة العليا ومجلس الدولة بتقديم نسخة من القرار المسبب الذي بمقتضاه تقرر المحكمة العليا

كما أنه في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية خلال اجل شهرين من تاريخ إرسال الدفع بعدم الدستورية من الجهة القضائية، يحال الدفع بعدم الدستورية بصورة تلقائية إلى المجلس الدستوري[33].

2-الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري:

عند تلقي المجلس الدستوري الدفع بعدم الدستورية، يلزم قانونا بإخطار رئيس الجمهورية[34]، ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول والذي يمكن له توجيه ملاحظاتهم أمام المجلس الدستوري[35]، وجعل المشرع الجزائري جلسات المجلس الدستوري علانية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله[36]، كما يمكن

أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، إلى المجلس الدستوري ليتمكن هذا الأخير من الإطلاع على احترام تلك الجهات القضائية لإختصاصاتها، وذلك بقوله: "....واعتبارا أن إمكانية إرسال قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف إلى المجلس الدستوري من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة يتم في حالة وحيدة وهي عند قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى الشروط والإجراءات الواردة في المادتين 9 و14 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، فإنه بالمقابل يفهم من ذلك عدم إرسال نسخة من القرار المسبب لرفض إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من طرف الجهات القضائية العليا المذكورة أعلاه، ففي هذه الحالة، قد تفصل هذه الأخيرة في تقدير دستورية الحكم التشريعي المفترض عليه لكي يتمكن المجلس الدستوري من الإطلاع على احترام الجهات القضائية لاختصاصها واعتبارا بالنتيجة، فإن مهمة السهر على احترام الدستور المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 182 من الدستور ومتطلبات الشفافية، تقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب الذي من خلاله تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري. واعتبارا أنه ولمراعاة هذا التحفظ فإن المادة 14 من القانون العضوي، موضوع الإخطار تعد مطابقة للدستور".

[33]- راجع المادة 19 من القانون سالف الذكر.

[34] - راجع المادة 20 من القانون سالف الذكر.

[35]- وهذا معناه أن الإحالة تتم مباشرة من طرف الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية وذلك حسب التفسير الذي أعطاه المجلس الدستوري النظام المؤرخ في 2016/04/06 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر. عدد 29 الصادر بتاريخ 11 ماي 2016.وفي رأيه حول مدى مطابقة القانون العضوي السالف الذكر للدستور، صرّح المجلس الدستوري : "... إن المشرع بإقراره إحالة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري نتيجة عدم فصل المحكمة العليا ومجلس الدولة في الآجال المحددة، فإنه يقصد إرسال الجهة القضائية المعنية ملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، وفي ظل هذا التحفظ، تعد هذه المادة من القانون العضوي موضوع الإخطار، مطابقة للدستور".

[36]- في تفسيره لهذه المادة، قرر المجلس الدستوري أنه لم يكن قصد المشرع إغفال صلاحية رئيس الجمهورية في إمكانية إبداء ملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية، بإقراره ذلك صراحة لرئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول، وفي ظل هذا التحفظ، تعد هذه المادة من القانون العضوي مطابقة للدستور، انظر

لممثل الحكومة والأطراف الممثلين من قبل محاميهم تقديم ملاحظاتهم وجاهيا[37]، وحتى مع انقضاء الدعوى التي أثير بشأنها الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان يواصل المجلس الدستوري نظر القضية ويبلغ جميع قراراته سواء كانت بالرفض أو بعدم الدستورية أو حتى التحفظ إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الإحالة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، وتنشر جميع قراراته في الجريدة الرسمية[38].

فعلى ضوء هذه الأحكام يلاحظ أن المجلس الدستوري يتخذ قراره بعدم الدستورية ويترتب على ذلك فقدان القانون أثره من التاريخ الذي يحدده وهو ما جعل أحد فقهاء القانون في فرنسا يصفه ب"سيد الآجال" le maître du temps"[39]، بحيث نصت المادة 189 فقرة 02 من الدستور الجزائري على أنه: "... عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، بناءا على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.."

ونصت المادة 191 من الدستور الجزائري فقرة 02 على أنه: "...إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره إبتداءا من اليوم الذي يحدد قرار المجلس الدستوري. تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية."

رأي المجلس الدستوري رقم 03 المؤرخ في 02 أوت 2018- المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور .ج.ر. عدد 54، الصادر في 2018/09/05.

[37]- راجع المادة 22 من القانون سالف الذكر.

[38]- النظام المؤرخ في 2016/04/06 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر. عدد 29 الصادر بتاريخ 11 ماي 2016.

[39]- راجع المادة 25 من القانون العضوي رقم 18-16 سالف الذكر.

