

أثر الدفع بعدم الدستورية على الممارسة الرقابية للمجلس الدستوري

د. أوثن حنان محاضر _أ_

ط.د. صهيب ياسر محمد شاهين

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة

مقدمة :

أوجدت الأيدولوجية الليبرالية شكلا جديدا للعيش في الدولة، الذي يبنى أساسا على حرية الأفراد في اختيار طريقتهم في العيش، من خلال اختيار البرنامج الذي يحوز الأغلبية، كل ذلك تفاديا للعودة إلى عصر الاستبداد والعبودية وسيطرة التاج والكنيسة التي كانت تتميز بانحصار السلطة في يد واحدة، ولكي تحافظ على استمرارية ذلك النظام أو شكل العيش استخدمت تقنيات وآليات وأوجدت قيا موضوعية متمثلة أساسا في الديمقراطية ومنظومة الحقوق والحريات ومبدأ الفصل بين السلطات، وقيا مؤسساتية متمثلة في البرلمان والمجالس المختلفة، كما أطرت ذلك بنظام قانوني هرمي يستند إلى قواعد أساسية سامية تستمد كل القواعد الأخرى أساسها منها و يخضع لها كل الأفراد، ذلك الشكل المكتوب الذي تميز بالعلو والسمو والحديث هنا عن الدستور الذي يحدد شكل العيش وطبيعة نظام الحكم والمبادئ الأساسية للمجتمع المختارة أساسا بحرية من قبل الأفراد .

ويتكيف وتأقلم الأيدولوجية الليبرالية مع الواقع وعمل المنظرين على تنقيحها، أصبحت النصوص الدستورية تحتل المكانة الأسمى في سلم التدرج الهرمي للأنظمة القانونية لأغلب دول العالم وتضفي الشرعية على الممارسات التي تقوم بها السلطة في الدولة وتكفل الحماية القانونية والرقابة على عمل السلطات، لكن ذلك السمو، أي سمو الدستور، يحتاج إلى ضمانات لإعماله إن

صح القول ووسيلة فعالة لإنفاذه، ولعل من أهم الوسائل التي تحقق الرقابة على مدى احترام التسلسل الهرمي وكذا مدى احترام سمو تلك القواعد الدستورية على أغلب ما ينتج دونها في الدرجة من قوانين تلك الضمانة التي أصبحت تعرف لدى القانونيين بالرقابة على دستورية القوانين، والتي أصبحت كذلك ضامنة لحقوق الأفراد بعدما أصبح النص على تلك الحقوق والحريات في الدستور غير كافي للمحافظة عليها .

حيث أصبح لآلية الرقابة على دستورية القوانين دور أساسي في الوقت الراهن في بناء دولة القانون والمحافظة على سمو الدستور وتعزيز الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات الأساسية منها والعامّة، والجزائر باعتبارها قد لبست لباس الليبرالية في تسعينيات القرن الماضي فإن نظامها القانوني وتجربتها الدستورية لم تخلو من اعتناق آلية الرقابة على دستورية القوانين من خلال إيجاد هيئات ومؤسسات دستورية تفعل تلك الرقابة وتحافظ على سمو الدستور، ويظهر ذلك جليا من خلال التعديلات التي طرأت على الدستور الجزائري خاصة من سنة 1989 الذي يعتبر أول دستور ينطبق مع النموذج الليبرالي إلى غاية آخر تعديل له سنة 2016، والتي فعلت من دور المجلس الدستوري من خلال اعتماد مجموعة من آليات الرقابة على مختلف التشريعات سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، ولعل أبرزها الدفع بعدم الدستورية الذي تضمنه التعديل الأخير لسنة 2016 كآلية رقابة جديدة ممنوحة للأفراد على مدى احترام التشريع للحقوق والحريات؛ كما جاء في التعديل الدستوري الأخير، كذلك تعديل تركيبة المجلس الدستوري الذي من خلاله يحاول المؤسس الدستوري إضفاء نوع من الطبيعة القضائية للمجلس الذي كانت تغلب عليه الطبيعة السياسية وذلك تماشيا مع الدور المنوط به .

