

آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور " دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري "

بقلم الأستاذ: سعوداوي صديق

عضو مخبر نظام الحالة المدنية

جامعة الجبالي بونعامة؛ خميس مليانة

ملخص

لقد تم إثراء الدستور الجزائري لسنة 2016 بألية الدفع بعدم دستورية القوانين كألية جديد للرقابة على دستورية القوانين من جهة و صيانة الحقوق و الحريات الاساسية من جهة أخرى، والتي يوضح شروط و كيفيات تطبيقها قانون عضوي.

ولضمان النجاعة الاجرائية لهاته الألية ومن أجل تنقية منظومة التشريعات، ينبغي على المشرع الجزائري الاستفادة من تجارب القضاء الدستوري المقارن، من أجل تجنب الثغرات التنظيمية والاصدار السليم للقانون العضوي.

Résumé

Le constitution algérienne est enrichie par une véritable me juridique en vertu d'un amendement constitutionnel en 2016, de sorte que le Conseil constitutionnel peut être saisi d'une exception d'inconstitutionnalité. Les conditions et les modalités de mise en œuvre de cette procédure sont fixées par une loi organique.

Afin d'en garantir l'efficacité de ce mécanisme et pour purifier le système législatif, il est de préférence que le législateur algérien tire profit de l'expérience judiciaire constitutionnelle comparative, afin d'éviter les lacunes réglementaires et la promulgation correcte de la loi organique.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية؛ سمو الدستور؛ القضاء الدستوري؛ المجلس الدستوري؛ الحقوق والحريات؛ إخطار المجلس الدستوري؛ الإحالة؛ الرقابة على دستورية القوانين؛ نطاق ومجال الدفع بعدم الدستورية؛ الحكم التشريعي؛ القرارات والآراء الرقابية؛ الأفراد المتقاضين؛

مقدمة:

حاول المؤسس بموجب قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 [1] تكريس آلية جديدة تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين [2]؛ وذلك لصالح الأفراد بإمكانية ممارسة حق الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء لحماية حقوقهم وحررياتهم المضمونة دستوريا؛ وبذلك وسع المؤسس من حالات هذه الرقابة بهدف تحصين الدستور وحمائته من القوانين المخالفة له؛ بمحاولة تكريس القضاء الدستوري بصورة بسيطة؛ وعليه تم تنظيم هذه الآلية الجديدة طبقا للمادة [1/188] من قانون التعديل الدستوري التي تنص أنه [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].

وعليه سيتم توظيف هذا الآلية الجديدة وتطبيقها بموجب قانون عضوي في المستقبل القريب؛ من طرف الهيئات والسلطات المؤهلة بالوظيفة التشريعية؛ لا سيما من السلطة التشريعية المختصة بسن القوانين العضوية وتنظيم هذه المسألة الدستورية طبقا للمواد [112؛ 141؛ 2/188] من الدستور [3]؛ وكما نظم قانون التعديل الدستوري حكما انتقاليا [4] خاصا بتطبيق أحكام المادة [1/188] الناظمة لآلية الدفع بعدم الدستورية؛ وذلك في الوقت الذي يتم توفير فيه جميع الظروف الضرورية لتنفيذ هذه الأحكام؛ وبالعامل على التكفل الجيد والفعلي بها؛ وعلى أن توضع هذه الآلية الجديدة بعد ثلاث (3) سنوات من بداية سريان هذه الأحكام.

وإذا تم تكريس الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري أين يتم إخطاره من طرف سلطات إخطار محددة ومحصورة لصالح السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية؛ وتم توسيع هذه السلطات بموجب قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 ليشمل نوابا وأعضاء من البرلمان بالإضافة إلى الوزير الأول؛ وهذا كله لصالح إعلاء الدستور [5]؛ فإن آلية الدفع بعدم الدستورية الجديدة [6] تعد بمثابة تغطية النقص الوارد على مدى تحريك سلطات الإخطار للمجلس

الدستوري بصدد الرقابة اللاحقة والاختيارية؛ ومن ثم يتجسد أن الدفع بعدم الدستورية يقتصر على مجال القوانين الصادرة والقابلة للتنفيذ فقط؛ ومهما يكن فإن هذه الآلية تعد مكسبا دستوريا وحقوقيا بما أنها تعد وسيلة لضمان وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم؛ لكنها تحتاج على ضبط وتنظيم محكم بغية تفعيلها عمليا.

وعليه نبين في هذه المقال العلمي والقانوني توضيح مدى اعتبار آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة جديدة لحماية الدستور وضمانا لسموه؟؛ من خلال بيان الجوانب الأساسية فيها؛ بتوضيح مدى جدية هذه الآلية؛ ومجالها؛ والقيود الواردة على ممارستها و ذلك على النحو التالي :

المبحث الأول: الدفع بعدم الدستورية كألية لحماية الدستور

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية أحد الآليات المستحدثة في القانون الدستوري الجزائري في مجال الرقابة على دستورية القوانين؛ وبذلك حاول المؤسس تعزيز مكانة الرقابة الدستورية بهدف حماية سمو الدستور من المخالفات القانونية كطبقات أقل درجة منه من الناحية الشكلية والموضوعية؛ وبحماية حقوق وحرريات الأفراد المضمونة دستوريا؛ وعليه جسد المؤسس بموجب قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 هذه الآلية لصالح الأفراد بأن لهم حق حماية الدستور الذي يعتبر المرأة الصافية التي تعكس إرادتهم السياسية والقانونية وتطلعاته المختلفة [7]؛ وفي محاولة تكريس القضاء الدستوري ولو نسبيا كما هو معروف في الأنظمة الدستورية المقارنة؛ كفرنسا بموجب قانون تعديلها الدستوري لسنة 2008 [8].

المطلب الأول: التأسيس لآلية الدفع بعدم الدستورية

تظهر قيمة التأسيس لآلية الدفع بعدم الدستورية من خلال تكريس الحق الدستوري للأفراد في التمتع بوسيلة تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين؛ وفي الرأي المعطل الذي أبداه المجلس الدستوري بصدد تطبيق هذه الآلية في قانون التعديل الدستوري؛ ومن ثم تظهر الأهمية القانونية لهذه الآلية.

الفرع الأول: تكريس حق الفرد في ممارسة الدفع بعدم الدستورية

إذا كان المبدأ الديمقراطي يقضي بحكم الشعب؛ وأن هذا الأخير صاحب الحق التأسيسي ومصدر السلطات العامة في الدولة؛ فكذاك من

الناحية الديمقراطية هو منح أفراد الشعب آليات ووسائل دستورية وقانونية كفيلة بحماية حقهم في التأسيس الذي يتعلق بالدستور باعتباره عقدا اجتماعيا لعقد سياسي يحكمهم وينظم ويسير طبيعة وشئون الحكم في الدولة؛ فإن التعديل الدستوري لسنة 2016 حاول تجسيد هذا المبدأ بالاعتراف للأفراد بأحد الحقوق الأساسية المتعلقة بحماية حقوقهم وحررياتهم وضماتها من تلك التشريعات المخالفة للدستور والتي لا تعبر عن الإرادة العامة للشعب [9]؛ وبذلك فإذا كانت هذه السلطات المعنية بالوظيفة التشريعية لا تقي بالوعود التي تمنحها للأفراد بمناسبة القيام بالتعبير عن الانشغالات القانونية للمواطنين؛ والقيام بالوظيفة التشريعية بما يضمن حقوقهم وحررياتهم؛ فيحق للأفراد الدفع بعدم دستورية القوانين المخالفة للدستور بالاعتداء على الحقوق والحرريات التي يضمنها ويحميها الدستور [10].

