

# آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام

## تعديل الدستور الجزائري 2016

أ. بلمهدي ابراهيم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر - بسكرة

### ملخص:

إن آلية "الدفع بعدم الدستورية" لتحريك الرقابة على النصوص القانونية بمناسبة دعوى قضائية والمنصوص عليها في المادة 188 من القانون 01-16 المتضمن تعديل الدستور الجزائري لعام 2016 تحقق مجموعة من الآثار القانونية. بداية بوجود سلطة للمواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مما يعزز من مفهوم المواطنة ويمكن من تجاوز عقبات التمثيل الشعبي وذلك عند عدم تطابق ارادة المواطنين مع ارادة الممثلين المنتخبين فيما يخص التشريع، وفي تحقيق المصلحة العامة بالغاء النص غير الدستوري.

كما يمتد الأثر إلى تأسيس علاقة قانونية بين القضاء العادي (العدي والاداري) والمجلس الدستوري، من خلال الدور الجديد للقضاء العادي في تحريك رقابة الدستورية عن طريق الاحالة إلى هذا الأخير من طرف مجلس الدولة أو المحكمة العليا، وهو ما يفعل الرقابة البعدية للمجلس الدستوري في غياب النص على رقابة سابقة الزامية منه على كل القوانين والتنظيمات، ومقارنة ذلك على الخصوص بالتجربة الدستورية الفرنسية بعد التعديل الدستوري لعام 2008.

### Résumé :

Le mécanisme "exception d'inconstitutionnalité" à l'occasion d'un procès, prévu par l'article 188 de la Loi 16-01 portant la révision Constitutionnelle algérienne en 2016 réalise des effets juridiques. Premièrement sur l'existence du pouvoir du citoyen pour défendre les droits et libertés garantis par la constitution, ce qui est promouvoir le concept de citoyenneté et ce qui permet de surmonter plusieurs obstacles entravent la représentation populaire en ce qui concerne la législation, et a l'intérêt public a l'occasion d'annuler le texte inconstitutionnel.

L'impact étend également à la mise en place d'une relation juridique entre la juridiction (ordinaire et administrative) et le conseil constitutionnel, par un nouveau rôle de saisir ce dernier à travers le processus de renvoi par le conseil d'Etat ou la cour suprême au conseil, et par rapport à l'expérience constitutionnel en France après la révision constitutionnelle en 2008 sur l'efficacité du contrôle a postériori.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية، رقابة القضاء، الحقوق و الحريات، المجلس الدستوري.

## مقدمة:

للقابة الدستورية دور أساسي في بناء دولة القانون بضمان مبدأ سمو الدستور وتعزيز الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات الأساسية، وبذلك فإن حركية التشريع داخل الدولة المقترنة بالظروف المختلفة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا يجب أن يلازمها الحفاظ على سمو القاعدة الدستورية ما لم يمسه أي تعديل.

لم تخل التجربة الدستورية الجزائرية من النص على هيئة مختصة للحفاظ على مبدأ سمو الدستور ماعدا في دستور 1976 نظرا للنهج الاشتراكي والأساس الذي تبناه هذا الأخير في اطار وحدوية الحزب كمبدأ دستوري، وان كان عمل المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية ظهر فقط منذ دستور 1989 مع تحديد اختصاصاته فيما يخص الرقابة الدستورية وذلك على القوانين والتنظيمات والاتفاقيات والمعاهدات وكذا الأنظمة الداخلية للبرلمان والتعديلات المدخلة عليها.

وقد حافظ المشرع الدستوري الجزائري على آلية وحيدة لتحريك عمل المجلس الدستوري وذلك عن طريق الاخطار من الجهات السياسية والمحصورة فقط في رئيس الجمهورية ورئيسي مجلسي البرلمان إلى غاية عام 2016، وهذا ما شكل عائقا حول فعالية رقابته خصوصا بالنسبة للقوانين العادية والتنظيمات في ظل عدم تكريس الرقابة الدستورية السابقة والوجوبية عليها، وهو ما قد يجعل من بعض النصوص تتضمن عبارات أو فقرات أو مواد غير دستورية وخصوصا ما تعلق بالمساس بالحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور.

غير أن التعديل الدستوري الأخير لعام 2016 لم يكتف بتوسيع جهات الاخطار إلى الوزير الأول ولعدد من أعضاء البرلمان فحسب، بل أدرج آلية جديدة لم تعرفها التجربة الدستورية الجزائرية ألا وهي "الدفع بعدم الدستورية" بموجب المادة 188 من القانون 16-01 المتضمن للتعديل الدستوري متبنيا ما أقرته التجربة الدستورية الفرنسية بعد التعديل الدستوري لعام 2008 فيما يسمى: "مسألة أولوية الدستورية". وانطلاقا من أهمية اثاره مسألة دستورية نص تشريعي وخصوصا ما يمس بالحقوق والحريات الأساسية المضمنة في الدستور، تطرح اشكالية هذا المقال: ما هي الآثار القانونية المترتبة عن اقرار المشرع الدستوري الجزائري لآلية الدفع بعدم الدستورية في تعديل 2016 ؟

واجابة على هذه الاشكالية تم تقسيم الدراسة في مبحثين، بداية بسلطة المواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية في المبحث الأول، أما الثاني فيتم التطرق فيه لتأسيس علاقة قانونية بين القضاء العادي والمجلس الدستوري فيما يخص الرقابة الدستورية في المبحث الثاني.

## المبحث الأول: سلطة المواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية

رغم المكانة التي أصبحت تحتلها الحقوق والحريات بتضمينها في دساتير أغلب الدول باعتبارها قوانين أساسية وفي القوانين الداخلية الأخرى، إلا أن الحديث عن وجود سلطة للمواطن في الدفاع عنها يرتبط أكثر بطرحه مسألة دستورية النصوص القانونية وخصوصا فيما يمس بالحقوق والحريات الأساسية. وتظهر بصفة عامة سلطة الأفراد إما عن طريق الدعوى "voie d'action" وذلك بمهاجمة القانون مباشرة لالغائه أو استبعاد تطبيقه (كما في ألمانيا واسبانيا والنمسا) أو عن طريق الدفع "voie d'exception" كما هو الحال في أمريكا<sup>1</sup>.

وبعيدا عن رقابة القضاء لدستورية النصوص القانونية تبنت بعض الدول ومنها الجزائر النموذج الفرنسي، ممثلا في "المجلس الدستوري" كمؤسسة دستورية تراقب دستورية القوانين بالإضافة لاختصاصاتها الأخرى. غير أن هذه الرقابة ليست الزامية على كل النصوص القانونية والتنظيمية (باستثناء القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان والتعديلات المحدثه على كل منها) وهو ما يجعل خطر المساس بالحقوق والحريات يظل قائما، وبالنظر لما أقره صراحة القضاء مثلا في فرنسا عن طريق محكمة التمييز عام 1934 بأنه "لا يمكن لأي كان رفض الخضوع لنص قانون نشر(وفق الأصول) بحجة أنه غير دستوري"<sup>2</sup>.

لكن المشرع الدستوري الجزائري أقر بموجب تعديل عام 2016 آلية "الدفع بعدم الدستورية" طبقا للمادة 188 من القانون رقم 01-16 المتضمن تعديل الدستور<sup>3</sup>، فما هي آثار ذلك بالنسبة لسلطة المواطن للدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية؟ وهو ما سيتم التطرق له بالدراسة من خلال إبراز الأثر على كل من مفهوم المواطنة في حد ذاته في المطلب الأول، وعلى تجاوز عقبات التمثيل الشعبي في المطلب الثاني، وفي تحقيق المصلحة العامة في المطلب الثالث.