من خلال وسيلة الدفع بعدم الدستورية كآلية تمكن الأفراد من إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية القوانين المطبقة عليهم بناء على إحالة من الجهات القضائية العليا في الدولة، فإنها تعد كذلك وسيلة لصيانة سمو الدستور وشكل من أشكال الرقابة اللاحقة للقوانين، إلا أن طبيعته القضائية تعتبر سابقة من حيث الإجراءات التي تضمنتها المادة 188 من الدستور، ومن خلال كل هذا وتبعاً لما سلف ذكره فإن موضوع دراستنا يثير الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يتوافق الدفع بعدم دستورية القوانين مع المبادئ الدستورية؟ وكيف يؤثر على طبيعة رقابة المجلس الدستوري؟

لمعالجة هذا التساؤل، عمدنا على خطة ارتأينا من خلالها الوقوف أولاً على:

هل رقابة المجلس الدستوري للتشريع رقابة سياسية وما هي أهم صور هذه الرقابة؟

والتساؤل الثاني هو:

ما هي طبيعة الرقابة بعد صدور القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري وكذلك القانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وهل أصبحت رقابة المجلس الدستوري للتشريع ذات طبيعة قضائية؟

وعليه، تم تقسيم الدراسة كالآتي:

المحور الأول: أنماط رقابة المجلس الدستوري الجزائري للقوانين.

المحور الثاني: قراءة في القانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

المحور الأول: أنماط رقابة المجلس الدستوري الجزائري للقوانين

نحدد في هذه الجزئية أنماط الرقابة التي يعتمد عليها المجلس الدستوري خلال ممارسته مهامه الرقابية على القاعدة القانونية .

أولاً: الرقابة السياسية للمجلس الدستوري الجزائري للقوانين

كلف المجلس الدستوري بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، حيث يمارس نوعين من الرقابة، الرقابة الدستورية الوقائية، أي قبل صدور القانون من خلال مراقبة مطابقة نصوص هذا القانون مع الدستور. أما النوع الآخر، فهو رقابة لاحقة بعد صدور القانون.

يتوقف تحريك الرقابة بنوعها على آلية الإخطار المنصوص عليها دستورياً، ونص الدستور الجزائري كذلك على الهيئات المخول لها ذلك، التي في غالب تكوينها أو طبيعتها هي هيئات سياسية. لذا تدعى بالرقابة السياسية للمجلس الدستوري، اقتداء بالنموذج الفرنسي الذي كرس الرقابة السياسية على دستورية القوانين، عكس الأنماط الأخرى لرقابة دستورية القوانين التي تكون ذات طابع قضائي كأمرها مثلاً¹.

1. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة مصر 1996، ص، 450.

1. رقابة مطابقة القوانين للدستور من قبل المجلس الدستوري

1.أ. الرقابة الوجودية للمجلس الدستوري

جاء نص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات، والقوانين والتنظيمات".¹

أما الفقرة الثانية من نفس المادة، فأقرت بالرقابة القبلية للقوانين العضوية التي يصادق عليها البرلمان وقبل أن تصبح نافذة بوجوب ابداء الرأي فيها. حيث يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

من خلال نص المادة، يتضح أن الرقابة القبلية تكون بالنسبة للقوانين العضوية وذلك بعد مصادقة البرلمان بغرفتيه عليها، ويخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري الذي يمارس رقابته عليها بصفة وجوبية لمعرفة ما مدى دستورية القانون العضوي، كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على الرقابة القبلية الوجودية للمجلس الدستوري إذا تعلق الأمر كذلك بالنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان.

ومن خلال استقراء المادة السابقة، يلاحظ أن الرقابة القبلية بالنسبة للقوانين العضوية، وكذا النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان تكون وجوبية عن طريق إبداء الرأي وبعد إخطار من رئيس الجمهورية، وهنا نلمس العديد من الإشكالات:

1. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية رقم 14 لسنة 2016.

- هل أن المؤسس الدستوري قصد من وراء النص على الوجوبية التلقائية في إبداء الرأي أم قصد به إلزامية الإجراء من أجل صحة مطابقة النصيين للدستور؟

- الإشكال الآخر يتعلق بمدى القوة الملزمة لأراء المجلس الدستوري في هذه الحالة؟

1.ب. الرقابة على المعاهدات الدولية

بالنسبة للرقابة على دستورية المعاهدات و الاتفاقيات الدولية، فإن نص المادة السالفة الذكر لم تحدد طبيعة الرقابة القبلية هل هي وجوبية أم اختيارية، بل حددت صلاحيات الإخطار فقط في مجال الاتفاقيات الدولية، لكن بالرجوع إلى نص المادة 165 من دستور 1996¹، فإننا نجد أنها وفي فقرتها الأولى تنص صراحة على أن الرقابة الدستورية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية تكون اختيارية وفق آلية الإخطار، كما أنها قد تكون سابقة أو لاحقة لدخول المعاهدات حيز النفاذ، كما أن المادة 168 من دستور 1996²، نصت على إلزامية رأي المجلس الدستوري في حالة نضه على عدم دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية، فلا يتم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية، وهو ما لا نلاحظه بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان .

1.ج. الرقابة على القوانين العادية

القوانين العادية هي تلك القوانين التي يشرع فيها البرلمان بموجب المجالات التي منحها له الدستور والمحددة أساسا بنص المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016³، حيث أن

1. المادة 165 من الدستور 1996 المؤرخ 28 نوفمبر 1996.

2. المادة 165 من الدستور 1996 المؤرخ 28 نوفمبر 1996.

3. المادة 140 القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري- الجريدة الرسمية- رقم 14 لسنة 2016.

الرقابة السياسية للمجلس الدستوري لمدى مطابقة تلك القوانين والنصوص للدستور كما ورد فيه، تكون قبلية، خلال فترة 30 يوما المنصوص عليها في المادة 144 من الدستور ابتداء من تاريخ استلام رئيس الجمهورية للقانون إذا أُخطِر به المجلس الدستوري من قبل سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 187 من الدستور¹، وتكون بعدية في حالة ما إذا كان الإخطار من هذه السلطات، بعد صدور القانون من رئيس الجمهورية.

وتجدر الإشارة إلى سكوت المؤسس الدستوري عن مهلة الإخطار، فليس هناك آجال محددة لتحريك الرقابة الدستورية اللاحقة للقوانين العادية حيز التنفيذ، أي أنها محل طعن لدى المجلس الدستوري لفحص ما مدى دستوريتهما مهما كان تاريخ صدورهما.

2. الهيئات السياسية المكلفة بالإخطار والرقابة الدستورية

جاء نص المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016²، ليحدد لنا السلطات والهيئات المخول لها دستوريا إخطار المجلس الدستوري لمراقبة ما مدى دستورية التشريعات. وأغلب هذه الهيئات، سياسية، حيث جاء نص المادة كما يلي:

يخطر المجلس الدستوري:

- رئيس الجمهورية،
- رئيس مجلس الأمة،

1. المادة 187 القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري-الجريدة الرسمية-رقم 14 لسنة 2016.
2. المادة 187 القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري-الجريدة الرسمية-رقم 14 لسنة 2016.

- رئيس المجلس الشعبي الوطني ،

- الوزير الأول ،

- 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني ،

- 30 عضوا من مجلس الأمة.

يلاحظ أن التعديل الدستوري الأخير، وعكس ما نصت عليه المادة 165 من دستور 1996¹ قد أضاف حق الإخطار إلى الوزير الأول، و50 نائبا، و30 عضوا مما يعبر صراحة على أن المؤسس الدستوري وسع في حق الإخطار، لكن دون الخروج من الهيئات السياسية ما يعتبر تعبيرا ضمنيا على تفرد السلطات السياسية في الدولة بحق الإخطار في مجال الرقابة الدستورية السياسية.

كما يلاحظ من نص المادة كذلك عدم تقييد هذه الهيئات السياسية لا بالنصوص محل الإخطار، ولا بالمجالات التي يسمح لها باستخدام حقها في الإخطار، وذلك عكس ما سنلاحظه بالنسبة للأفراد في مجال الرقابة القضائية للمجلس الدستوري، حيث أن حقهم مقيد في مجالات محددة ووفق شروط معينة وهو ما سيأتي ذكره لاحقا.

ثانيا: الرقابة القضائية للمجلس الدستوري الجزائري للقوانين

إن انتشار ثقافة الحقوق والحريات في العالم انعكس على الجزائر من خلال احتلالها مكانة مميزة في النظام القانوني الجزائري، حيث انفرد المؤسس الدستوري بتنظيم الحقوق

1. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومه الطبعة 1، الصفحة 65.

والحريات الأساسية، وترك تنظيم الحقوق والحريات العامة من اختصاص السلطة التشريعية، كما أوجد آليات لمراقبة مدى احترام تلك الحقوق خاصة الأساسية منها ضمانا لها، ولعل أهم آلية هي منح الأفراد إمكانية رقابة مدى احترام المشرع لها من خلال الدفع بعدم الدستورية كآلية لإخطار المجلس الدستوري وصورة من صور الرقابة القضائية له، كما أن ذات التعديل كَيْفَ تشكيلة المجلس الدستوري تماشيا مع التحول الجديد في الرقابة، من رقابة سياسية بحتة إلى رقابة مزدوجة سياسية وقضائية.