ومنه لا يكتسب النظام الدستوري الطابع الديمقراطي إلا بكفالة كل الحقوق المتعلقة بالمواطنة للأفراد؛ ومنها الحق في التقاضي أما السلطة القضائية أو القاضي الدستوري؛ بما أن تلك الحقوق والحرريات عرضة للاعتداء من طرف البرلمان الذي يقيدتها وسلطة تنفيذية تتعسف في منع ممارستها والتمتع بها على أساس حماية النظام العام؛ وبالتالي فأصبح القضاء الدستوري من أهم المعايير المعتمدة في دولة الحقوق والحرريات [11] وإقامة العدالة الدستورية في الدولة الدستورية والقانونية.

وفي منح الأفراد الحق في ممارسة الدفع بعدم الدستورية يعتبر في حد ذاته أحد مقومات القضاء الدستوري الذي يستند على حقوق المتقاضين في استبعاد القوانين المخالفة للدستور من التطبيق على القضايا والنزاعات المطروحة أمام السلطة القضائية؛ باستبعادها من طرف القضاء كما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية بوسيلة الرقابة عن طريق الدفع الفرعي الأكثر شيوعا أين يثور نزاع بعدم دستورية نص قانوني بطريقة فرعية أثناء نظر قضية موضوعية معروضة أمام المحكمة ومن ثم يكون القانون المطلوب تطبيقه في هذا النزاع محلا للدفع بعدم الدستورية فإذا ثبت للقاضي عدم دستورية ذلك القانون فإنه يتمتع عن تطبيقه بصدد هذه القضية [12].

وفي الجزائر تم تنظيم آلية الدفع بعدم الدستورية بأوجه خاصة غير المعتمدة في القضاء الدستوري أين يقرر الاختصاص للمحاكم المحلية أو المركزية في الفصل في مدى دستورية النص القانوني المطعون ضده؛ وإنما تم الاعتراف للفرد المتقاضي إثارة الدفع بعدم الدستورية في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات المضمونة دستوريا.

ومن ثم يعتبر الفرد في علاقة مباشرة في مدى أن القانون المراد تطبيقه على القضية المعروضة للفصل فيها أمام القضاء يعبر عن ضمان الحقوق والحريات أو ينتهكها؛ فعلى الفرد أن يثبت ويؤكد أن النص القانوني الواجب تطبيقه متعديا على حقوقه وحرياته ومن ثم يعتبر غير دستوري؛ إلى أن تتم الإجراءات القانونية للفصل نهائيا في المسألة المعروضة أمام القضاء الذي يخطر المجلس الدستوري بالإحالة للنظر في مدى دستورية ذلك النص القانوني؛ وعليه في اعتقادنا تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية وسيلة وحقا دستوريا للفرد المتقاضي بأن يطلب استبعاد تطبيق حكما تشريعا ينتهك حقوقه أو حرياته المضمونة دستوريا أمام القضاء المعني؛ من أجل إعلاء الدستور باعتباره قانون أساسيا يضمن تلك الحقوق والحريات.

وعليه جاء هذا الحق لصالح الأفراد لتغطية وتعزيز الدور الذي يختص به المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين؛ وذلك إذا كانت الرقابة السياسية على دستورية القوانين لا تسمح للأفراد بإخطار المجلس الدستوري؛ فحان الوقت للسماح لهم لاستعمال طريقة جديد تتعلق بالدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في مجال الرقابة اللاحقة دون غيرها؛ وهذا ما يعني بتوسيع حالات الإخطار بطرق مبتكرة ومستحدثة لتحقيق العدالة الدستورية.

الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية في ميزان المجلس الدستوري

في طريقة التعديل الدستوري لسنة 2016؛ التي تمنح المجلس الدستوري حق التدخل بإبداء الرأي المعلل رقم 16/01^[13] أن إعادة تنظيم الرقابة على دستورية القوانين والتأسيس لآلية جديدة تتمثل في الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء بأن ذلك يكرس ويجسد احترام الدستور وتعزيز دور المجلس الرقابي لدستورية القوانين وضمن وكفالة الحقوق

والحريات وذلك بقوله أن [توسيع إخطار المجلس الدستوري أمام المواطنين عن طريق الدفع بعدم الدستورية... يشكل حماية إضافية للحقوق والحريات المكفولة دستوريا]؛ وأن مثل هذه الآلية [كفيلة بأن تساهم في تعزيز مكانة المجلس الدستوري ودوره في بناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية]؛ وكذلك في إقرار الشروط الجديدة ومنها الأجل الممنوح للمجلس الدستوري في الفصل في مدى دستورية الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته المحدد بأربعة (4) أشهر والقبلة للتجديد مرة واحدة فقط [14] ودسترة إلزامية قرارات وأراء المجلس الدستوري [15] أنه [واعتبارا أن تمديد وإقرار شروط الأجل ودسترة قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لآراء وقرارات المجلس الدستوري؛ كفيلتان بضمان فعالية الاجتهاد الدستوري؛ وتعزيز دور المجلس الدستوري في ممارسة وظيفة مراقبة القاعدة القانونية التي تضعها السلطات العمومية]؛ وبالتالي فكل التعديلات الجديدة التي تسمح بتدخل المجلس الدستوري هي أنها [...كفيلة بأن تعزز من مكانة المجلس الدستوري؛ ودوره في بناء دولة القانون؛ وتعميق الديمقراطية التعددية وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية].

وعليه نعتقد أن آلية الدفع بعدم الدستورية وسيلة جديدة لتوسيع حالات تحريك المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين بضمان سمو الدستور من خلال مراقبة القواعد القانونية؛ وفي حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية وهذا ما يجسد في الأخير بناء دولة القانون وتعزيز التنظيم الديمقراطي.

المطلب الثاني: محاولة تجسيد القضاء الدستوري

حاول المؤسس من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 إضفاء الصبغة القضائية في الطعن بعدم دستورية القوانين؛ وذلك على أساس أحقية المواطنين الطعن بعدم دستورية القوانين أمام القضاء؛ فيكفي هذا الأمر أن تصبغ صفة القضاء الدستوري أو العدالة الدستورية بمفهوم الرقابة القضائية في البداية؛ ولكن يبقى الأمر محصورا ولصالح الرقابة السياسية لصالح المجلس الدستوري كأصل؛ ويبقى تدخل القاضي محدا وتقديريا ونسبيا في حالات تتعلق بأهمية الدفع المثار دون الفصل في مدى دستورية القانون أو الحكم التشريعي المطعون فيه؛ وعليه نبين محاولة

تحقيق حماية قضائية للدستور بموجب المادة [188] من الدستور من خلال توضيح المقصود بالدفع بعدم الدستورية أمام القضاء؛ وبيان مدى تدخل القضاء في هذا الدفع.

الفرع الأول: الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء

نصت المادة [188] من الدستور على أن الدفع بعدم الدستورية المخول للأفراد يكون أمام القضاء وليس أمام المجلس الدستوري مباشرة؛ وذلك بأنه [يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة؛ عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة في المحاكمة أمام جهة قضائية...]؛ وعليه يعتبر القضاء خارج عن دائرة سلطات الإخطار الأساسية في مجال الرقابة الدستورية ولا يحق للقضاء ممارسة سلطة الإخطار تلقائياً بما أن آلية الدفع بعدم الدستورية ليست من النظام العام؛ بحيث أوكل المؤسس سلطة الإخطار لسلطات سياسية بامتياز دون السماح للقضاة بكل أصنافهم ممارسة مثل هذه السلطة وذلك أن حصرت المادة [2-1/187] من الدستور هذه السلطات في كل من رئيس الجمهورية؛ أو رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ أو رئيس مجلس الأمة؛ أو الوزير الأول؛ أو خمسون (50) نائباً من المجلس الشعبي الوطني؛ أو ثلاثون (30) عضواً من مجلس الأمة .