## المطلب الأول: تعزيز مفهوم المواطنة

إن المقصود بكلمة "المواطنة" هنا ليس بالمعنى الضيق لها أي من منظور ارتباطها فقط بالمشاركة في السلطة، كما يؤكد تاريخ الشعوب حينما ساد مصطلح "الرعية" إلى غاية تجسيد الديمقراطية التي ترتبط بمصطلح "المواطن" « pas de citoyen sans démocratie, pas de démocratie sans citoyen »<sup>4</sup>. طبعاً من الصحيح أن المواطنة كمفهوم لها ارتباط بالشأن العام وهذا ما يفرض المساواة بين المواطنين، ولكن ذلك لا ينفي أبداً ارتباطها بالمجتمع السياسي القائم<sup>5</sup>، وهذا ما يجعل من مفهوم المواطنة يتحدد ضيقاً واتساعاً وفقاً لذلك، مثلما تجسد فعلياً وعلى سبيل المثال في ظل الدستور الجزائري لعام 1963 و لعام 1976 عندما حصرت المواطنة في ممارسة حق الانتخاب وارتباط حق الترشح بالحزب الأوحيد الذي كان يعد حينها مبدءاً دستورياً<sup>6</sup>.

المقصود بمفهوم المواطنة<sup>7</sup> هو المعنى الواسع لها الذي يتحقق في وجود رابطتين أساسيتين، الأولى بين المواطنة وبين الحقوق والحريات الأساسية ككل سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية<sup>8</sup> من جهة والثاني بينها وبين الواجبات من جهة أخرى، وبالتالي يمكن تقديم تعريف للمواطنة بأنها: "تمتع الشخص الذي يرتبط برابطة قانونية بالدولة ألا وهي الجنسية بالحقوق وكذا تحمل الالتزامات طبقاً للنصوص القانونية".

لقد ساهم اقرار المشرع الدستوري الجزائري لآلية "الدفع بعدم الدستورية" في تعزيز مفهوم المواطنة في النظام القانوني الجزائري، لأن النص على الحقوق والحريات هو في حد ذاته غير كاف ولو أخذت المكانة الدستورية، فالأمر يتطلب حمايتها بفضل سلطة الدفاع عنها حتى لا تمس النصوص القانونية بهذه الحقوق والحريات الأساسية.

وفي هذا النطاق أيضاً يمكن القول أن التعديل الدستوري الأخير أوجد آلية منحت للمواطن سلطة يمكن بها الدفاع عن مسؤولية الحفاظ على ما أطلق عليه في الدستور التراث المشترك الذي تكونه الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن بواجب نقله من جيل إلى جيل طبقاً لنص المادة 32 من الدستور الجزائري- قبل تعديل 2016 - من خلال الدفع بعدم دستورية نص قانوني يمس على الخصوص بالحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً.

المطلب الثاني: تجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي

تعترف الديمقراطيات الحديثة بمبدأ التمثيل - للشعب أو الأمة- وتكرسه في دساتيرها عبر الانتخاب الحر والنزيه وطبقا لمبدأ المساواة، غير أن إشكالية تمثيل الإرادة العامة من طرف الممثلين المنتخبين تظل قائمة خصوصا إذا تعارضت إرادتهم مع ارادة المواطنين، وذلك من خلال النصوص التشريعية التي قد تصدر من دون أن تتعرض لرقابة المجلس الدستوري وتحديدًا فيما يخص القوانين العادية. وبهذا يتم التطرق إلى أثر حصر الإخطار في الجهات السياسية العامة في الفرع الأول، ولعامل الاعتبارات السياسية أيضا في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: حصر الاخطار في ممثلي الشعب غير كاف

لقد ظل دور المجلس الدستوري الجزائري مرهونا بإخطار من الجهات السياسية المحددة دستوريا (رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان) فيما يخص رقابة القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات والاتفاقيات، في وجود استحالة ما يسمى بالاطار الذاتي أو "التلقائي" من المجلس الدستوري لأن هذا النوع اقتصر فقط على حالة تصويب خطأ مادي في قرارته كما هو الحال بالنسبة للمجلس الدستوري المغربي والفرنسي<sup>9</sup>.

وبالإضافة إلى تلك الاستحالة المذكورة فإنه كان أيضا من غير الممكن لعدد محدد من أعضاء البرلمان الجزائري اخطار المجلس الدستوري، إلا بعد تعديل الدستور لعام 2016 بموجب المادة 187 من القانون 01-16 التي سمحت للأقلية البرلمانية بإمكانية الاعتراض على قانون حصل على أصوات الأغلبية إذا ما تضمن ما هو غير دستوري، وذلك عن طريق اخطار المجلس من طرف خمسون (50) نائبا بالمجلس الشعبي الوطني أو ثلاثون (30) عضوا بمجلس الأمة.

طبعا الأثر الايجابي لتوسيع نطاق الاخطار لعدد من أعضاء البرلمان ظهر مثلا بفرنسا منذ تعديل الدستور عام 1974<sup>10</sup> أين منحت تلك الامكانية لستون نائبا أو شيخا وهذا ما أدى لعدد معتبر من الاخطارات تمت من طرفهم، وانعكس ذلك في صدور قرارات هامة للمجلس الدستوري فيما يخص الحقوق والحريات والتي منها على سبيل المثال قراره المؤرخ في 10 و 11 أكتوبر 1984 حول حرية الصحافة<sup>11</sup>. ولكن حتى هذا النوع من الاخطار بقي غير كاف لحماية الحقوق والحريات مقارنة مع ما أثبتته التجربة الدستورية الفرنسية بعد التعديل الدستوري لعام 2008<sup>12</sup> بالنظر لما صدر من قرارات عديدة وهامة كما سيتم التطرق له لاحقا في المطلب الثالث من المبحث الثاني.

## الفرع الثاني: تجاوز تأثير الاعتبارات السياسية على محدودية الاخطار

إذا كان حصر اخطار المجلس الدستوري في جهات سياسية معينة هو من الحدود القانونية التي تعود للنص الدستوري أساسا، فإن هناك محددات عملية تضعف من دور المجلس الدستوري في أداء مهمته الرقابية والتي ترجع إلى ما قد يحدثه التوجه السياسي الواحد بالنسبة لهذه الجهات السياسية العامة، لأن الاعتبار السياسي قائم ولا يمكن انكاره فيما يخص الاخطار من طرف رئيس الجمهورية أو من رئيسي غرفتي البرلمان وحتى الوزير الأول ولعدد محدد من أعضاء البرلمان.

إن حصر حق اخطار المجلس الدستوري في الجهات السياسية العامة فقط لا يمكن أن يمثل ضمانا كافية، لأن هذا الحق قد لا يستعمل لحماية الدستور والدفاع عنه بقدر ما يستعمل لتحقيق أهداف سياسية<sup>13</sup>، مما جعل البعض يرى أن المواطنين لا يملكون سوى وسيلة الضغط على السلطات المختصة باخطار المجلس لرقابة النص الذي يرونه بأنه غير دستوري لأن الاخطار ظل سياسيا لمدة طويلة<sup>14</sup>.

طبعا هذا الطرح الأخير تم تجاوزه سواء في فرنسا بعد تعديل الدستور عام 2008 وفي الجزائر بعد التعديل الدستوري الأخير، حيث جاء هذا الأخير في صالح الاتجاه المناهض بحق الأفراد بطلب رقابة دستورية القوانين. وبالتالي أصبح من الممكن للمواطن أن يطعن بعدم دستورية القانون المطبق عليه استنادا إلى خرقه مبدأ المساواة الذي تدور حوله أغلبية الطعون التي تتعلق بدستورية القوانين بفرنسا، بعدما كانت حماية هذا المبدأ غير قوية وغير كافية بحصر الاخطار في السلطات السياسية فقط<sup>15</sup>.

## المطلب الثالث: تحقيق المصلحة العامة

بالإضافة إلى تعزيز مفهوم المواطنة بفضل تعديل الدستور الجزائري الأخير وفقا لنص المادة 188 منه وتجاوز عقبات التمثيل السياسي وذلك في حالة عدم تطابق ارادة الشعب أو الأمة من جهة مع ارادة المشرع أي الممثلين المنتخبين سواء تعلق الأمر بالبرلمان عن طريق القوانين أو رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر التشريعية. إلا أنه فيما يخص تحقيق المصلحة العامة بعد اقرار آلية الدفع بعدم الدستورية، سيتم توضيحها من خلال بيان القيود المفروضة على سلطة المواطن في الفرع الأول، وفي عملية الغاء النص غير الدستوري في الفرع الثاني.