1. تعديل تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري تماشيا مع الدور الرقابي القضائي للمجلس الدستوري الجزائري.

من خلال الرجوع إلى نص المادتين 183 و 184 من تعديل الدستور لسنة 2016، فإننا نلاحظ أن المؤسس الدستوري أشرك السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية في تشكيلة المجلس الدستوري بنسب متساوية، حيث أن لكل سلطة أربعة أعضاء يمثلونها داخل المجلس، وحيث أن رئيس الجمهورية بصفته ممثل السلطة التنفيذية يعين أربعة أعضاء منهم الرئيس ونائبه، أما السلطة التشريعية، فتكون ممثلة في أربعة أعضاء: نائبين منتخبين من المجلس الشعبي الوطني وعضوين منتخبين من مجلس الأمة، كذلك خصّ المؤسس الدستوري السلطة القضائية بأربعة أعضاء في تشكيلته: إثنان ينتخبان من قضاة المحكمة العليا وإثنان ينتخبان من مستشاري مجلس الدولة¹.

من خلال هذه التشكيلة، حاول المؤسس الدستوري إعطاء نوع من التوازن والمساواة بين السلطات الثلاث في الدولة، حيث جاءت المادة 184 تعزز من الإختصاص القانوني

1 . المادة 183 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري- الجريدة الرسمية-رقم 14 لسنة 2016.

والقضائي لأعضاء المجلس الدستوري مما يسهل عليهم القيام بالرقابة القضائية التي هي أصلا تدخل في اختصاصهم، كما يعمل على جودة النصوص القانونية في النظام القانوني للدولة، من خلال نص المادة المذكورة سلفا على ضرورة تمتع أعضاء المجلس الدستوري المعينين أو المنتخبين بالخبرة الميدانية مدتها 15 سنة على الأقل في التعليم العالي وفي مجال العلوم القانونية أو في ممارسة القضاء أو المحاماة، وهو دليل واضح على التوجه الذي ذكرناه¹.

وفي هذا الشأن، تطرح إشكالية خبرة 15 سنة المنصوص عليها في المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016، خاصة في المجالس المنتخبة كالبرلمان ومجلس الأمة، في حالة عدم توفر هذا الشرط في أغلبية النواب أو الأعضاء، حيث أن المؤسس الدستوري لم يعط الحل في هذه الحالة.

كما أن الواقع العملي لاختيار أعضاء المجلس أدى إلى سيطرة السلطة التنفيذية على تشكيلته ويظهر ذلك من خلال:

أ. انفراد رئيس الجمهورية بتعيين رئيس المجلس ونائبه دون اللجوء إلى آلية الانتخاب، مما يكرس سيطرة السلطة التنفيذية على تشكيلته، ويؤثر على حياده واستقلالته، على عكس ما جاء في دستور 1963 الذي يعتبر الدستور الوحيد في الجزائر الذي نص على إن تعيين رئيس المجلس يكون عن طريق الانتخاب².

1. المادة 184 القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، رقم 14 لسنة 2016.
2. عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل احكام الدستور الجزائري، دار هومة - الصفحة 27.

ب. كما أن طريقة اختيار أعضاء المجلس الدستوري صوريا تعبر عن المساواة بين السلطات الثلاث لكن عمليا وواقعا فإن سيطرة السلطة التنفيذية على تشكيلة المجلس تبدو جلية من خلال أن الأعضاء الممثلين للسلطة القضائية، ولو أنهم منتخبون إلا أنهم في الأساس من السلطة التنفيذية سواء على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أما بالنسبة لأعضاء المجلس الممثلين للسلطة التشريعية، فإنهم بالضرورة يكونون من الأغلبية المكونة أساسا للسلطة التنفيذية باعتبار أن الحكومة تتشكل أساسا من الأحزاب التي تحوز الأغلبية في المجلسين المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة.¹

المحور الثاني: قراءة في القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية

لقد جاء القانون العضوي رقم 18-16 لكي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية طبقا لأحكام المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث جاء في خمسة فصول، فبالإضافة إلى الأحكام العامة التي تضمنتها مواد الفصل الأول، جاءت مواد الفصل الثاني لتحديد تلك الشروط والكيفيات، أما الفصلان الثالث والرابع فقد حدد كل منهما وعلى التوالي الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا وأمام مجلس الدولة، ليختم القانون العضوي بأحكام ختامية تضمنها الفصل الخامس، ومن خلال قراءة في مواد القانون العضوي السبعة والعشرين، يلاحظ أن أغلبية مواده أمرية، ولا توجد إحالة للتنظيم وهو حقيقة ما يعكس طبيعة وأهمية الموضوع الذي أريد تنظيمه من قبل هذا القانون.