ومن ثم توفير حماية قضائية للدستور وللحقوق والحريات في الرقابة على دستورية القوانين منقوصة بالنسبة للسلطة القضائية نتيجة عدم منح القضاة سلطة الإخطار المباشر للمجلس الدستوري؛ وطم لعدم السماح للقضاة المختصين بالفصل في القضايا المطروحة أمامهم ممارسة فحص مدى دستورية الحكم القانوني المدفوع بعدم دستوريته؛ وكذلك لا تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية من النظام العام لأن المادة [188] من الدستور ليست من النظام العام؛ أي لا يمكن للقضاء بصفة تلقائية سواء من طرف القضاة كقاضي الحكم أو قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أو النائب العام أو محافظ الدولة أو المستشارين وحتى أن تكون النيابة العامة طرفاً أصلياً في الدعاوى القضائية أن تثير الدفع بعدم الدستورية لصالح القانون أو الدستور وللمصلحة العامة؛ وإنما يسعى القضاء وراء تجسيد العدالة وتطبيق القانون؛ فكثيراً ما تعتبر النيابة طرفاً أصلياً تمثل خصماً للخصوم

أو فيما يفهم أنها تتضمن لأحد أطراف الخصومة من أجل حماية الحقوق والحريات بصفقتها ممثلة للقانون [16]؛ وبالتالي إذا تم إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف القضية المطروحة أمام القضاء فيلتزم القضاء بهذا الدفع والفصل فيه بأنه جدي ويكون محلا للإخطار بالإحالة أمام المجلس الدستورية أو أن يكون غير ذلك ولا طائلة من الدفع المثار ومن ثم يلتزم القضاء بالفصل في القضية طبقاً للقانون.

وعليه نجد كذلك من الناحية الشكلية للوثيقة الدستورية أن محاولة تكريس القاضي الدستوري محاولة منقوصة؛ لأن الدفع بعدم الدستورية تم تنظيمه في الفصل الأول الخاص بالرقابة من الباب الثالث من الدستور؛ وفي المواد المتعلقة بالمجلس الدستوري فقط [17]؛ ودون الإشارة أو تنظيم هذه الآلية في الفصل الثالث من الباب الثاني من الدستور المتعلق بالسلطة القضائية المستقلة [18].

وعليه يمكن القول أن القضاء لا يعتبر إلا همزة وصل بين الأفراد المتقاضين والمجلس الدستوري في مجال تجسيد وفعالية آلية الدفع بعدم الدستورية؛ لأن المادة [188] من الدستور تفرض أن الدفع بعدم الدستورية يكون من طرف أحد أطراف الدعوى القضائية المطروحة أمام القضاء؛ ولا يكون من أي طرف مهما كان أمام المجلس الدستوري مباشرة؛ فالقضاء سواء كان قضاء عادياً أم قضاء إدارياً؛ متمثلاً في المحكمة العليا أو مجلس الدولة هما من يخطرا المجلس الدستوري بإحالة الدفع أمام هذا الأخير؛ إذ في اعتقادنا نعتبر أن القضاء وسيطاً أو وسيلة بين المواطن المتقاضي والمجلس الدستوري؛ وكأن الدفع بعدم الدستورية الذي يمارسه الفرد المتقاضي يكون بطريقة غير مباشرة [19] على عكس الإخطار المخول لسلطات الإخطار المنظمة في المادة [2-1/187] من الدستور.

الفرع الثاني: مدى تدخل القضاء في معالجة الدفع بعدم الدستورية

قد تمنح السلطة القضائية تميزاً في حالة إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الخصومة القضائية؛ فإذا كانت غير مختصة بالفصل في مدى دستورية القوانين؛ فإن لها صلاحيات معينة ومحدد بموجب المادة [188] من الدستور تتعلق بشرط الإخطار بالإحالة الذي يتم من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة أمام المجلس الدستوري؛ من خلال

الإجابة عن التساؤلات الأساسية التالية: ما هي السلطة التقديرية للقضاء في الإخطار بالإحالة؟ أي هل يمكن للقضاء إخطار المجلس الدستوري بالإحالة بمجرد إثارة الدفع من أحد أطراف القضية؟ أم أنه يمكن للقضاء عدم الإخطار بالإحالة؟.

للقضاء سلطة تقديرية مطلقة في مدى إخطار المجلس الدستوري بالإحالة في ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية؛ فكل ما كان الإخطار بالإحالة كلما توسعت مهام المجلس الدستوري الرقابية وازدادت حماية الدستور؛ وكلما امتنع القضاء عن ممارسة الإخطار بالإحالة كلما تم التضييق من العمل الرقابي ومن ثم تنقص ضمانات سمو الدستور في هذه الحالة؛ لأن نص المادة [188] من الدستور لم يشر صراحة للإلزامية القضاء بعرض مسألة الدفع أمام المجلس الدستوري كلما أثير الدفع؛ وإنما جاء النص على سبيل التقدير والجواز من خلال وجود إمكانية الإخطار بالإحالة فقط وذلك بأنه [يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة...].

وعليه تعتبر هذه الإمكانية أن للقضاء سلطة تقديرية واسعة في الإخطار بالإحالة؛ ومن ثم هذه السلطة هي بداية العمل القضائي ممثلاً في رقابة معينة تتعلق بالدستورية؛ وكان القضاء يتأكد من بعض الأمور المرتبطة مباشرة بالدفع المثار أمامه من خلال مدى جدية الدفع المثار من طرف الأطراف في القضية [20]؛ بأنه مؤسس قانوناً ومبيناً لأوجه عدم الدستورية؛ وهل أن هذا الدفع جدي هدفه حقيقة البحث في مدى دستوريته؛ وليس من أجل تعطيل العدالة بالاستفادة من الوقت وعرقلتها فقط من طرف صاحب الدفع؛ وكذلك يتأكد القضاء من أن هذا الدفع بأنه غير جدي وغير مؤسس وسيضر بالأطراف الآخرين في القضية من خلال الإطالة في إصدار الأحكام لأوقات قد تضر بحقوقهم وحررياتهم؛ وكذلك من أجل عدم استصدار أحكام قضائية واجبة في حماية الحقوق والحرريات في حقهم قصد الإضرار بها؛ وكذلك يتأكد القضاء من أن القانون المدفوع بعدم دستوريته بأنه لم يسبق للمجلس الدستوري أن فصل فيها برأي أو قرار رقابي سابق؛ ومن ثم يكون على علم بمختلف آراء واجتهادات المجلس الدستوري المعنية بالمراقبة على دستورية القوانين.

وعليه فللقضاء تدخل في مثل هذه الأمور والمعالجة الحقيقية لمدى جدية الدفع المثار أمامه؛ وعليه القول أن له سلطة تقديرية واسعة فيما إذا كان الإخطار بالإحالة واجبا عليه ويستدعي إخطار المجلس الدستوري؛ أو أن الدفع المثار لا يستدعي هذا الإجراء بأن الدفع المثار ليس له أساس وأثير دون جدوى؛ وعليه بمجرد منح القاضي سلطة تقديرية فيما إذا كان سيخطر المجلس الدستوري بالإحالة أم لا فإنه تم السماح للقضاء بممارسة بعضا من المهام الرقابية الداخلة في الرقابة على دستورية القوانين.