## الفرع الأول: سلطة المواطن غير مطلقة

لقد ربط المشرع الدستوري الفرنسي بعد تعديل عام 2008 تحريك "مسألة أولوية الدستورية" بمناسبة دعوى لا غير، يقوم من خلالها أحد أطرافها باثارتها أمام القضاء العدلي أو الإداري قبل أن يتم الفصل فيها من طرف المجلس الدستوري، وهذا ما تبناه تعديل الدستور الجزائري بموجب المادة 188 من القانون 01-16 التي فتحت المجال أمام أطراف الدعوى في المحاكمة أمام جهة قضائية في طرح ما يسمى "الدفع بعدم الدستورية"، مثلما أدرجه الفصل 133 من الدستور المغربي لعام 2011<sup>16</sup> بعد احداثه للمحكمة الدستورية بموجب الفصل 129 منه.

إن وجود سلطة للمواطن من خلال اقرار "الدفع بعدم الدستورية" وان تحقق، إلا أن هذه السلطة هي مقيدة بالنظر إلى أحكام نص المادة 188 من التعديل الدستوري لعام 2016، لأنه من جهة لا يمكن استعمالها إلا بمناسبة دعوى قضائية ومن جهة أخرى في حدود ضيقة لأن اثارها ممكنة فقط بالنسبة للنص التشريعي الذي سيطبق في النزاع إذا كان يمس بالحقوق والحريات، وأيضا لوجود قيد زمني مؤقت تنص عليه المادة 215 من القانون 01-16 بأن الآلية التي نصت عليها المادة 188 ستوضع بعد أجل ثلاث (03) سنوات من بداية سريان أحكام هذا التعديل أي ابتداء من شهر مارس 2019.

## الفرع الثاني: الغاء النص غير الدستوري

يرتبط دافع الأفراد فيما يخص الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء العادي بالمصلحة الشخصية للمتقاضين. وهو ما يختلف تماما سواء عن الاخطار الذي يتم مباشرة أمام الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية، لأن الأمر حينها قد يرتبط بالمصلحة العامة لا الشخصية لامكانية القيام بذلك حتى في حالة عدم وجود نزاع، وعن الاخطار الذي يتم من الجهات السياسية المخول لها لأنه يستخدم للمصلحة العامة مجردا من أي صفة لاختصاص شخصي مما يجعل التراجع أو العدول عن الاخطار في هذه الحالة الأخيرة غير ممكن بمجرد قيده بالمجلس الدستوري، كما أوضحه المجلس الدستوري اللبناني حينما نفى وجود أي امكانية لعدول النواب الموقعين على الاخطار لأنه يصبح نهائيا، وهذا في حيثيات حكمه رقم 95/2 الصادر في 25 فبراير 1995<sup>17</sup>.

وبذلك يمكن القول أن اثاره عدم دستورية نص أمام القضاء العادي سواء بالجزائر أو فرنسا أو بالمغرب بمناسبة دعوى قضائية تنطلق من فكرة المصلحة الشخصية لا المصلحة العامة، حيث تطرح بمناسبة دعوى قضائية وذلك من أحد أطرافها. غير أن عمليا إذا كان المتقاضي يبحث عن تحقيق مصلحة شخصية بدفعه بعدم الدستورية، غير أن الدافع قد يختلف عن النتيجة حيث لا يمنع ذلك أن تتحقق المصلحة العامة بالغاء النص القانوني الذي يمس بالحقوق والحريات الأساسية. وتبقى السلطة التقديرية للمجلس الدستوري دون غيره لتحديد اليوم الذي يفقد فيه النص أثره كما ورد في الفقرة 02 للمادة 191 من التعديل الدستوري.

إن السماح للمتقاضي بطرح مسألة الدستورية عن طريق "الدفع" يدعم الديمقراطية ودولة القانون ويحمي الحقوق والحريات الأساسية، لأن الدستور يصبح وسيلة للدفاع المتقاضي عن حقوقه ضد القانون كما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 595-2009 الصادر في 3 ديسمبر 2009<sup>18</sup>. ولكن رغم اكتساب المواطن لسلطة الدفاع عن الحقوق والحريات إلا أنها ليست مطلقة بل مقيدة للشروط المذكورة، وهذا ما عمل الدستور الجزائري على تكريسه في تعديل عام 2016 مع الحفاظ على نفس تسمية المؤسسة الدستورية (المجلس الدستوري)، بخلاف مثلا الدستور المغربي لعام 2011 الذي أحدث "المحكمة الدستورية".

### المبحث الثاني: تأسيس علاقة قانونية بين القضاء العادي والمجلس الدستوري

للقضاء العادي (العدي والاداري)<sup>19</sup> دورا أساسيا في حماية الحقوق والحريات سواء كانت فردية أو جماعية ومهما كانت طبيعتها من خلال البت في الدعاوى المرفوعة أمامه، طبعاً في وجود ضمانات قانونية كتلك التي منحها المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال طبقاً لنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والادارية<sup>20</sup> حيث له أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الادارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات، بالإضافة إلى ضمانات أخرى<sup>21</sup>.

لقد أحدث تعديل الدستور الجزائري لعام 2016 علاقة بين القضاء العادي بالمجلس الدستوري، فما هي الآثار المترتبة على مستوى هذه العلاقة بعد اقرار آلية الدفع بعدم الدستورية؟ وعليه سيتم

تناول ذلك من خلال التطرق إلى عدم اختصاص القضاء العادي برقابة الدستورية كمبدأ ثابت في المطلب الأول، ودوره في تحريك رقابة الدستورية في المطلب الثاني، ثم التطرق لتفعيل الرقابة البعدية للمجلس الدستوري في المطلب الثالث وكل ذلك مقارنة بالتجربة الفرنسية على الخصوص.

### المطلب الأول: عدم اختصاص القضاء العادي برقابة الدستورية مبدأ ثابت

السلطة القضائية كغيرها من السلطات داخل الدولة ملزمة بالقاعدة العامة أو المبدأ الدستوري القائل بالفصل بين السلطات، وهذا بعدم تجاوز حدود الاختصاص المحدد لها دستوريا، مما يجعل من القضاء العادي محكوما بمجال اختصاصه فلا يتدخل في اختصاصات مؤسسات دستورية أخرى قائمة كالمجلس الدستوري. وفي هذا المطلب سيتم بيان صفة المجلس الدستوري في الفرع الأول، مع تحديد دور القضاء العدلي والاداري في حماية الحقوق والحريات في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعزيز الصفة القضائية للمجلس الدستوري

حدد المشرع الدستوري الجزائري المؤسسة الدستورية المختصة برقابة دستورية القوانين ألا وهو المجلس الدستوري في كل الدساتير - ماعدا دستور 1976 الذي أغفل الرقابة الدستورية - مستبعدا بذلك الجهات القضائية من هذا الاختصاص. غير أنه إن كان النص على تحديد اختصاصات الهيئة الموكل لها الرقابة على دستورية القوانين مقتضى أساسيا قد يكون كافيا، إلا أن هناك من التشريعات من لم تكتف بالنص على ذلك بل تم التأكيد صراحة على عدم جواز القيام برقابة دستورية القوانين من أي هيئة قضائية سواء بصفة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص كما هو الحال في التشريع اللبناني وتحديدًا في قانون انشاء المجلس الدستوري<sup>22</sup>.