1. حساني محمد النذير، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري-رسالة دكتوراه- جامعة بسكرة -2015-الصفحة 165.

هذا من حيث الشكل وسنتبع التبويب المتبع من قبل المشرع من أجل محاولة القراءة الموضوعية لهذا القانون العضوي.

أولاً: الأحكام المطبقة على نطاق تطبيق القانون العضوي من حيث الموضوع

بينت مواد الفصل الأول المتضمن الأحكام العامة نطاق تطبيق هذا القانون العضوي من حيث الموضوع، حيث يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية فقط، التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وهنا نتساءل هل أن المشرع قصد الحقوق والحريات الأساسية التي هي من اختصاص المؤسس الدستوري أم يقصد الحقوق والحريات ككل بما فيها الأساسية والعامة؟ كما حدد الاختصاص القضائي، حيث يمكن إثارة الدفع في كل محاكمة أمام الجهات القضائية العادية والإدارية، ويمكن إثارته للمرة الأولى في الإستئناف أو الطعن بالنقض، وإذا أثير الدفع أثناء التحقيق الجزائي، فإن اختصاص النظر فيه يعود إلى غرفة الإتهام وهو ما نصت عليه المادة الثانية¹.

كما أن الدفع بعدم الدستورية لا يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الابتدائية ويمكن إثارته عند الاستئناف للحكم الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية، ولقد جاءت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة التي نصت على أن محكمة الجنايات الاستئنافية تنظر في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة وجاءت المادة بصيغة الأمر حيث انه ينتابها شيء من الغموض، هل إن الدفع بعدم الدستورية يوقف مناقشة النزاع وبالتالي يوقف الفصل فيه إلى أن يفصل في الدفع بعدم الدستورية، أم يعتبر من بين الإجراءات الشكلية، كذلك عبارة النظر فيه الواردة في الفقرة

1. المادة 02 من القانون العضوي 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ج ر رقم 54.

المذكورة أعلاه قد يفهم منها أن الفصل في الدفع بعدم الدستورية يعود لمحكمة الجنايات الاستثنائية بينما أن النظر في عدم الدستورية إختصاص أصيل للمجلس الدستوري¹.

كما أنه ليس للقاضي الحق بإثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من هذا القانون العضوي².

والملاحظ من خلال استقراء مواد هذا الفصل أن تحديد النطاق ينتابه شيء من الغموض والتضييق وهو ما يفهم بأن المشرع قصد عدم فتح المجال الواسع في نطاق التطبيق خاصة من حيث المجالات لكي لا يُستعمل الدفع بعدم الدستورية كوسيلة أمام المحامين من أجل إطالة النزاعات وبالتالي التضخم في القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية سواء العادية أو الإدارية.

أ. شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية

لقد تضمن الفصل الثاني من هذا القانون العضوي الكيفيات والشروط التي يجب ممارستها في الدفع بعدم الدستورية، كما أزال بعض من الغموض والعمومية التي تضمنها الفصل الأول.

حيث أن الدفع بعدم الدستورية يكون بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة وذلك تحت طائلة عدم القبول، وهي شروط شكلية، كما أن الجهة القضائية المرفوع أمامها الدفع بعدم الدستورية تفصل فوراً بقرار مسبب في إرسال الدفع إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا، وبالرجوع إلى نص المادة السابعة يبدو أن عمل الجهة القضائية هو عمل قضائي من خلال عبارة

1 . المادة 03 من القانون العضوي 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ج ر رقم 54.

2 . المادة 04 من القانون العضوي 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ج ر رقم 54.

الفصل، لكن من حيث المضمون يبدو أنه عمل إداري من خلال أن الجهة القضائية لا تفصل في أصل النزاع بل في مجرد إرسال الدفع من عدمه، كما نصت المادة السابعة على استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة الذي يعتبر رأيهما غير ملزم بالنسبة للجهة القضائية حسب ما يفهم من كلمة استطلاع¹.

كما جاءت المادة الثامنة لتحديد الشروط الموضوعية الواجب توفرها وهي الالتزام بالجدية، وكذلك ألا يكون قد سبق التصريح من قبل المجلس الدستوري بمطابقة الحكم التشريعي للدستور، كذلك أن يتوقف الدفع على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع فقط وليس القانون ككل².