وعليه القول أن القضاء بمثل هذا التدخل سيصدر قرارا قضائيا إيجابيا أو سلبيا بصدد إجراء الإخطار بالإحالة؛ وبالتالي يعتبر هذا القرار بمثابة حماية قضائية لحقوق الأطراف في القضية ومنها الحق المتعلق بالدفع بعدم الدستورية؛ لأنه لو لم ير القضاء بجدية الدفع وأنه من الممكن أن القانون المطعون فيه بعدم الدستورية أنه يمثل مخالفة للدستور لما قام بإصدار قرار بالإخطار بالإحالة أمام المجلس الدستوري؛ وكلما كان القضاء واعيا وعيا قانونيا ودستوريا وأحال الدفع أمام الجهاز الرقابي المختص كلما كانت النتائج ايجابية بالنسبة لمراقبة المجلس الدستوري.

وكما في منع القضاء من إخطار المجلس الدستوري تلقائيا أو منعه من ممارسة سلطة الإخطار كما هو مقرر لصالح السلطات السياسية طبقا للمادة [2-1/187] من الدستور فكذاك يجد القضاء فرصة جديدة من خلال الدفع الذي يقوم أطراف القضية المطروحة أمام القضاء في استخدام الإخطار بالإحالة وكأن له سلطة إخطار بعدية ناتجة عن رغبة أطراف القضية في ممارسة هذه السلطة؛ مما يمكن القول أن للقضاء فرصة إخطار المجلس الدستوري وتحريك عملية الرقابة على دستورية القوانين من خلال التأكد من جدية الدفع المثار أمامه.

المبحث الثاني: آفاق أعمال آلية الدفع بعدم الدستورية

من خلال اعتماد وتطبيق آلية تتعلق بالمراقبة على دستورية القوانين سيزداد فرصة تحريك المجلس الدستوري؛ واتساع دائرة المراقبة الدستورية في مواجهة القوانين المشوبة بعدم الدستورية رغم أنها مطبقة ونافذة في مواجهة الجميع؛ وعليه تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية في تطبيقها وتجسيدها كتغطية لنقائص ممارسة سلطات الإخطار حق تحريك المجلس الدستوري بصدد الرقابة اللاحقة والاختيارية حتى وإن كانت

القوانين مخالفة للدستور؛ لكن بفعل هذه الآلية يمكن سد مثل هذه النقائص بإمكانية تحريك جهاز الرقابة في الرقابة اللاحقة؛ في حين وبتحويل الأفراد حق الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء نجد نقائصا تتعلق بها من الناحية الدستورية ومن ثم تبقى كذلك مدى تفعيل الرقابة اللاحقة منقوصة في نفس الوقت؛ وعليه نبين آلية الدفع بعدم الدستورية كتغطية لتعثر الرقابة اللاحقة؛ وتلك النقائص التي تعثر بها في نفس الوقت.

المطلب الأول: الدفع بعدم الدستورية كتغطية لتعثر الرقابة اللاحقة

إذا كان مبدأ سمو الدستور يقضي بتوافر حماية له بتفعيل الرقابة على دستورية القوانين؛ فإن نقائص الرقابة السياسية ممثلة في المجلس الدستوري في مجال تجاهل تحريك الجهاز الرقابي بعد صدور القوانين أي في الرقابة اللاحقة فإن آلية الدفع بعدم الدستورية تغطي مثل هذه النقائص من خلال حق الأفراد المتقاضين من ممارسة الدفع بعدم الدستورية؛ وعليه يمكن حماية الدستور من باستعمال هذه الآلية نظرا لتخلف سلطات الإخطار السياسية المعنية من تحريك المجلس الدستوري كجهاز رقابي.

الفرع الأول: نقائص تحريك المجلس الدستوري في المراقبة الدستورية اللاحقة

تعتبر الرقابة اللاحقة رقابة اختيارية ومن ثم يمكن لسلطات الإخطار عدم تفعيل الرقابة الدستورية بشأنها؛ أين تظهر مخالفات قانونية متعددة للدستور في حالة صدور القانون وقابليته للتنفيذ والتطبيق على الحالات المعنية؛ وعليه نظم المؤسس الدستور للرقابة اللاحقة والتي تعتبر رقابة لاحقة أين تتم بواسطة إخطار لسلطات سياسية لا يمكنها من الناحية العملية تحريك المجلس الدستورية؛ فمنذ التأسيس للمجلس الدستوري سنة 1989 نتيجة تطبيق العمل بدستور 1989^[21] لا نجد رقابة لاحقة جيدة بل تقتصر على تعداد معين لها وبسيط جدا إن لم نقل منعدما؛ وذلك لتجاهل سلطات الإخطار ممارسة هذه السلطة؛ وعليه كانت تتمثل سلطات الإخطار قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 في كل من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة^[22]؛ وإن كانت تظهر هذه السلطات بالمحدودة جدا والمنعقدة بثلاث سلطات سياسية فقط؛ فإن توسيع المجال للقضاة أو سلطات أخرى؛ فإنه بعد

التعديل الدستوري لسنة 2016 تم توسيع دائرة إخطار المجلس الدستوري إلى ثلاث هيئات جديدة وذلك بموجب المادة [2-1/187] من الدستور وتتمثل في كل من الوزير الأول كتمثل للسلطة التنفيذية بعدما كان الأمر قاصرا على رئيس الجمهورية؛ أو خمسون (50) نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو ستون (60) عضوا من مجلس الأمة كتمثل للسلطة التشريعية بعدما كان الأمر قاصرا على أحد رئيسي هذين الغرفتين؛ مما قد تكون الرقابة الاختيارية البعدية مفعلة نسبيا خاصة من طرف المجلس الشعبي الوطني فيما يتعلق بالعدد الممنوح والواجب في عملية إخطار المجلس الدستوري والذي من الممكن أن يكون حزبا سياسيا حاصلًا على خمسين (50) مقعدا أن يخطر المجلس الدستوري أو باجتماع حزبين فأكثر من المعارضة السياسية في هذا الإخطار؛ مقارنة بثلاثين عضوا (30) من مجلس الأمة أين يصعب تحقيق مثل هذا الإخطار نظرا للاختلاف الواسع بين عدد أعضاء كل من الغرفتين ولطبيعة التمثيل فيهما؛ بالانتخاب أو التعيين.

الفرع الثاني: آلية الدفع بعدم الدستورية كتغطية لنقائص سلطات الإخطار السياسية

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية كطريقة مستحدثة لتغطية نقائص الرقابة اللاحقة والاختيارية؛ من خلال تجاهل سلطات الإخطار لتحريك المجلس الدستوري بشأنها؛ وعليه يكون للأفراد الحق في ممارسة الدفع أين يكون المجال واسعا للأفراد بمناسبة القضايا المطروحة أمام القضاء والذين يكونوا أحد أطرافها؛ فامتناع السلطات السياسية في مباشرة تحريك المجلس الدستوري نظرا لسلطتهم التقديرية والباعث السياسي المؤثر فيها فإن الأفراد أطراف الخصومة القضائية يمكنهم ممارسة الدفع بعدم دستورية القوانين المخالفة للدستور؛ دون أي باعث سياسي وإنما بمناسبة انتهاك حقوقهم وحررياتهم أو بباعث قانوني أن السلطات المعنية والمخولة بالوظيفة التشريعية لم تحسن سن قواعد قانونية تتماشى وطموحات الأفراد في حقوقهم وحررياتهم؛ أو بضمان سمو الدستور الذي يجسد ويؤصل لتلك الحقوق والحرريات.