ولقد أثارت طبيعة المجلس الدستوري - كهيئة رقابية على دستورية القوانين - بفرنسا على الخصوص جدلا واسعا حيث انقسم الباحثون حول ما إذا كان يعد هيئة سياسية *organe politique* أو قضائية *véritable juridiction*<sup>23</sup>، غير أن هناك من غلب طبيعته القضائية على السياسية باعتبار الاختصاص على حساب تشكيلته<sup>24</sup> بالنظر إلى طريقة اختيار أعضائه التي كانت ولا تزال محل انتقادات قانونية لأنها تعزز دائما من طبيعته السياسية ولا تقدم ضمانات كافية فيما يخص العناصر التالية: الكفاءة والاستقلالية والنزاهة. ولكن رغم ذلك هناك من

دافع على أنه لا يوجد أي داع للتغيير في ظل عدم وجود طريقة اختيار مرضية لمثل هذا النوع من المؤسسات<sup>25</sup>.

إلا أنه بعد اقرار امكانية طرح مسألة الأولوية الدستورية بفرنسا فإنه أصبح هناك مبررا اضافيا لمن يرى في طبيعة المجلس الدستوري الفرنسي أنها قضائية<sup>26</sup>، وذلك بتدخله حسب الاجراءات المتبعة أمامه في النزاعات المطروحة أمام القضاء العدلي أو الاداري ووفق الشروط والاجراءات المنصوص عليها، وان كانت شروط اختيار الأعضاء لا تعكس ذلك.

وبخلاف ذلك كله، نص المشرع اللبناني صراحة في القانون المتعلق بانشاء المجلس الدستوري المعدل وتحديدًا في الفقرة 02 من المادة الأولى منه أن المجلس الدستوري هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية<sup>27</sup>، وهذا ما يعود أساسا للشروط المنصوص عليها فيما يخص العضوية وكيفية اختيار الأعضاء من جهة، ومن جهة أخرى في امكانية مراجعة المجلس بعد صدور القوانين ولكن خلال مدة حددت بخمسة عشر (15) يوما فقط بعد نشرها.

وبالتالي يمكن القول أنه قد تم اضافة الصفة القضائية على المجلس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري 2016، ليس فقط بعد اقرار آلية الدفع بعدم الدستورية التي أصبحت تسمح لأطراف الدعوى برفع المسألة أمام الجهات القضائية العادية والادارية قبل أن تحال إلى المجلس الدستوري لينظر فيها، بل أيضا بعد أن تم مراعاة شروط خاصة للعضوية في هذا المجلس<sup>28</sup>، وان لم يتم التصريح بذلك على اعتبار أن المشرع الدستوري اكتفى بالنص على أنها هيئة مستقلة طبقا للمادة 182 من الدستور.

## الفرع الثاني: اختصاصات القضاء العادي غير كافية لحماية الحقوق والحريات

إن دور الهيئات القضائية العليا في التنظيم القضائي الجزائري فيما يخص توحيد الاجتهاد القضائي والفصل في الدعاوى بتطبيق القانون حدده الدستور الجزائري قبل تعديل 2016 بموجب المادة 152 منه<sup>29</sup> والتي تنص على دور مجلس الدولة والمحكمة العليا في ضمان توحيد الاجتهاد القضائي والسهر على احترام القانون. فمجلس الدولة بالاضافة إلى تطبيقه للقانون في الدعاوى المرفوعة أمامه، فإنه يراقب الجهات القضائية الأدنى مرتبة منه حول سلامة تطبيقها للقانون باعتباره محكمة نقض، أما عن امكانية اخضاع قرارات السلطة التنفيذية لرقابته بإلغائها فهي لا تكون إلا بناء على دعوى ذوي

الشأن ماعدا ما تعلق منها بأعمال السيادة<sup>30</sup>. وحول ذلك يشير البعض في فرنسا أن ما يظهر في اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي أنه يمارس رقابة دستورية فقط فيما يخص تنظيمات (لوائح) السلطة التنفيذية التي تخالف مباشرة الدستور، وكذا رقابة شرعية فيما يخص اللوائح والقرارات الادارية ذات صفة فردية والتي تخالف القوانين<sup>31</sup>.

أما عن دور مجلس الدولة بنظره في مضمون النص القانوني قبل اصداره فهو يدخل ضمن دوره الاستشاري فقط، حيث فسخ الدستور الجزائري منذ تعديل 1996 المجال أمام مجلس الدولة من خلال ابداء رأيه في مشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة حسب نص الفقرة الثانية من المادة 119 من الدستور، إلا أن نطاق الاستشارة لم يكن واسعا ليشمل جميع المشاريع، وهذا ما أكده المجلس الدستوري في رأيه عند رقابته لنص المادة 04 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، عندما صرح بأن المشرع لم يتقيد بالنص الدستوري حينما أضاف اختصاصات استشارية أخرى لمجلس الدولة وهي (مشاريع الأوامر، ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية)<sup>32</sup>.

غير أن التعديل الدستوري لعام 2016 وان مكن مجلس الدولة في خطوة ايجابية من ابداء رأيه في مشاريع أوامر رئيس الجمهورية بالنسبة للمسائل العاجلة التي يمكنه أن يشرع فيها وذلك في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية طبقا للمادة 142 فقرة 01 منه، إلا أنه لم يشر إلى مشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية التي تبقى بعيدة عن الاستشارة.

وبهذا تبقى فعالية هذه الاستشارة محدودة بالنظر إلى نطاقها من جهة، ومن جهة أخرى لعدم الزامية الأخذ برأي مجلس الدولة أساسا. مع الاشارة أنه قد تم النص على امكانية الاستشارة من دون أن تكون الزامية بالنسبة لاقتراحات القوانين من أعضاء البرلمان قبل أن تحذف من المشروع النهائي للتعديل الدستوري<sup>33</sup>.

وبالتالي هناك محددتين مباشرتين للقضاء العادي في حماية الحقوق والحريات، والمتعلقين بعدم الاختصاص برقابة دستورية القوانين وكذا نقص فعالية الاستشارة في ظل الزامية اجرائها دون الزامية الأخذ بها، فماذا عن دوره في تحريك الرقابة الدستورية؟

**المطلب الثاني: دور القضاء العادي في تحريك رقابة الدستورية**

لا يمكن الحديث عن دور القضاء العادي في ما يتعلق برقابة دستورية القوانين في الجزائر وتحديدًا قبل التعديل الدستوري لعام 2016، ما عدا ما تعلق بوجود مشاركة متوازنة للقضاء العادي مع الجهات الأخرى في تركيبة المجلس الدستوري<sup>34</sup>، وهي الإيجابية الغائبة عن الدستور الفرنسي رغم كل التعديلات الأربعة والعشرون (24) التي عرفها دستور عام 1958 إلى غاية تعديل 2008، والمغرب في ظل أحداث المحكمة الدستورية بموجب دستور 2011. فماذا عن الاخطار المباشر من القضاء؟ وهو ما يتم تناوله في الفرع الأول، وكذا آليات عمل القضاء العادي وذلك في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: استبعاد الاخطار المباشر

لقد عرفت التجربة الدستورية والسياسية في فرنسا صراعا تاريخيا بين السلطات تجسد أكثر في ظهور السلطة القضائية كطرف، وهذا بخصوص دور القضاء في رقابة أعمال السلطة التنفيذية أو التشريعية، فتم اعتبار السلطة القضائية من فروع السلطة التنفيذية فلم تعط أي دور بالنظر لما حملته تجربة المحاكم الفرنسية آنذاك بتنفيذها لرغبات الملك<sup>35</sup>، فظل القضاء بعيدا عن أي دور في رقابة دستورية القوانين.

ونظرا لتبني الدستور الجزائري 1989 المعدل والمتمم للنموذج الفرنسي المحدث في دستور 1958 ولكن مع بعض الخصوصية من حيث التنظيم والاختصاصات، إلا أنه لم يسمح للمحاكم والمجالس القضائية ولا حتى الهيئات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة كأعلى هيئتين في القضاء العدلي والإداري) بإثارة مسألة الدستورية عن طريق الاخطار المباشر حتى في التعديل الدستوري الجديد. فظلت فكرة استبعاد اخطار المجلس الدستوري الجزائري من طرف الهيئات القضائية مكرسة، رغم أن الرقابة على دستورية القوانين ظلت بنوعها سواء السابقة أو اللاحقة لصدور النص تأخذ مكانتها الدستورية.

