النصوص القانونية الخاضعة لرقابة الدفع بعدم الدستورية بين التوسيع والتضييق

Legal texts subject to the exception of unconstitutionality between expansion and restrictions

بومدين محمد

Boumediene Mohammed

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أحمد دراية أدرار -الجزائر

bm.boumediene@univ-adrar.dz

تاريخ الاستلام:2020/04/15 تاريخ القبول: 2020/05/02 تاريخ النشر: 2020/06/30

ملخص:

يهدف هذا المقال إلى دراسة النصوص القانونية الخاضعة لرقابة الدفع بعدم الدستورية. ومن خلال الدراسة المقارنة والدفوع بعدم الدستورية المحالة على المجلس الدستوري الجزائري، تم التوصل إلى نتائج أهمها: ضرورة تعديل الدستور الحالي والقانون العضوي الذي يحدد شروط الدفع بعدم الدستورية والأخذ بالاتجاه الموسع للدفع بحيث يكون الحق في الدفع لكل شخص طبيعي أو معنوي وكذلك للقاضي من تلقاء نفسه، وأن يكون الدفع ضد أي نص ينتهك الدستور، وليس فقط ضد الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات، وأن يكون الدفع في مواجهة كل النصوص القانونية بما فيها القوانين العادية والأوامر والتنظيمات.

الكلمات المفتاحية: النصوص القانونية– الدفع بعدم الدستورية– القوانين العادية.

Abstract:

This article aims to study texts subject to the exception of unconstitutionality. And through the comparative study and the defenses referred to the Algerian Constitutional Council, the most important results were reached: the necessity of amending the current constitution

المؤلف المرسل: بومدين محمد، **الإيميل**: bm.boumediene@gmail.com

and the organic law that defines the conditions of the exception of unconstitutionality, adopting the expanded tendency to push for unconstitutionality so that the right to do so for every natural or legal person, as well as for the judge, and to be challenged against any text that violates the constitution, including ordinary laws, ordinances and regulations.
Keywords: Legal texts -the exception of unconstitutionality - ordinary laws.

1. مقدمة:

يفرق الدستور بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية. فالأولى تتعلق بالقوانين العضوية والنظام الداخلي لمجلس الشعبي الوطني والنظام الداخلي لمجلس الأمة وهي رقابة صارمة تمتد رقابة المجلس الدستوري للنص بكامله من أول تأشيرة إلى آخر مادة فيه ويراقبه من الناحية الشكلية من حيث شروط إعداده والمصادقة عليه والشروط الموضوعية على السواء (بومدين،2019، ص1-30). وقد بدأ المجلس الدستوري في رقابة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني منذ تأسيس المجلس الدستوري بدستور 1989. أما القوانين العضوية والنظام الداخلي لمجلس الأمة فقد شرع المجلس الدستوري بمراقبتها منذ تأسيسهما بدستور 1996. فلم يكن هناك مجلس أمة كغرفة ثانية ولم تكن هناك قوانين عضوية قبل دستور 1996.

وبديهي أن المجلس الدستوري سابقا قبل التعديل الدستوري 2016[1] كان يراقب فقط القوانين العضوية، وبعض الأحكام من القوانين العادية التي أحيلت عليه وهي قليلة جدا، بسبب إحجام من له الحق في إخطار المجلس الدستوري عن ممارسة هذا الإخطار(Yelles,2013,p.07-18). أما الأنواع الأخرى من التشريعات كالمعاهدات والأوامر والمراسيم الرئاسية أو التنظيم بصفة عامة لم يسبق أن تم إخطار المجلس الدستوري بشأنها.

[1] – الدستور الجزائري الحالي المستفتي عليه بتاريخ 28 نوفمبر 1996 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، والمعدل بـ:
القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج.ر رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.
والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
و القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

وكان يفترض أن رقابة الدفع التي جاء بها التعديل الدستوري 2016 ستتسع لتشمل باقي النصوص الأخرى التي لم تكن محل رقابة قبل ذلك، إلا أن نص المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 والقانون العضوي[1] رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق هذا النص الدستوري، حصرا الدفع في الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات. ونظرا لغموض عبارة الحكم التشريعي أورد المجلس الدستوري في صفحته على موقع الرسمي على الانترنت توضيحا لهذا الحكم التشريعي تحت عنوان: **ما المقصود بالنص التشريعي؟** بين المجلس بأنه: «يجب أن يكون النص الذي يمكن الاحتجاج بعدم دستوريته ذي طبيعة تشريعية، أي نص قانوني صوت عليه البرلمان وأصدره رئيس الجمهورية وأصبح ساري المفعول».[2]