وكما تطبق آلية الدفع بعدم الدستورية في مواجهة القوانين الصادرة والقابلة للتنفيذ والتطبيق من طرف القضاء أو الإدارة؛ بحيث لما يتم الدفع

أمام القضاء فهذا يعني أن القضاء يختص بتطبيق القانون والذي يخضع له؛ فلا يمكن للسلطة القضائية ممارسة سلطتها في استقلالية خارج القانون وإنما في إطار القانون وفقا للمبدأ الدستوري في المادة [1/156] منه.

ونشير إلى أنه في حالة امتناع ممثلي الشعب من كل من رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان أو أعضاء البرلمان أو الوزير الأول المعين من طرف رئيس الجمهورية في ممارسة سلطة الإخطار في الرقابة اللاحقة؛ فإن لأفراد الشعب تعويض هذا الأمر إذا ما كان هناك نزاع مرفوع أمام القضاء واحتجوا بعدم دستورية القانون الذي سيتم تطبيقه على هذا النزاع؛ مما يعني تفعيل الممارسة الديمقراطية لمثل أنواع طرق إخطار المجلس الدستوري؛ خصوصا وأن المؤسس منع سلطات الإخطار السياسية المذكورة سابقا من ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية؛ وفقا للمادة [3/187] بأنه [لا تمتد ممارسة الإخطار المبين ... إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 أدناه].

المطلب الثاني: مجال تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية

يعتبر تكريس سمو الدستور من خلال الرقابة على دستورية القوانين بآلية الدفع بعدم الدستورية المستحدثة بموجب المادة [188] من الدستور تكريسا منقوصا رغم القيمة الممنوحة والمضافة لاتساع مجال الرقابة الدستورية بهدف تصفية المنظومة القانونية من الأحكام القانونية المخالفة للدستور؛ ولتحقيق ضمانات في حماية الحقوق والحريات؛ بحيث تشمل هذه النقائص في تلك القيود الرقابية الواردة على آلية الدفع بعدم الدستورية ومن خلال نطاق ممارسة هذا الدفع.

الفرع الأول: القيود الرقابية الواردة على الدفع بعدم الدستورية

في ممارسة الحق في الدفع بعدم الدستورية من طرف الأفراد المتقاضين ولحماية مبدأ سمو الدستور نجد قيودا قانونية رقابية تحد من تفعيل هذه الآلية؛ ومن ثم يمكن القول أن حماية الدستور تكون هشة باستبعاد إمكانية الفرد من هذا الدفع؛ وتتمثل هذه القيود فيما يلي:

أولا- أنه لا يمكن ممارسة الرقابة بأسلوب الدفع بعدم الدستورية في مجال الرقابة السابقة على صدور النصوص القانونية؛ وذلك افتقار ضمانات سمو الدستور للرقابة الوقائية من صدور تشريعات مخالفة

للدستور؛ وإن كانت تعتبر هذه الرقابة رقابة سياسية بصدد القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات دون القوانين العضوية؛ بأن هذه الأخيرة تجب مراقبة مدى مطابقتها للدستور وجوبا قبل صدورها وقابليتها للتنفيذ والتطبيق القضائي؛ فإن منع الأفراد من ممارسة الإخطار بصدد الرقابة السابقة بأي أسلوب ينقص من ديمقراطية النظام الدستوري والرقابي؛ وكذلك ينقص من بناء دولة القانون؛ لأنه لم يسمح للأفراد بحماية الدستور الذي يعبر عن إرادتهم التأسيسية من ممارسة إخطار مسبق على صدور القوانين ومن الممكن أن تكون مخالفة للدستور؛ أي أن وجود رقابة احتياطية ووقائية في مجال الرقابة السابقة الاختيارية يكون أكثر تجسيدا لمبدأ سمو الدستور وضمانة في تهديد الحقوق والحريات المضمونة دستوريا.

ثانيا- تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية كآلية لممارسة الرقابة العلاجية دون الوقائية [23]؛ ومن ثم صدور نصوص وأحكام قانونية مخالفة للدستور بامتناع سلطات الإخطار السياسية المحددة من تحريك المجلس الدستوري لممارسة الرقابة التي تكفل احترام الدستور؛ ورغم أن هذه الآلية علاجية فنظن أنها ستؤتي نتائجها وأهدافها القانونية.

ثالثا- إذا كان الفرد يقوم بالدفع بعدم الدستورية أمام القضاء لتوفير حماية قضائية؛ بما أن السلطة القضائية سلطة عامة ثالثة في الدولة تختص بحماية المجتمع والفرد في الحقوق والحريات؛ فإن السلطة القضائية غير مختصة بالفصل في مدى دستورية الأحكام القانونية المطعون بعدم دستورتها؛ وإنما المجلس الدستوري هو المختص طبقا للدستور والفاحص لمدى دستورية تلك الأحكام؛ ومن ثم دائما يبقى تغليب الطابع السياسي في المراقبة على دستورية القوانين على الطابع القضائي.

رابعا- لا يمكن للقضاء إثارة الدفع بعدم الدستورية أو الطعن لصالح الدستور؛ فمن له الحق في الطعن لصالح الدستور هم سلطات الإخطار السياسية المحددة فقط طبقا للمادة [2-1/187] من الدستور؛ وبحيث أن الفرد المتقاضى الذي يمكنه ممارسة هذا الدفع فيطعن بالدفع لصالح حقوقه وحرياته ويبين أوجه انتهاكهما لو يتم تطبيق ذلك الحكم المراد تطبيقه على القضية التي يكون أحد أطرافها وإلا رفض القضاء طلبه؛ ولا يستهدف الفرد الطاعن أمام القضاء بأن الحكم التشريعي غير دستوري

دون أن يبين المظاهر المختلفة للمساس بحقوقه وحرياته المضمونة دستورياً.

الفرع الثاني: نطاق الدفع بعدم الدستورية

في تطبيق وتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية فإنه لا يمكن ممارسة هذا الدفع في مواجهة مجموعة الأحكام القانونية المهمة؛ وذلك إما لسبق الفصل في دستوريته؛ أو لمنع ممارسة الدفع في حال الرقابة السابقة والوقائية؛ أو بسبب منع الدستور من ممارستها تجاه مظاهر قانونية أخرى؛ وعليه نبيّن نطاق الدفع بعدم الدستورية من خلال ما يلي:

أولاً- الأساس الدستوري لنطاق الدفع بعدم الدستورية

المقصود بنطاق الدفع بعدم الدستورية هو تلك الحدود القانونية التي لا يمكن أن يتعداها الحق في ممارسة هذا الدفع؛ ومن خلال استقراء المادة [1/188] من الدستور فجدد نطاق الدفع محددًا بدقة ويتمثل في " الحكم التشريعي "؛ وباستقراء المادة [2/191] من الدستور يتمثل في " النص التشريعي "؛ وبالتالي في اعتقادنا يمثل نطاق الدفع وينصب على القوانين العادية فقط سواء كانت في شكل قوانين عادية التي يختص بها البرلمان طبقاً للمادة [140] من الدستور؛ أو في شكل أوامر تشريعية أين يختص بها رئيس الجمهورية طبقاً للمادة [1/141] من الدستور.