ومن جهة أخرى شمل الأمر أيضا عدم النص على وجوب استبعاد القضاء العادي لأي نص قانوني يتعارض مع الدستور عن طريق الدفع من المتقاضين، كما كان عليه الحال مثلا في لبنان حينما سمح للقضاء العدلي بتطبيق هذه الآلية على اثر المرسوم التشريعي رقم 90 بتاريخ 1983/10/9 المعدل للمادة الثانية من قانون أصول المرافعات المدنية لعام 1933، وهذا إلى غاية صدور القانون المتعلق بانشاء المجلس الدستوري اللبناني طبقا للمادة 19 من الدستور<sup>36</sup>.

## الفرع الثاني: آليات عمل القضاء العادي

في انتظار اصدار النصوص القانونية تطبيقا لأحكام الدستور الجزائري بعد التعديل الأخير له، ومنها على الخصوص القانون العضوي الذي يأتي تطبيقا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 188 من القانون 01-16 المتضمن تعديل الدستور الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيقها، فإن الاحالة تبقى الطريق المؤدي لتحريك عمل المجلس.

لقد تجسدت مسألة أولوية الدستورية بفرنسا على اثر تعديل الدستور عام 2008، لكنها كفكرة لم تكن وليدة هذا التاريخ بل أسبق من ذلك، لأن بدايتها كانت تحديدا منذ عام 1958 تاريخ صدور الدستور الفرنسي نفسه وما تلاه من محاولات إلى غاية عام 1993<sup>37</sup>. ثم ما حملته لجنة التفكير والاقتراح لتحديث واعادة التوازن لمؤسسات الجمهورية الخامسة، حيث جاء التعديل الدستوري لعام 2008 متبوعا بالقانون التنظيمي له والمراسيم التنفيذية المتعلقة بتطبيقه وكذا النظام الداخلي للمجلس الدستوري<sup>38</sup>.

وتبنى المشرع الدستوري الجزائري تسمية "الدفع بعدم الدستورية"، والتي يجب أن تمر قبل الفصل في دستورية النص القانوني من طرف المجلس الدستوري عبر عملية الاحالة من الهيئات القضائية العليا، هذه العملية التي تسبقها عملية التصفية كما ورد في النظام القانوني الفرنسي.

### أولا: التصفية

هذه العملية وان كانت أساسية ومطلوبة إلا أن الفقرة الأولى للمادة 188 من القانون 01-16 المتضمن تعديل الدستور الجزائري لم تنص عليها، وهي التي يقوم بها القضاء العادي قبل احالة المسألة إلى المجلس الدستوري بحكم أنها تسهل عمل هذا الأخير، حيث ينتظر النص عليها في القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الفقرة الأولى من هذه المادة.

ومقارنة بما ورد في التشريع الفرنسي فان المسألة المطروحة أمام القضاء العادي تخضع في المرحلة الأولى إلى عملية التصفية قبل احالتها إلى المجلس الدستوري. وهذه العملية قد تكون مزدوجة تقوم فيها الهيئة القضائية بمراقبة أولية على مستواها، ثم بعدها مراقبة ثانية من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض بعد تحويلها اليهما حسب الحالة وحسب الاجراءات المحددة في القانون التنظيمي رقم

1523-2009 المتعلق بتطبيق الفصل 61-1 من الدستور الفرنسي المعدل للأمر 1067-58 الصادر في 7 نوفمبر 1958 المتعلق بالقانون التنظيمي الخاص بالمجلس الدستوري<sup>39</sup>، كما قد تكون تصفية وحيدة إذا تم طرح المسألة لأول مرة بمناسبة الطعن أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض.

وتتم التصفية بمراعاة ومراقبة شروط قبول الدفع من طرف الجهات القضائية والتي تحددها المادة 23-2 من القانون التنظيمي المذكور، وذلك بأن يكون النص القانوني قابلا للتطبيق أو يمثل أساسا للمتابعات، كما لم يكن محل قرار بالمطابقة من المجلس الدستوري ما لم تتغير الظروف، وأن المسألة لا تخلو من الجدية أو أن تكون جديدة.

### ثانيا: الاحالة

تبقى الاحالة إلى المجلس الدستوري الجزائري من صلاحيات الهيئات القضائية العليا فقط أي مجلس الدولة أو المحكمة العليا كما ورد صراحة في نص المادة 188 من قانون التعديل الدستوري الجديد، وهذا ما ورد على سبيل الحصر أيضا في المادة 61-1 من الدستور الفرنسي بالنسبة لمجلس الدولة ومحكمة النقض.

ولم يحدد الدستور الجزائري الأجل الذي يجب أن تتم فيه تاركا ذلك للقانون العضوي، كما هو الحال في القانون التنظيمي رقم 1523-2009 المتعلق بتطبيق الفصل 61-1 من الدستور الفرنسي الذي أوجب أن تتم خلال أجل ثلاثة (03) أشهر المحدد للبت في الدفع كما تنص عليه المادة 23-4 منه، وبأتي ذلك تأكيدا على أنه لا يمكن أن تتم الاحالة مباشرة من أي محكمة أخرى، وقاضي الموضوع الذي ينتظر الفصل في المسألة (le juge a quo) عليه أن يقوم بتحويلها إلى هاتين الهيئتين حسب الحالة<sup>40</sup>.

إن هذه العلاقة الجديدة بين السلطة القضائية والمجلس الدستوري يحكمها دائما خضوع السلطات العمومية وكل السلطات الادارية والقضائية لآراء وقرارات المجلس الدستوري التي لها قوة الشيء المقضي به<sup>41</sup>.

### المطلب الثالث: تفعيل الرقابة البعدية للمجلس الدستوري

لقد كرس الدستور الجزائري الرقابة اللاحقة قبل تبني الدستور الفرنسي لذلك وان كان الاخطار اقتصر فقط على الجهات السياسية، وهذا ما حال دون تسجيل تميز عملي للمجلس الدستوري نظرا لعدم ممارسة الاخطار من الجهات المخول لها ذلك ماعدا في حالة وحيدة متعلقة تحديدا بقرار المجلس حول القانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى<sup>42</sup>، وهذا ما يمكن تجاوزه بعد اقرار آلية الدفع بعدم الدستورية.

يحتاج اقرار هذه الآلية وتحسيدها تعديل مجموعة من النصوص على غرار النظام الداخلي للمجلس الدستوري الجزائري بالاضافة إلى بعض النصوص القانونية كقانون الاجراءات المدنية والادارية، مثلما هو الحال بفرنسا من خلال تعديل القانون الخاص بالمجلس الدستوري ومجموعة من القوانين كقانون التنظيم القضائي وقانون الاجراءات الجنائية<sup>43</sup> ولهذا أطلق البعض من باحثي القانون الدستوري بفرنسا وصفا على التغيير الذي أحدثته التعديل الدستوري لعام 2008 بما يسمى: "ثورة قانونية"، لأن رقابة المطابقة الدستورية لنص قانوني تم صدوره لم يعرفها النظام القانوني الفرنسي قبل هذا العام<sup>44</sup> رغم مشاريع الاصلاح السابقة.

وترتبط فعالية الرقابة البعدية على دستورية القوانين بداية بتبسيط اجراءات اثاره الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء العادي فيما يخص المذكرات وآجال هذا الدفع وهذا ما سيتم تناوله في الفرع الأول، ليتم اظهار أثر عملية الاحالة من القضاء العادي على عمل المجلس الدستوري الفرنسي على الخصوص في الفرع الثاني، في انتظار ما سيسجل من قرارات للمجلس الدستوري الجزائري فيما يخص الدفع بعدم الدستورية حماية للحقوق والحريات الأساسية.