الخاتمة:

على ضوء هذه الدراسة المتواضعة والتي جاءت في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016 والقانون العضوي 18-16 اللذان شكلا الإطار القانوني لتمكين المتقاضين من اللجوء إلى المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية، باعتبارها إحدى المستجدات القانونية في النظام القانوني الجزائري، و بمقتضى هذه المستجدة أصبحت المنازعة الدستورية في الجزائر ذات طابع قضائي، و أصبح المجلس الدستوري قاضيا يحاكم أمامه القانون وفق قواعد المحاكمة من علانية الجلسة والوجاهية وسرية المداولات ومرافعات الدفاع.[40]

على الرغم من أن دسترة الدفع بعدم الدستورية يساهم في حد كبير في التأطير القانوني لحقوق المواطن وحرياته الأساسية ويفعل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من خلال تفعيل دور المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية إلا أن هذه الدراسة قد كشفت عن بعض الثغرات التي بإمكان المشرع والمجلس الدستوري تلافيها مستقبلا من خلال الممارسة تدعيما لفعالية ونجاعة القضاء الدستوري ومن تلك الملاحظات ما يلي:

1) ضرورة تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والإجراءات الجزائية وقانون المساعدة القضائية لتصبح تتلاءم مع المستجدات المرتبطة بالدفع بعدم الدستورية.

2) ضرورة النص على حدود المجلس الدستوري فيما يتعلق بسلطة الاقتصار على أوجه الطعن التي تمت إثارتها أو حقه في إثارة أوجه الطعن بعدم الدستورية لم يثرها الطاعن بمناسبة نظره في الدفع بعدم الدستورية.

3) ضرورة إلزام المجلس الدستوري بتحديد التاريخ الذي ينتج فيه قراره آثاره في إطار الدفع بعدم الدستورية الذي لا يمكن أن يتجاوز 06 أشهر كحد أقصى.

[40] -C.F, Disant Mathieu, « les effets dans le temps des décisions QPC, le conseil constitutionnel, « maître du temps »le législateur, bouche du conseil constitutionnel » les nouveaux Cahier du conseil constitutionnel, 2013/3 n°40, p 63, 82.

الملخص:

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين مصطلحًا قانونيًا يستخدم في القانون الدستوري لتعيين حق كل فرد في القول إن الحكم التشريعي يتعارض مع الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور. وهو من أهم المستجدات التي تضمنها التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أقر في مادته 188 هذه الآلية القانونية الجديدة التي تخول لكل طرف في النزاع، شخصا طبيعيا كان أو معنويا حق الاعتراض أمام جهة قضائية على دستورية الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع بدعوى أنه ينتهك الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور.

وقبل هذا الإصلاح، لم يكن لدى المتقاضي أية فرصة للتساؤل حول مطابقة القانون مع الدستور بعد دخوله حيز التنفيذ. و في هذا المنحى، صدر القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الذي تضمن على الخصوص إجراءات تطبيق هذه الآلية أمام قاضي الموضوع و أمام الجهات القضائية العليا و المجلس الدستوري. ولا شك أن الأحكام الدستورية الجديدة المتصلة بهذه الآلية تمثل "وسيلة بين يدي المواطن لحماية حقوقه و حرياته الأساسية" عبر تمكينه، و بصورة غير مباشرة ،من تفعيل إجراءات إخطار المجلس الدستوري، طالما اعتبر أن حكما تشريعيا ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

الكلمات المفتاحية:

الدستور، الدفع بعدم الدستورية، مسألة الأولوية الدستورية، المجلس الدستوري، الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

Abstract:

The exception of unconstitutionality is a legal term used in constitutional law to designate the right of everyone to argue that a legislative provision is contrary to the rights and freedoms guaranteed by the Constitution.

The exception of unconstitutionality issue is governed by Article 188 of the Constitution. It was established by the organic law18-16 of 02 September 2018. Prior to this reform, the litigant had no opportunity to question the conformity of a law with the Constitution after it came into force.

This new constitutional provision on this mechanism represents "a means available to the citizen to protect his fundamental rights and freedoms" by allowing him indirectly to activate the procedure of notification to the Constitutional Council. If he claims that a legislative provision violates the rights and freedoms guaranteed by the Constitution.

Keywords :

The constitution, The constitutional question**,** The exception of unconstitutionality, The constitutionnal Council, The rights and freedoms guaranteed by the Constitution.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

1-الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2002، الجزائر.

2-د.سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، ط1، سنة2003، دار الهدى عين مليلة، الجزائر.

3-- محمد بوسلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية، آفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد 08، 2017، الجزائر.

4-د.عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقيه النظام القانوني من القوانين الخاصة بالحقوق والحريات في الدساتير المغاربية -الجزائر-تونس والمغرب نموذجا، مجلة المجلس الدستوري، العدد 07، سنة 2017، الجزائر.

5- الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن، تقرير صادر عن المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، بدون سنة نشر، تونس.

المراجع باللغة الفرنسية:

1- Dominique, Rousseau, la question prioritaitaire de constitutionnalité, extenso éditions, paris, 2010.

2- Frédérique Rueda, cours de contentieux constitutionnel leçon n°2, les modèles de justice constitutionnelle, université numérique, juridique francophone.