وكان نطاق الدفع يخص ويتعلق بمواجهة السلطة التشريعية؛ ومنه حق الأفراد المتقاضين بممارسة الطعن بعدم دستورية حكم أو نص تشريعي أمام القضاء يكون في تلك المنظومة التشريعية أين يكون البرلمان له السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه؛ ومن ثم لا يمكن لهؤلاء الطعن في عدم دستورية النصوص التنظيمية الداخلة في السلطة التنظيمية المستقلة لصالح رئيس الجمهورية؛ ولا الداخلة في اختصاص الوزير الأول بخصوص السلطة التنظيمية التنفيذية؛ ولا بخصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

ثانياً- الدفع بعدم الدستورية لا ينصب على الأحكام التي سبق الفصل فيها

لا يكون الدفع بعدم الدستورية طبقاً للمادة [188] من الدستور بمناسبة أي حكم أو نص قانوني سبق للمجلس الدستوري أن راقب مدى دستوريته أو مدى مطابقته للدستور؛ وبالتالي لا يمكن أن يتم الدفع بعدم دستورية

حكم أو نص قانوني وأن تمت مراقبته وصدر بشأنه رأيا أو قرارا من طرف المجلس الدستوري؛ نظرا لإلزامية القرارات والآراء للكافة ومنها السلطة القضائية؛ بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة أن تخطر المجلس الدستوري بالإحالة بالدفع المثار أمامها المتعلق بأحكام ونصوص كانت محلا لهذه القرارات والآراء.

وكما لا يمكن أيضا للمجلس الدستوري أن ينظر من جديد في نص أو حكم سبق له أن فصل فيه؛ سواء برأي أو قرار رقابي [24]؛ وإلا اعتبرت وظيفته الرقابية شكلية غير جدية لا تبت بصلة لحماية وضمان سمو الدستور؛ لأنه لا فائدة مرجوة من إعادة النظر في فحص حكم أو نص قانوني من جديد؛ وإذا أعاد المجلس الدستوري النظر فيه من جديد فكأنه تراجع عن الاجتهادات الرقابية التي توصل إليها من قبل؛ أو إذا أعاد النظر فيها وقرر أو رأى بغير ما توصل إليه سابقا فيعد ذلك تعارضا وتضاربا في اجتهاداته؛ وهذا ما يخل بالأثار الرقابية له التي تعتبر منطقيا ودون حاجة لنص دستوري أو قانوني يقر بالإلزامية تلك الآراء والقرارات؛ وتعتبر هذه الأخيرة جزاءات رقابية مهمة كفيلا باحترام الدستور؛ وإذا تم الإقرار بعدم إلزامية قرارات وآراء المجلس الدستوري؛ فيبقى التساؤل مطروحا: ما الفائدة من تنظيم الرقابة على دستورية القوانين من أجل احترام وحماية سمو الدستور؟؛ وعليه يمكن التراجع عن اجتهاد سابق لتطبيق اجتهاد جديد ومن ثم يكون عمل العمل الرقابي للمجلس متذبذبا ومتائرا بالعمل السياسي؛ ولكن تدارك المجلس الدستوري كثيرا في مجال المراقبة الدستورية المتعلقة بمراقبة المطابقة مثل هذه الأمور وتذكيره بأن قراراته وآراءه ملزمة للكافة [25] ومن ذات حجية الشيء المقضي فيه [26].

ويتعلق سبق الفصل في دستورية أو مطابقة نص أو حكم قانوني للدستور من خلال تلك الرقابة المرتبطة بالرقابة الوجوبية القبلية والمتمثلة في القوانين العضوية مهما كانت المجالات والمواضيع التي تعالجها التي يصدر بشأنها المجلس الدستوري رأيا ملزما؛ وتلك القوانين العادية والأوامر التشريعية التي سبق للمجلس الدستوري أن راقب مدى دستورتيتها سواء برقابة سابقة أو رقابة لاحقة؛ أين يصدر رأيا أو قرار بشأنها بحسب الحالة؛ وبالتالي قولنا أن [آلية الدفع بعدم الدستورية لا

تمتد إلى الأحكام والنصوص القانونية التي سبق الفصل فيها بقرار أو رأي رقابي من طرف المجلس الدستوري؛ سواء ما تعلق بمجالات ومواضيع القوانين العضوية أو القوانين العادية والأوامر التشريعية].

ثالثا- استبعاد المعاهدات والاتفاقيات من آلية الدفع بعدم الدستورية إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين على المعاهدات والاتفاقيات قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 محلا للرقابة السابقة أو اللاحقة طبقا للمادة [1/165] بأنه [يفصل المجلس الدستوري المجلس الدستوري؛...في دستورية المعاهدات ...؛ إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ؛ أو بقرار في الحالة العكسية]؛ وهذا ما يؤكد الرقابة الاختيارية على المعاهدات والتي يمكن أن تكون في أي مرحلة سابقة أو لاحقة؛ في حين وبتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة [188] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 وتعديل نص المادة [165] والذي أصبح نص المادة [1/186] من التعديل الجديد بأنه [....؛ يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات]؛ ومن ثم أصبح مجال الرقابة على المعاهدات يكون في مرحلة سابقة دون الرقابة اللاحقة؛ وذلك لأنه هذا النص يبين ذلك بأن المجلس الدستوري يفصل برأي دون ذكره للقرار؛ والرأي يكون عادة بمناسبة الرقابة السابقة سواء تعلق الأمر بالرقابة السابقة الوجوبية أو الرقابة السابقة الاختيارية.

ويتأكد كذلك استبعاد المعاهدات من آلية الدفع بعدم الدستورية كون المعاهدات تكون مجالا للرقابة السابقة فقد دون سواها من خلال الآثار القانونية المترتبة عن رأي المجلس الدستوري طبقا للمادة [190] من الدستور بأنه [إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق؛ أو اتفاقية؛ فلا يتم التصديق عليها]؛ وعليه يكون التصديق بعد أخذ رأي المجلس الملزم بدستورية المعاهدة؛ وفي حالة العكس لا يمكن التصديق عليها؛ وبالتالي لا يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية أمام القضاء؛ ولكن يتم الاحتجاج ببند المعاهدة أو الاتفاقية أمام القضاء كتأسيس قانوني في الدعاوى القضائية؛ لكن دون الاحتجاج بالدفع بعدم دستورية أي حكم من أحكامها؛ وعليه قولنا أنه [لا يمكن استعمال آلية الدفع بعدم دستورية أي حكم وارد في معاهدة أو اتفاقية دولية؛ لأنهما

قد يكونا محلا لرأي المجلس الدستور بالرقابة السابقة والاختيارية ودون اتخاذ قرارا بشأنهما لأنهما ليس محلا للرقابة اللاحقة بعد التصديق عليهما].

وكما يتم استبعاد آلية الدفع بعدم دستورية المعاهدة أمام القضاء نتيجة لسبب منطقي في اعتقادنا يتعلق بأنه لا يمكن للأفراد المتقاضين أن يتسببوا في مسؤولية الدولة كطرف في المعاهدة ويتم استبعادها من التطبيق على القضايا المعروضة أمام القضاء؛ لذا السلطات المعنية بإبرام والتصديق على المعاهدات وفق الإجراءات الدستورية اتخاذ احتياطاتها في البداية من خلال عملية التحفظ على جزء من بنود المعاهدة أو عدم المصادقة عليها كأصل؛ أو المصادقة عليها أين تظهر وكأنها دستورية أو من ثم لا يمكن للأفراد الطعن بعدم دستورية أي حكم أو بند وارد فيها.