### الفرع الأول: تبسيط الاجراءات ضمانا أساسية

تتطلب فعالية الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية من الأفراد بمناسبة دعوى قضائية تبسيط الاجراءات، خصوصا فيما يتعلق بعدم تقييد ذلك بأي أجل يسمح لأطراف الدعوى باثارها في أي وقت. وهذا ما راعاه المشرع الفرنسي من الناحية الشكلية حيث نص على أنه يقتضي طرح مسألة أولوية الدستورية كتابة مذكرة منفصلة غير تلك المرفوعة في موضوع الدعوى، وأن امكانية اثارها تبقى قائمة في كل وقت سواء أمام المحاكم الابتدائية أو في حالة الاستئناف أو لأول مرة أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض. وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 595-2009<sup>45</sup> عند

نظرة في المادة 05 من القانون التنظيمي المتعلق بتطبيق الفصل 61-1 من الدستور الفرنسي أن مسائل أولوية الدستورية التي تكون مقبولة هي تلك التي تكون في محرر أو مذكرة منفصلة ومسببة.

ويمكن الإشارة أن المجلس الدستوري الفرنسي أكد وبوضوح في نفس القرار المذكور (رقم 595-2009) الحق المعترف به في المادة 61-1 من الدستور بأثارة مسألة الدستورية من المتقاضين، فيما يخص حضر تقديم مسألة أولوية الدستورية أمام محكمة الجنايات كما جاء في المادة 23-1 فقرة 04 من القانون التنظيمي المذكور، حيث رأى أن المشرع وإن كان قد راعى اعتبار خصوصية تنظيم المحكمة وسير الاجراءات أمامها، إلا أنه صرح أن ذلك لا يغفل الحق المعترف به، أي يكون أثناء التحقيق الجنائي أو في مرحلة الاستئناف أو الطعن بالنقض. وفيما يخص أيضا الدعاوى الاستعجالية وحالة صدور حكم نهائي فيها حينما صرح بأن المادة 23-3 من القانون التنظيمي لا تتعارض مع الدستور شرط مراعاة تحفظه، حيث أخذ بعين الاعتبار حالتين: في الحالة التي تفصل فيها المحكمة في الموضوع دون انتظار لقرار مجلس الدولة أو محكمة النقض أو المجلس الدستوري إذا كان الأمر قد عرض عليه، أنه على الجهة المرفوع أمامها طعن بالاستئناف أو النقض أن تتوقف عن الفصل في الدعوى من حيث المبدأ. وفي امكانية صدور حكم نهائي في دعوى معروض بمناسبة مسألة أولوية الدستورية فإن النص القانوني وقوة الشيء المقضي به لا يمكن أن يجرم المتقاضي من رفع دعوى جديدة حتى يتمكن من أخذ قرار المجلس الدستوري في الاعتبار.

### الفرع الثاني: دور الاحالة في تفعيل عمل المجلس الدستوري

الاحالة عملية أساسية في الدفع بعدم الدستورية لتحريك رقابة المجلس الدستوري، غير أن المجلس الدستوري الفرنسي أخذ بعين الاعتبار حالة عدم ابداء الرأي من مجلس الدولة أو محكمة النقض في الدفع بعدم الدستورية خلال المدة المحددة لهما، وهذا ما أكده في قراره رقم 595-2009 بأن المادة 23-7 من القانون التنظيمي المتعلق بتطبيق الفصل 61-1 من الدستور الفرنسي تنص على أن يرفع مجلس الدولة أو محكمة النقض المسألة إليه عن طريق قرار مسبب مصحوبا بمذكرات أو طلبات الأطراف المنفصلة والمسببة والتي يجب أيضا احالتها على المجلس الدستوري. وإذا قرر مجلس الدولة أو محكمة النقض عدم عرض المسألة على المجلس الدستوري فعلى هذا الأخير أن يتسلم صورة من

الحكم المسبب، غير أنه في حالة ما إذا لم يبد كل منهما رأيه حسب الحالة خلال مدة ثلاثة أشهر المقررة فإن المسألة تحال عليه بقوة القانون.

يفصل المجلس الدستوري الجزائري في الدفع بعدم الدستورية المحال له من مجلس الدولة أو المحكمة العليا خلال مدة أربعة (04) أشهر التي تلي إخطاره، مع امكانية تمديد الأجل لمدة أقصاها أربعة أشهر كما ورد في نص المادة 189 فقرة 02 من قانون التعديل. وهو أجل يختلف عن ذلك المحدد بفرنسا والمقدر بثلاثة (03) أشهر بداية من تاريخ رفع المسألة أمام المجلس، حيث يقوم الأطراف بإبداء ملاحظاتهم حضوريا ما عدا في الحالات الاستثنائية المحددة بالنظام الداخلي للمجلس الدستوري الفرنسي<sup>46</sup> كما تنص عليه المادة 23-10 من القانون التنظيمي المتعلق بتطبيق الفصل 61-1 من الدستور الفرنسي.

وفي انتظار ما تحققه هذه التجربة الجديدة في الجزائر من خلال استخدام آلية الدفع بعدم الدستورية، فإنه يمكن التطرق إلى ما صدر عن المجلس الدستوري الفرنسي فيما يخص إثارة مسألة الدستورية، فمن مجموع قراراته هناك (255 قرار)، وهذا الرقم يعادل نسبة ستة وثلاثون بالمئة (36%) من مجموع قراراته ككل منذ عام 1959، غير أن ذلك تحقق في مدة ثلاث (03) سنوات فقط وتحديدًا منذ الأول من مارس عام 2010 (تاريخ سريان القانون التنظيمي تطبيقًا للمادة 61-1 من الدستور) وإلى غاية الأول من مارس عام 2013<sup>47</sup>. أما بالنسبة لعدد الملفات المسجلة لدى المجلس الدستوري فهو كبير جدا بالمقارنة مع ما أصدره من قرارات، لأنه بلغ 1520 ملف مرسل له من طرف محكمة النقض و مجلس الدولة غير أن عددا كبيرا جدا منها لم يتم إحالته إلى المجلس بعد اجراء التصفية حيث تم احالة 314 ملف فقط<sup>48</sup>، وهذا ما يبرز أهمية التصفية التي يقوم بها القضاء العادي قبل الاحالة.

أما بخصوص مضمون ما صرح به المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته، فإنه قضى في ستة وستون (66) قرار له من بين 255 قرار بعدم المطابقة الكلية أو الجزئية للدستور، أما من حيث المجالات التي نظر فيها فإنه من المواضيع الأساسية التي راقبها المجلس وأثرى بها الاجتهاد الدستوري هو مجال قانون العقوبات والاجراءات الجزائية، والباقي في مجالات قانونية مختلفة منها قانون (الضرائب، الصحة العمومية، المعاشات، الانتخابات، الأسرة...) <sup>49</sup>.

ولكن احتراماً لسلطة الشيء المقضي به في قرارات المجلس الدستوري، فإنه فيما يخص المسائل الجديدة يجب أن تتعلق بنص لم يسبق للمجلس بأن صرح بأنه مطابق للدستور في الأسباب ومنطوق القرار ماعدا إذا تغيرت الظروف. وتعد هذه الأخيرة نظرية معروفة لأنها طبقت من قبل في إطار الرقابة السابقة للمجلس الدستوري الفرنسي، وأيضا من طرف مجلس الدولة الذي سبقه في ذلك حينما أقر بأنه يمكن للائحة أن تصبح غير شرعية بسبب تغيير وضعيتها أو تغيير في محتوى نص قانوني<sup>50</sup>.

وفي آخر هذا المبحث يمكن القول أنه مهما زاد دور القاضي العادي من خلال هذه الآلية الجديدة، فإن دور القاضي الدستوري هام وأساسي لأنه يتحرك في الحدود التي ترسمها الكتلة الدستورية بكل حدودها المتغيرة<sup>51</sup> وهذا ما يعزز من دوره في ضمان الحقوق والحريات، بل وبفضلها قد يظهر دوره حتى كمؤسس دستوري بتكريسه لحقوق جديدة<sup>52</sup> من خلال تفسيره للنصوص واستخدامه لآلية التحفظ.