إذا كان قرار الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية هو إرسال الدفع إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا، فإن المشرع ربطه بشروط معينة والمتمثلة أساساً في احترام أجل الإرسال وهو 10 أيام من الصدور مع التبليغ للأطراف. ولم يحدد المشرع كيفية التبليغ، كذلك عدم قابليته لأي طعن والمقصود هنا قرار الإرسال لوحده، لكن يمكن الطعن فيه بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يكون بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة³.

ما يفهم من المادة العاشرة والتي تليها أن الدفع بعدم الدستورية يوقف الفصل في النزاع للجهات القضائية المرفوع أمامها في حالة إحالة إليه، مع إمكانية استمرار الجهات القضائية في إجراءات المجلس الدستوري في حالة الإحالة إليه، مع إمكانية استمرار الجهات القضائية في إجراءات التحقيق أو القيام بالتدابير المؤقتة أو التحفظية، لكن ذلك الوقف للنزاع لا يكون في الحالات

1. المادة 07 من القانون العضوي 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ج ر رقم 54.

2. المادة 08 من القانون العضوي 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ج ر رقم 54.

3. المادة 09 من القانون العضوي 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ج ر رقم 54.

التي يكون فيها الشخص محروماً من الحرية، فلقد أوجب المشرع على الجهات القضائية الفصل في الدعوى دون انتظار الفصل في الدفع بعدم الدستورية في حالة ما أن يكون الشخص محروماً من حريته أو إذا كانت الدعوى تؤدي إلى حرمانه من الحرية أو في حالة الإستعجال أو في حالة التقيد بآجال للفصل في الدعوى، كذلك الأمر في حالة الطعن بالنقض¹.

ب. الإجراءات المتبعة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

حدد هذا الفصل الآجال التي منحها المشرع للمحكمة العليا ومجلس الدولة للفصل في قرار الدفع بعدم الدستورية المرسل إليهما من الجهات القضائية، تلك الآجال التي حُددت بشهرين من تاريخ الاستلام وذلك بعد استيفاء الشروط، ونفس الآجال في حالة الإثارة أمامهما تلقائياً حسب نص المادة 14، كما أن قرار الإرسال يرسل إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة اللذان يستطلعان رأي النائب العام أو محافظ الدولة.

كما حددت المادة 16 التشكيلة التي تفصل في قرار الإحالة والتي تتكون من رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة أو نائبه ومن ثلاثة مستشارين حسب الحالة، ويرسل قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري في حالة إحالته مرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف. كما أن الدفع بعدم الدستورية يوقف الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية إلا في حالة ما أن يكون الشخص محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو أن تكون هذه الأخيرة تهدف إلى وضع حد لحرية أو في حالة الإستعجال أو إذا نص القانون على الفصل في الآجال.

1 . المادة 10 من القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ج ر رقم 54.

كما أن التبليغ للجهة القضائية التي أرسلت الدفع وكذا الأطراف من مجلس الدولة أو المحكمة العليا بقرارهما محدد بأجل 10 أيام من تاريخ صدوره، كما أنه في حالة عدم فصل مجلس الدولة وكذا المحكمة العليا في إرسال أو عدم إرسال الدفع بعدم الدستورية في أجل شهرين، يحال تلقائياً إلى المجلس الدستوري¹.

ج. الأحكام المتبعة أمام المجلس الدستوري

جاء هذا الفصل مختصراً من حيث المواد، يحتوي على أربع مواد تخص الجانب الشكلي فقط يتعلق بالإجراءات، حيث أنه لم يبين كيفية الفصل في الدفع بعدم الدستورية موضوعياً، كما أن المادة 21 تنص على الإعلام الفوري لرئيس الجمهورية، كما نصت كذلك في فقرتها الثانية على إعلام الوزير الأول ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والتساؤل هنا هو لماذا إعلام رئيس الجمهورية وكذا الوزير الأول قبل الفصل في الدفع باعتبار أن الدفع بعدم الدستورية أساساً يتعلق بالنص التشريعي دون التنظيمي، كان الأحرى أن يكون الإعلام بعد الفصل في الدفع كتبليغ للسلطات من أجل تكييفه مع القرار².

كما أن انقضاء الدعوى لا يؤثر في الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المجلس الدستوري، حيث يكون الفصل في جلسة علنية ويكون الأطراف ممثلين عن طريق محاميهم، كذلك تم النص على تبليغ القرار الصادر إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب الحالة.

1. المادة 20 من القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ج ر رقم 54.

2. المادة 21 من القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ج ر رقم 54.