ثالثا- استبعاد النصوص التنظيمية من آلية الدفع بعدم الدستورية

في عملية التمتع بحق الدفع بعدم دستورية حكما تشريعا أمام القضاء فإنه لا يطال هذا الحق والحكم النصوص والأحكام التنظيمية الداخلة في اختصاص السلطة التنفيذية؛ من أحكام وارد في السلطة التنظيمية المستقلة التي يختص بها رئيس الجمهورية؛ أو السلطة التنظيمية الخاصة بتنفيذ القوانين التي يختص بها الوزير الأول طبقا للمادة [143] من الدستور؛ وعليه نجد عدة تأويلات دستورية للنطاق القانوني المعني بالدفع بعدم الدستورية في نص المادة [188] من الدستور والمتمثل في " الحكم التشريعي "؛ فما هو المقصود بالحكم التشريعي؟؛ فإذا كان المقصود به نص تشريعي أو حكما وارد فيه فلا إشكال؛ وإنما الإشكال يكمن في " الحكم التشريعي " أهو يتسع للحكم التنظيمي أيضا أم لا ؟؛ لأن المادة [1/191] من الدستور تنص على وجود نص تشريعي أو نص تنظيمي يمكن أن يكون معنيا بالرقابة الدستورية في نطاق الرقابة اللاحقة وإذا كان غير دستوري يفقد هذا النص أثره من يوم قرار المجلس كجزء على المراقبة الدستورية؛ وذلك بأنه [إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري؛ يفقد هذا النص أثره ابتداء من قرار المجلس الدستوري]؛ وهذا بالنسبة على الرقابة على دستورية القوانين التي تتعلق بطبيعة وسلطات الإخطار السياسية المحددة في المادة [186] و [187] من الدستور؛ في حين المادة [2/191] من الدستور تنص على

حالة الدفع بعدم الدستورية كتخصيص لها؛ بأنه أقرت بنص تشريعي ودون ذكر لنص تنظيمي؛ وذلك بأنه [إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه؛ فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري].

وبالتالي المادة [191] من الدستور أوردت الفقرتين: الأولى منها يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين المعتادة؛ في حين الفقرة الثانية منها يتعلق بالرقابة المخصصة لصالح الدفع الذي يختص به الأفراد المتقاضين أمام القضاء؛ وعليه فالفقرة الأولى تخصص كل من النص التشريعي والنص التنظيمي؛ في حين الفقرة الثانية تخصص النص التشريعي دون سواه؛ ما يعني أن الفقرة الأولى من نص المادة [191] أن الرقابة على دستورية القوانين تشمل كل من القوانين العادية والأوامر التشريعية والنصوص التنظيمية بنوعيتها المستقلة والتنفيذية؛ في حين الفقرة الثانية من نفس المادة [191] والمؤسسة على أساس المادة [188] من الدستور أيضا مخصص للرقابة الدستورية بواسطة آلية الدفع بعدم الدستورية فقط؛ ومنه نستنتج أن نطاق الحكم التشريعي يخص النصوص التشريعية العادية والأوامر التشريعية التي يصادق أو يوافق عليها البرلمان؛ دون النصوص التنظيمية الداخلة في اختصاص السلطة التنفيذية طبقا للمادة [143] من الدستور.

وعليه بهذا التخصيص الدستوري لنطاق ومجال استعمال آلية الدفع بعدم الدستورية المخولة للأفراد كآلية ديمقراطية لا تقي بحماية و ضمان الدستور من خلال عدم اتساعها للدفع بعدم دستورية المعاهدات والنصوص التنظيمية؛ وقصرها على النصوص التشريعية في مواجهة السلطة التشريعية؛ أو الأوامر التشريعية التي يختص بها رئيس الجمهورية ولكنها تخضع لموافقة البرلمان نهائيا؛ وبهذا الأمر نجد أن آلية الدفع بعدم الدستورية لا تقي بضمان سمو الدستور من مختلف الطبقات القانونية الناتجة عن الدستور باعتباره القانون الأساسي وأعلى الطبقات القانونية.

الخاتمة:

من خلال تحليلنا لنص المادة [188] من الدستورية المنظمة لآلية الدفع بعدم الدستورية كآلية جديدة لضمان سمو الدستور وحماية الحقوق

والحريات للمواطنين؛ فإنها تعتبر مكسبا دستوريا جديدا؛ لأنه تم السماح لديمقراطية المراقبة على دستورية القوانين بأحقية الأفراد بالطعن أو الدفع بعدم دستورية أحكاما تشريعية أمام القضاء؛ وإن كانت منقوصة في نظرنا؛ ولا ترقى إلى مبادئ وأهداف القضاء الدستوري الحقيقي؛ فإنه يجب تحديد الكيفيات والإجراءات والأجال المناسبة لتطبيق أحكام المادة [188] من الدستور؛ بالإسراع بتحضير وسن القانون العضوي المتعلق

بها؛ من أجل تحقيق أهداف هذا التأسيس والمكسب الدستوري الجديد. ولقد خلصنا في هذا المقال إلى أن آلية الدفع بعدم الدستورية آلية تستحق الدعم بما أنها تتسع لكل الأفراد المتقاضين أمام القضاء؛ ومن ثم محاولة لبناء وتأسيس عدالة دستورية متميزة؛ في حين نعد كذلك آلية لتغطية نقائص الرقابة السياسية على دستورية القوانين من حيث إمكانية الأفراد الطعن لصالح حقوقهم وحررياتهم ومن ثم الهدف إلى حماية سمو الدستور؛ وإن كان أن الأفراد يدفعون بعدم دستورية حكم تشريعي على أساس أنه ينتهك الحقوق والحريات؛ ولا يمكنهم في اعتقادنا الطعن لصالح الدستور مباشرة؛ وإنما يهدفون لضمان سمو الدستور كنتيجة حتمية لاستعمال آلية الدفع بعدم الدستورية؛ لأن سلطات الإخطار السياسية المنظمة في المادة [2-1/187] من الدستور هي من لها الحق في الطعن لصالح الدستور دون الأفراد؛ ويتضح اعتقادنا هذا من خلال نص المادة [188] بأنه [عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة... أن الحكم التشريعي... ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور] وليس انتهاكا للدستور؛ في حين نصت المادة [2/191] من الدستور على رقابة اعتبارية فقط دون رقابة جدية من خلال النص أنه [إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه...]؛ فهذا الاعتبار في مفهومه ينصب على حماية الحقوق والحريات أكثر منه أن ينصب على مخالفات دستورية حقيقية تنتهك الدستور ذاته.

وبذلك نجد أن هناك تقييدا لدور المجلس الدستوري في هذه الرقابة؛ لأن المجلس الدستوري لما يقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين في مسألة مخالفتها للدستور ليس كما ينظر في مسألة مدى انتهاك الأحكام التشريعية للحقوق والحريات المضمنة دستورية؛ لأن طبيعة النظر في مسألة مدى مخالفة الدستور ذاته كمحل اعتبار جدي ليست كمسألة اعتبار

النظر في مدى خرق القانون للحقوق والحريات المضمونة دستوريا لأن القانون أولا وأخيرا هو من يطبق القواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات.