## الخاتمة:

لقد كان الدستور الجزائري سابقا إلى تبني الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و التنظيمات بالمقارنة مع الدستور الفرنسي وبعض الدساتير الأخرى، إلا أن فعالية المجلس الدستوري لم تبرز بل برزت معها الحاجة إلى اصلاح آلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين بتوسيع الجهات المخول لها حق الاخطار، واقرار آلية جديدة وهي "الدفح بعدم الدستورية".

لقد سمحت هذه الآلية التي تنص عليها الفقرة الأولى للمادة 188 من تعديل الدستور الجزائري لعام 2016 باقرار وجود سلطة للمواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية مما ساهم بتعزيز مفهوم المواطنة وأوجد امكانية تجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي وتحقيق المصلحة العامة بالغاء النص المخالف للدستور من طرف المجلس الدستوري، ولكن تبقى سلطة المواطن مقيدة لأنه لا يمكن أن تمارس إلا بمناسبة دعوى قضائية، و فقط بالنسبة للتشريع الذي يتوقف عليه مآل النزاع والذي يمس بالحقوق والحريات الأساسية، اضافة إلى القيد الزمني المنصوص عليه في المادة 215 من التعديل الدستوري.

كما أسست هذه الآلية لعلاقة جديدة بين المجلس الدستوري الذي تعززت صفته القضائية والقضاء العدلي والاداري الذي صار له دورا اضافيا يسمح له حقيقة بالمساهمة في بناء دولة القانون

وحماية الحقوق والحريات الأساسية مما يدعم تطبيق القاضي للقانون المطابق للدستور، ولكن بعد احالة المسألة من طرف مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب الحالة إلى المجلس الدستوري. وهذا ما يختلف تماما عن حكم القاضي وفقا للقانون ولو كان مخالفا للدستور كما نجد في الدولة القانونية.

وأخيرا، يمكن القول:

- أن تكريس الزامية استشارة مجلس الدولة في كل مشاريع القوانين والأوامر تعد حقيقة ضمانات مبدئية حماية للحقوق والحريات الأساسية ولكن يجب أن تضاف لها التنظيمات أيضا، وان كان الأخذ بالرأي غير الزامي اعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات.

- أن توسيع صلاحية الاخطار إلى ممثلي الشعب - عدد من أعضاء البرلمان- هو تعزيز لمبدأ التمثيل وحماية للحقوق والحريات الأساسية رغم أنه غير كاف إلا أن مثل هذا الاخطار مطلوب، وبالنظر أيضا لعدم اعمال آلية الدفع بعدم الدستورية إلى غاية مارس 2019 كما نص عليه التعديل الدستوري لعام 2016.

- اقرار الدفع بعدم الدستورية يكرس قاعدة أن "صاحب الحق يجب أن يملك سلطة الدفاع عنه"، غير أن اثارها من قبل الأفراد بطريقة مباشرة أمام الهيئة المختصة (مجلسا دستوريا أو محكمة دستورية) يصعب تطبيقه، وبالتالي تبني المشرع الدستوري الجزائري لآلية الدفع يسير في هذا الاتجاه مع وجوب الأخذ بعين الاعتبار عملية التصفية التي يقوم بها هذا القضاء تخفيفا للضغط على الهيئة المختصة.

- أن السماح للمتقاضين بالدفع بعدم الدستورية بالاضافة للنص على شروط خاصة للعضوية بالمجلس الدستوري الجزائري قد عزز من الطبيعة القضائية لهذا الأخير، وحتى ما ينتظر النص عليه أيضا فيما يخص علنية الجلسات كقاعدة عامة وتسبب القرارات وغيرها، والنص على تبسيط الاجراءات في القانون العضوي الذي يأتي تطبيقا لأحكام الفقرة 01 للمادة 188 من قانون التعديل الدستوري.

- تبرز فعالية مساهمة القضاء العادي من خلال الرقابة الأولية - أو ما يسمى بالتصفية- التي يجريها قبل احالة مسألة الدستورية إلى المجلس الدستوري. غير أنه يجب فتح المجال أمام القاضي لاخطار المجلس الدستوري من تلقاء نفسه وذلك على الأقل في حالة عدم اثارها من

أطراف الدعوى بمناسبة الفصل فيها تحقيقا للمصلحة العامة بحماية الحقوق والحريات الأساسية.

- في انتظار ما سيحققه المجلس الدستوري الجزائري لاحقا بعد اعمال هذه الآلية الجديدة، فقد برزت فعالية المجلس الدستوري الفرنسي في حماية الحقوق والحريات من خلال عدد قراراته بعد تعديل الدستور لعام 2008 وتحديدًا منذ الأول من مارس 2010 بالنظر إلى الاحصائيات التي حققها والمنشورة على موقعه الإلكتروني الرسمي وبدرجة أكبر في مجال قانون العقوبات والاجراءات الجزائية.

### الهوامش:

(1)- Claude Leclercq, Droit constitutionnel et Institutions politiques, Litec, 10<sup>ème</sup> Edit., paris, 1999, pp 106-108.

(2)- Engène Pierre, Traité de droit politique, Tome 2, Edit. Loysel, Paris, 1989, p 570.

(3)- تنص المادة 188 فقرة 01 : "يمكن احطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على احوالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"، القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخ في 07 مارس 2016.

(4)- Phillipe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, DELTA, 16<sup>ème</sup> Edit., LIBAN, 2004, pp 143-145.

(5)- Michel De Villiers, Armel Le Divellec, Dictionnaire du droit constitutionnel, 7<sup>ème</sup> Edit., Sirey, paris, 2009, p 45.

(6)- المادة 23 من دستور الجمهورية الجزائرية 1963، الجريدة الرسمية عدد 64 بتاريخ 10 سبتمبر 1963. والمادتين 94، 95 من الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد 94 بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

(7)- يمكن الإشارة أن ارتباط مفهوم المواطنة بالجنسية قد تزعزع جزئيا في أوربا بناء المجتمع الأوربي بعد معاهدة الاتحاد الأوربي بتاريخ 7 فيفري 1992 فيما يخص انشاء مواطنة الاتحاد « la citoyenneté de l'Union » والتي تمنح إلى كل شخص يملك جنسية الدولة العضو فيه، ويكون لهذا المواطن الجديد حق المشاركة كناخب أو مترشح في الانتخابات البلدية في الدولة التي يقيم بها.

Michel De Villiers, Armel Le Divellec, op.cit, p 46.

(8)- ينص المشرع الدستوري الجزائري على الحريات الفردية والجماعية والحقوق الاجتماعية والاقتصادية في الفصل الرابع "الحقوق والحريات" من الباب الأول "المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري" من دستور 1989 المعدل والمتمم وتحديدًا من المادة 32 إلى المادة 73 بعد التعديل الدستوري 2016 (ومن المادة 28 إلى 56 قبل تعديل عام 1996، ومن المادة 29 إلى 59 بعد تعديل 1996)، وهذا التضمن في صلب الدستور هو على غرار العديد من الدساتير ومنها: الدستور المغربي، الايطالي، الألماني لعام 1949، والاسباني 1978، بخلاف دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية 1958 حيث الحقوق غير مضمنة في مواد، أين اعتبر المجلس الدستوري أن الحقوق المنصوص عليها في مقدمة دستور 1946 واعلان الحقوق لعام 1789 والمشار لهما في ديباجته وما لحق بها من حقوق لها قيمة دستورية. أنظر: يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، الطبعة الأولى، ص 30.