ملاحظات عامة:

هل يقصد المشرع بالنص التشريعي التشريعي بمفهومه الواسع أي يدخل في نطاقه التشريع العادي (القوانين) والتشريع الفرعي (التنظيمات)، أم يقصد به التشريع بالمفهوم الضيق للنصوص الصادرة عن السلطة التشريعية فقط؟

إذا خص الدفع بعدم الدستورية النصوص التشريعية الصادرة من سلطة البرلمان فقط فالسؤال المطروح هو هل النصوص التنظيمية محصنة من مثل هذا الدفع؟ مع العلم أن النصوص الأكثر مساساً بالأشخاص هي النصوص التنظيمية، كذلك في حالة ما إذا خالفت تلك النصوص التنظيمية النصوص القانونية التي جاءت أساساً من أجل تطبيقها والتي كانت أصلاً مطابقة للدستور.

ثانياً: الدفع بعدم الدستورية آلية لتدعيم الرقابة القضائية للمجلس الدستوري الجزائري

استحدثت المؤسسة الدستورية في الجزائر آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين في المنظومة القانونية الجزائرية والمتمثلة أساساً في الدفع بعدم الدستورية بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016، أين تم منح الأفراد حق إخطار المجلس الدستوري عن طريق هذه الآلية حسب نص المادة 188 منه في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان الرقابة، متأثراً بذلك بالنموذج الفرنسي، حيث نصت المادة 188 على: 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 المادة بموجب قانون عضوي¹.

يترتب عن اعتماد المؤسس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية آثار مست طبيعة الرقابة للمجلس الدستوري وعلاقته بالقضاء.

1. تعزيز الرقابة القضائية للمجلس الدستوري

عمد المؤسس الدستوري على إضفاء الصفة السياسية لأعمال الرقابة للمجلس الدستوري من خلال اعتماده لآلية الإخطار الممنوحة للسلطات السياسية في الدولة وكذا تشكيلة المجلس الدستوري في الدساتير السابقة وتعديلاتها، إلا أن تعديل 2016 أبرز الصفة القضائية لرقابة المجلس الدستوري من خلال:

- تشكيلة المجلس الدستوري والشروط المفروضة على المعينين والمنتخبين.

- اعتماد آلية الدفع بعدم الدستورية للأفراد بإحالة من طرف الجهات القضائية.

كل ذلك دلالة واضحة على تجسيد الرقابة القضائية للمجلس الدستوري خاصة من خلال التأسيس لعلاقة قانونية بينه وبين الجهات القضائية².

1. المادة 188 لقانون رقم 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري-الجريدة الرسمية-رقم 14 لسنة 2016.

2. رواب جمال، الدفع بعدم الدستورية-قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري - مقال منشور - جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة - الصفحة 44.

2. تأسيس علاقة قانونية بين القضاء والمجلس الدستوري

إن استبعاد المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 للدعوى الدستورية المباشرة الناتجة أساسا من الإخطار المباشر للأفراد للمجلس الدستوري، حيث ألزمت أن يرد الدفع بعدم الدستورية عن طريق المحكمة العليا أو مجلس الدولة أي أن إخطار المجلس يكون إما من مجلس الدولة أو المحكمة العليا، يدل على أن اعتماد هذه الآلية أي الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى التأسيس لعلاقة قانونية بين الجهات القضائية والمجلس الدستوري، كما أن نصوص مواد القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد كيفية ممارسة حق الإخطار من طرف الأفراد يؤسس لعلاقة قانونية بين الجهات القضائية العليا والمجلس الدستوري¹.

الخاتمة:

من خلال ما سبق، نستنتج أن الدور الرقابي الممارس من طرف المجلس الدستوري يتخذ صورتين إحداهما ذات طبيعة سياسية تتمثل في هيئات سياسة مخول لها دستوريا ممارسة حق الرقابة على دستورية القوانين وأخرى ذات طبيعة قضائية من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية التي كرسها الدستور الجزائري بموجب تعديل 2016 في مادته (188)، هذه الأخيرة منحت للأفراد حق الإدعاء أمام الجهات القضائية المختصة بعدم دستورية القوانين الفاصلة في النزاع لإنتهائها للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

هذا وتوصلنا في مجمل بحثنا إلى جملة من النتائج والتوصيات.

1. عبد القادر بوراس - الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري: بين المكاسب والآفاق - مقارنة بالتجربة الفرنسية - مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية العدد السادس سنة 2018 الصفحة 55.