وكما خلصنا إلى أن القضاء يقوم بدور مهم في مسألة الدفع بعدم الدستورية؛ من خلال قيامهم بدور ابتدائي يخص مدى الدستورية؛ بفحص مدى جدية الدفع والتأكد من أهميته ومدى القيام بإجراء إخطار المجلس الدستوري بالإحالة؛ وهنا في هذا الدور القضائي نزن أنه تبدأ فكرة القضاء الدستوري أين يسمح للأفراد بممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية. وفي الأخير نخلص إلى تقديم توصيات قانونية كنتيجة وهدف لهذا المقال بخصوص معالجة آلية الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لضمان واحترام سمو الدستور؛ وتتمثل في الآتي:

1- الإسراع في سن القانون العضوي المتعلق بتطبيق المادة [188] من الدستوري؛ من أجل تكريس وتفعيل حق الأفراد المتناضين من الاستفادة من هذه الآلية الجديدة؛ لينماشى الأمر والنفاد الفوري للقواعد الدستورية؛

2- وجوب وضع آليات واضحة من خلال الكيفيات والشروط الشكلية والموضوعية والأجال القانونية بالنسبة للأفراد والقضاء في مسألة إثارة الدفع بعدم الدستورية؛

3- وجوب تحديد المقصود بمصطلح " الحكم التشريعي " والمراد منه في المنظومة القانونية والدستورية؛

4- توسيع نطاق آلية الدفع بعدم الدستورية لمجالات أحكام النصوص التنظيمية؛ ويبقى الأمر بالنسبة لتوسيع عملية الدفع بعد دستورية المعاهدات لأي تعديل دستوري مرتقب؛

5- وجوب قيام المجلس الدستوري بدوره الرقابي تكريسا لحماية سمو الدستور من المخالفات القانونية؛ ومن ثم تتم عملية حماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا؛

6- وجوب وضع منئقيات وندوات علمية وتحسيسية لفهم وشرح وتبسيط نص المادة [188] من الدستور؛ لا سيما نص القانون العضوي المرتقب الذي يطبق ويفسر هذه المادة.

قائمة الهوامش:

- [1]- قانون التعديل الدستوري رقم 16-10 المؤرخ في 2016/03/06؛ الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 2016/03/07.
- [2]- نجد نوعين كبيرين من الرقابة على دستورية القوانين؛ الرقابة السياسية وغالبا ما تكون بواسطة مجلس دستوري؛ ومنها النموذج الفرنسي البارز عالميا؛ والرقابة القضائية كنموذج في الولايات المتحدة الأمريكية؛ في هذه الرقابة أنظر: د. سعيد بالشعير؛ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة؛ الطبعة 12؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزء الأول؛ 2012؛ ص196؛ 204؛ وكما تم تطبيق الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بواسطة مجلس دستوري؛ أنظر في هذا ونظام الرقابة الدستورية في الجزائر؛ د. سليمة مسراتي؛ نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر؛ على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)؛ دار هومة؛ 2012.
- [3]- تنص المادة [2/188] من الدستور أنه [تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي].
- [4]- تنص المادة 215 من الدستور أنه [ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام المادة 188 من الدستور وعملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك؛ فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان هذه الأحكام].
- [5]- يمثل مبدأ سمو الدستور القاعد الرئيسية لغالبية الديمقراطيات الحرة؛ بأن يحتاج إلى ضمان إعماله وتنفيذه والمتمثل في الرقابة على دستورية القوانين؛ أنظر: د. سليمة مسراتي؛ المرجع السابق؛ ص5؛ وقد حاولت النظم القانونية توفير حماية للدستور بما أنه يمثل القاعدة الأعلى في البناء القانوني في الدولة بواسطة الرقابة على دستورية القوانين والتي بمقتضاها تستطيع الدول أن تتحقق من مدى الالتزام بنصوص الدستور شكلا وموضوعا؛ أنظر: د. إكرامي بسبوني عبد الحي خطاب؛ القضاء الدستوري؛ دراسة تحليلية نقدية مقارنة؛ الطبعة الأولى؛ دار الجامعة الجديدة؛ الإسكندرية؛ مصر؛ 2011؛ ص10.
- [6]- تم تنظيم آلية الدفع بعدم الدستورية في فرنسا بموجب قانون التعديل الدستوري الصادر في 2008/07/23؛ وذلك طبقا للمادة 61-1 أي المادة 61 مكرر. الدستور الفرنسي الصادر عام 1958/10/04 المعدل والمتمم.
- [7]- الفقرة 11 من ديباجة الدستور الجزائري.
- [8]- تنص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي أنه [إذا ثبت أثناء النظر في الدعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري؛ بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض؛ بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل محدد.
- ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة].
- [9]- تنص المادة 1/7 من الدستور أنه [الشعب مصدر كل سلطة]؛ وتنص المادة 1/8 منه أيضا أن [السلطة التأسيسية ملك للشعب].
- [10]- تنص المادة 115 من الدستور أنه [واجب البرلمان في إطار اختصاصاته الدستورية؛ أن يبقى وفيما ثقة الشعب؛ ويظل يتحسس تطلعاته].
- [11]- أنظر: د. عليان بوزيان؛ آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية؛ مقال منشور في مجلة المجلس الدستوري؛ العدد 2؛ سنة 2013؛ ص 65.

[12]- أنظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب؛ رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين؛ المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية؛ دار الجامعة الجديدة؛ الإسكندرية؛ مصر؛ 2010؛ ص266.

[13]- رأي المجلس الدستور رقم 16/01 المؤرخ في 2016/01/28؛ يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري؛ الجريدة الرسمية العدد 6؛ المؤرخة في 2016/02/03.

[14]- المادة 2/189 من الدستور.

[15]- المادة 3/191 من الدستور تنص أنه [تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزومة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية].

[16]- أنظر: أ. صديق سعوداوي؛ مجال وحدود الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 188 من الدستور؛ مداخلة قدمت بمناسبة الندوة العلمية السادسة؛ المنظمة من طرف مخبر نظام الحالة المدنية جامعة الجبالي بونعامة؛ خميس مليانة؛ يوم 2017/04/26.

[17]- خصصت المواد من 182 إلى 191 من الدستور في الفصل الخاص بالرقابة من الباب الثالث منه للمجلس الدستوري.

[18]- خصصت المواد من 156 إلى 177 من الدستور في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلقة بتنظيم السلطات من الدستور للسلطة القضائية.

[19]- أنظر: أ. صديق سعوداوي؛ المرجع السابق.

[20]- أسلوب الدفع بعدم الدستورية في النظام الأمريكي يشترط وجوب قيام خصومة موضوعية جدية ومع وجود مصلحة شخصية للطاعن؛ لهذا قررت المحكمة العليا أنه [لا يقبل من الطاعن في دستورية القانون أن يكتفي بالتدليل على قيام التعارض بينه وبين نص من نصوص الدستور؛ بل يجب عليه فوق ذلك أن يثبت أن القانون قد سبب له ضررا شخصيا أو يوشك أن يسبب له هذا الضرر؛ ولا يكفي في ذلك أن يثبت أنه مهدد على نحو عام غير محدد وبضرر يشاركه فيه عامة الناس]؛ أنظر: د. أمين عاطف صليبيا؛ دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون؛ دراسة مقارنة؛ المؤسسة الحديثة للكتاب؛ طرابلس؛ لبنان؛ 2002؛ ص119.

[21]- كان يقتصر إخطار المجلس الدستوري على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني فقط؛ لأن كذلك البرلمان كان في ظل دستور 1989 يتكون من غرفة واحدة.

[22]- المادة 166 من دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016.

[23]- تعتبر رقابة علاجية لأن النص يكون قابلا للتنفيذ؛ ومن ثم معالجة الوضع القائم.

[24]- رأي رقم 95/01 المؤرخ في 1995/08/06 الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 1995/08/08.

[25]- رأي المجلس الدستور رقم 12/01 المؤرخ في 2012/01/08 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور؛ الجريدة الرسمية العدد 2؛ المؤرخة في 2012/01/15.

[26]- رأي المجلس الدستور رقم 16/01 المؤرخ في 2016/01/28.