- (9)-بلمهدي ابراهيم، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010، ص ص 121-122.
- (10)- Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la constitution, JORF du 30 octobre 1974.
- (11)- Claude Leclercq, op.cit, p 113.
- (12)- Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JORF n°0171 du 24 juillet 2008.
- (13)- Phillipe Ardant, op.cit, p 201
- (14)- Phillipe Ardant, op.cit, p 117.
- (15)- أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون- دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص 395.
- (16)- الدستور المغربي، ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية المغربية عدد 5964 مكرر الصادرة في 30 يوليو 2011.
- (17)- انطوان خير، اللجوء للقاضي الدستوري: طرق واجراءات، نشرية اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، نيوأفست للطباعة، القاهرة، النشرة الأولى، ديسمبر 2002، ص ص 86-87.
- (18)- Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009-595-dc/decision-n-2009-595-dc-du-03-decembre-2009.46691.html>
- (19)- المقصود به حصر القضاء العدلي والقضاء الاداري دون محكمة التنازع، وتمييزا أيضا عن القضاء الاستثنائي والقضاء الدستوري.
- (20)- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية عدد 21 بتاريخ 23 أبريل 2008.
- (21)- كتلك التي تكون مقررة لصاحب الحق الحائز على حكم أو قرار قضائي نهائي ضد الأشخاص العامة، لأنه يحتاج إلى اجبار هذه الأخيرة على تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الاداري عن طريق مثلا اقامة المسؤولية الجزائية للموظف أو الأمر بغرامة تهيديية.
- أنظر حول ذلك: عزري الزين، وسائل اجبار الادارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، العدد العشرون، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2010، ص ص 117-126.
- (22)- المادة 18 فقرة 02 من القانون رقم 93-250 صادر في 14/7/1993، انشاء المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية عدد 28 بتاريخ 15/7/1993.
- (23) Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, 8<sup>ème</sup> édit., Paris, 2008, p 49 et s.
- (24)- Claude Leclercq, op.cit, p 111.
- (25)-Phillipe Ardant, op.cit, p 137.
- (26)- Jean-Louis Halperin, 1789-1815 un quart de siècle décisif pour les relations entre la justice et le pouvoir en France, Justices n°03, 1996, pp 13-15.
- (27)- القانون رقم 93-250 صادر في 14/7/1993، انشاء المجلس الدستوري.

(28)- وقد وسعت المادة 184 من القانون 16-01 المتضمن تعديل الدستور من شروط العضوية (لامتدادها لمن شغل وظائف عليا في الدولة) حيث بالإضافة إلى السن الأدنى المحدد 40 سنة كاملة، بأن يكون للعضو خبرة مهنية مدتها خمسة عشر (15) سنة على الأقل في مجال التعليم العالي وتحديدًا في العلوم القانونية أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة، أو يكونوا قد شغلوا وظيفة عليا في الدولة. مع التحلي عن شرط الانتخاب في إحدى الغرفتين لفترتين تشريعتين على الأقل الذي كان ضمن مشروع التعديل وهو ما كان قد يشكل عائقًا في تحقق هذا الشرط.

(29)- مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

(30)- مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين-النموذج الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 09، جويلية 2005، ص 18.

(31)- Claude Leclercq, op.cit, p 113.

(32)- رأي رقم 06/ر.ق.ع.م/د/ 98 مؤرخ في 19 مايو 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 37 مؤرخة في 1 يونيو 1998.

(33)- بالنسبة لاقتراحات تعديل الدستور الجزائري للمادتين 119 و124 على الموقع الإلكتروني:

<http://www.elmouradia.dz/arabe/infos/actualite/archives/Consultations/Propositions.htm>  
#اقتراحات تتعلق بالتعديل الدستوري

(34)- يتكون المجلس الدستوري طبقا للمادة 183 فقرة 01 من القانون 16-01 من اثنا عشر عضوا، حيث يعين رئيس الجمهورية أربعة أعضاء (04) من بينهم رئيس المجلس ونائبا له، وأربعة (04) أعضاء بالانتخاب من غرفتي البرلمان مناصفة، وأربعة (04) أعضاء بالانتخاب من المحكمة العليا ومجلس الدولة مناصفة أيضا.

وهذا بخلاف المغرب، أنه حتى في إطار تبنيه للمحكمة الدستورية فإنه استبعد بموجب الفصل 130 من دستور 2011 المشاركة المباشرة للسلطة القضائية، فهي تتألف من اثنا عشر (12) عضوا - يتم تعيينهم لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد- يختارهم الملك والبرلمان مناصفة، حيث للملك تعيين 06 أعضاء (واحد منهم باقتراح من الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى) كما له تعيين رئيسها، أما الباقي فيكون مناصفة بالانتخاب من طرف مجلس النواب ومجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس وذلك بأغلبية ثلثي 3/2 الأعضاء في كل مجلس.

(35)- Jean-Louis Halperin, 1789-1815 un quart de siècle décisif pour les relations entre la justice et le pouvoir en France, Justices n°03, 1996, pp 13-15.

(36)- أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 49.

(37)- عن طريق تقرير لاجتماع مجموعة العمل لكتابة مشروع الدستور في 8 يوليو 1958 والتي اقترحت فيما يخص المجلس الدستوري أنه يفصل في دستورية القوانين بعد احالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض، وكذا مشروع القانون الدستوري رقم 1203 يتضمن تعديل المواد 61، 62، 63 من الدستور والمحدثه لرقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع المقدمة إلى الجمعية الوطنية في 30 مارس 1990، ثم أعمال لجنة (Vedel) عام 1993 واقتراحات لجنة (Balladur).

Guy Carcassonne, Le parlement et la QPC, Pouvoirs, 2011/2, n°137, pp 73-74.

(38)- Emmanuel Piwnica, L'appropriation de la question prioritaire de constitutionnalité par ses acteurs, Pouvoirs, 2011/2, n° 137, p 169.

(39)- Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution de la République Française, JORF n° 287 du 11 décembre 2009.

(40)- Guy Carcassonne, op.cit,p 76.

(41)- المادة 191 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن تعديل الدستور.

(42)- قرار رقم 02 /ق.أ/م/د/2000 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ 31 مايو سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى. على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الجزائري:

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/ContAra00-1.htm>

(43)- منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 21-22.

(44)- Emmanuel Piwnica, op.cit, p 181.

(45)- Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

(46)- Décision du 4 février 2010 portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021841763> JORF n°0041 du 18 février 2010 page 2986.

(47)- Rapport d'information de M. Jean-Jacques Urvoas déposé en application de l'article 145 du règlement, par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la question de la prioritaire de constitutionnalité. Sur le site internet : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i0842.asp>.

(48)- <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/mars-2013-3-ans-de-qpc-quelques-chiffres.136319.html>.

(49)- Ibid.

(50)- CC, 15 mars 1999, 99-410 DC, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, cons.4 ; CC, 12 février 2004, 2004-490 DC, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie Française, cons.9.

CE, Sect., 10 janvier 1930, Despujol, Rec., p 29 ; CE, Ass., 22 janvier 1982, Ah Won et Butin, Rec., p 26 ; CE, Ass., 3 février 1989, Alitalia, Rec., p 44.

Voir : Emmanuel Piwnica, op.cit, p 177.

(51)- إذا كان المجلس الدستوري الفرنسي رفض النظر في مطابقة قانون معاهدة، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ستراسبورغ صرحت بأن قانون فرنسي مخالف للاتفاقية الأوروبية للحقوق رغم أن هذا القانون صرح من طرف المجلس الدستوري بأنه مطابق للدستور (28 أكتوبر 1999)، وبالتالي تفاديا لذلك كما يرى الأستاذ "فيليب آردن" لا بد أن تدخل المعاهدات الأوروبية في الكتلة الدستورية.

Phillipe Ardant, op.cit, p141.

- أنظر تفصيل أكثر حول موضوع الكتلة الدستورية: يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 319-336.

(52)- Nicolas Molfessis, La dimension constitutionnelle des libertés et droits fondamentaux, sous dir., Rémy Cabrillac et autres, Libertés et droits fondamentaux, 16<sup>ème</sup> Edit., Dalloz, Paris, 2010, p 85.