1. النتائج :

- المجلس الدستوري هو الهيئة القانونية المكلفة بممارسة الدور الرقابي على دستورية القوانين.
- تعزيز تشكيلة المجلس الدستوري من خلال فرض شروط جديدة لأعضائه تسمح مباشرة الشكل الجديد للرقابة القضائية.
- توسيع نطاق الرقابة السياسية من خلال منح حق الإخطار لهيئات سياسية لم تكن سابقا مؤهلة لذلك.
- يعتبر الدفع بعدم الدستورية شكلاً من أشكال الرقابة للمجلس الدستوري تدعى بالرقابة القضائية.
- نَظَمَ القانون العضوي رقم 16-18 السابق ذكره كليات ممارسة الدفع بعدم دستورية القوانين الأمر الذي يظهر جليا خصوصية هذا الإجراء لممارسة الرقابة القضائية.

2. التوصيات:

- على المشرع الجزائري تحديد الحكم التشريعي الذي يحمل المعنى لكل حكم قانوني يصدر عن السلطة التشريعية الممثلة في البرلمان بغرفتيه وفق الإجراءات التي يحددها الدستور وفي المجالات المخصصة بموجبه ويتضمن جملة من القواعد القانونية العامة المجردة والملزمة للأفراد قصد تنظيم علاقاتهم في المجتمع. وقد إشتربت المادة (188) صراحة وجود حكم تشريعي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور حتى يتم اللجوء إلى الدفع بعدم الدستورية ما يعني أن عبارة الحكم التشريعي في هذا السياق تتوقف على القوانين العادية والأوامر التشريعية فقط دون القوانين العضوية لأنه سبق خضوعها للرقابة القبلية

دون أن يتعدى هذا الدفع أيضا إلى المعاهدات التي يبرمها رئيس الجمهورية والتنظيمات التي يصدرها.

- من الضروري أن يكون للمحاكم المختصة الدنيا دور في النظر في جدية الدفوع المثارة أمامها بشأن القوانين محل النزاع حتى نتفادى تراكم الدفوع أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.
- إقتراح هيئة ثالثة تختص بالنظر في الدفوع ومدى وجاهية الطعن من حيث إقترائه بلمس بالحقوق والحريات العامة.

الملخص

استحدثت المؤسسة الدستورية آلية جديدة للرقابة البعدية على القوانين تدعى آلية الدفع بعدم الدستورية بمقتضى التعديل الدستوري 2016, حيث جاء في نص المادة 188 من الفصل الأول من الباب الثالث استحداث ولأول مرة آلية تمكن من حماية الحقوق والحريات من طرف المحاكم وتمكين الأطراف في حالة نزاع أمام القضاء من اللجوء إلى المجلس الدستوري، إذا كان القانون محل النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور, هذا الشكل الجديد لرقابة المجلس الدستوري للقوانين يسمى بالرقابة القضائية المكرسة بموجب القانون العضوي 16-18 دون إغفال الرقابة السياسية للمجلس الدستوري المهيمن على الدور الرقابي.

الكلمات المفتاحية: المجلس الدستوري, الدور الرقابي, الدفع بعدم الدستورية.

Résumé :

Le constituant a introduit un nouveau mécanisme de contrôle *a posteriori* des lois appelé mécanisme d'exception d'inconstitutionnalité et ce, en vertu de la révision constitutionnelle de 2016. Pour la première fois en effet, l'article 188 du Chapitre 1 de la Partie III de la Constitution, permet la protection des droits et libertés par les tribunaux en cas de conflit devant la justice lorsque la loi en question affecte les droits et libertés garantis par la Constitution. Cette nouvelle forme du contrôle constitutionnel des lois

appelé contrôle judiciaire est consacré par la loi organique 16-18, mais ceci n'affecte en rien le contrôle politique du Conseil constitutionnel qui domine son rôle de contrôle.

Mots clés : Conseil constitutionnel, rôle de contrôle, exception d'inconstitutionnalité

قائمة المراجع :

الدساتير والقوانين:

1. القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 14 لسنة 2016.
2. دستور 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996.
2. القانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية .

الكتب :

1. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الطبعة 1.
2. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1996
3. عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة،
4. عزالدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، الطبعة 1.

المقالات :

1. رواب جمال، الدفع بعدم الدستورية، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري-مقال منشور -جامعة الجيلالي بونعامة -خميس مليانة.

2. عبد القادر بوراس، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري: بين المكاسب والآفاق، مقارنة بالتجربة الفرنسية، مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية العدد السادس سنة 2018 .

المذكرات والرسائل :

1. حساني محمد النذير -أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري-رسالة دكتوراه-جامعة بسكرة -2015.