ورغم هذا الحصر من قبل المجلس الدستوري في موقعه على النت في أن النصوص التي تكون محلا للدفع بعدم الدستورية هي **فقط القوانين العادية** التي صوت عليها البرلمان وأصدرها رئيس الجمهورية في الجريدة الرسمية وأصبحت واجبة التنفيذ، فإن القضيتين اللتين فصل فيهما المجلس بتاريخ 20 نوفمبر 2019 والمتعلقتين بالدفع بعدم دستورية فقرة من المادة 416 من الأمر رقم 66-155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، تؤكدان أن النص محل الدفع بعدم الدستوري لا يندرج تحت القوانين العادية التي صوت عليها البرلمان واصدرها رئيس الجمهورية. بل يتعلق بأمر[3] صادر في 1966 عن سلطة غير دستورية بعد انقلاب 1965 أو ما سمي بالتصحيح الثوري، ولم يعرض على البرلمان وهو ساري المفعول إلى حد الساعة حتى ولو أن بعض أحكامه عدلت مرات عديدة من قبل البرلمان. ونفس الشيء ينطبق على قانون العقوبات والقانون المدني والقانون التجاري وغيرها والتي صدرت كلها بأوامركما سيتضح لاحقا.

---

[1] – – قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 54 الصادر في 5 سبتمبر سنة 2018.

[2] -http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/2018-11-04-15-19-53

تم الاطلاع عليه بتاريخ 08-04-2020 04 : 19.

[3] – فقد ورد في تأشيرات أو مقتضى النص:

«إن رئيس الحكومة، رئيس مجلس الوزراء،

- بناء على تقرير وزير العدل، حامل الأختام، -

– وبعد الاطلاع على الأمر رقم 65-278-المؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق 16 نوفمبر سنة 1965 المتضمن التنظيم القضائي.

يأمر بما يلي:...». الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1368 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم،

والاشكالية التي تثار بهذا الخصوص تتعلق بالنصوص محل الدفع بعدم الدستورية. هل يتم التوسع في هذه النصوص محل الدفع بعدم الدستورية على غرار التشريعات المقارنة؟ أم يتم التضييق فيها؟ بحيث تقتصر على القوانين العادية كما ورد في موقع المجلس الدستوري؟

أما من حيث **نطاق الدراسة** فستنحصر في البحث عن النصوص محل الدفع بعدم الدستورية بين الاتجاه الموسع لها في التشريعات المقارنة وتوجه المؤسس الدستوري الجزائري نحو التضييق منها. ولا تتعرض الدراسة إلى القوانين العضوية المصرح بمطابقتها للدستور من قبل المجلس الدستوري إلا في حال تغير الظروف باعتبارها تخضع أيضا للدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 08 من القانون العضوي رقم 18-16، لأنها تحتاج إلى دراسة مستقلة تتناول موضع تغير الظروف وما يثيره من إشكالات، ولأن حجم المقال والصفحات المحددة من قبل إدارة المجلة تستدعي عدم التطرق لذلك.

ومن حيث **الدراسات السابقة** فلم يتم العثور من خلال الانترنت على مقال أو بحث تناول نفس الموضوع. ولكن تم العثور على مقالين لم يتطرقا لصلب الموضوع ولكن تمت الإشارة في ثناياها للحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية:

- فالمقال الأول للباحث (سعوداوي، 2017، ص162): آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور "دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري، حيث أوضح في الصفحة 162 على أن موضوع الدفع بعدم الدستورية ينحصر في القوانين العادية فقط: «بالتالي في اعتقادنا يمثل نطاق الدفع وينصب على القوانين العادية سواء كانت في شكل قوانين عادية يختص بها البرلمان طبقا للمادة (140) من الدستور، أو في شكل أوامر تشريعية أين يختص بها رئيس الجمهورية طبقا للمادة (1/141) من الدستور»، مع وجود هفوتين وقع فيهما الباحث في الفقرة المعنية: تمثلت الأولى في اعتبار الباحث الأوامر ضمن القوانين العادية، والثانية في الإشارة إلى المادة 1/141 بدل المادة 1/142.

واستبعد الباحث من الدفع النصوص الأخرى كالأحكام التي سبق الفصل فيها (ص162-164) والمعاهدات والاتفاقيات (ص164-165)، كما استبعد النصوص التنظيمية من الدفع في الصفحة 166 على أساس أن الفقرة الثانية من المادة 191 تتعلق بالرقابة «المخصصة للدفع الذي يختص به الأفراد المتقاضين أمام القضاء». هذا وتجب الإشارة إلى أن مقال الباحث نشر قبل صدور القانون العضوي رقم 18-16 المتعلق بشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية.

- أما المقال الثاني فهو للباحثين: (بلخيري و ثامري،2019، ص 216): آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016لم يتطرق المقال في مجمله إلى النصوص محل الدفع ولكن عند

تطرقه للأحكام المتعلقة بموضوع الدفع أشار في الصفحة 215 إلى أن المقصود بالأحكام التشريعية التي تكون محلا للدفع هي التشريعات التي يسنها البرلمان والأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية.

وتساءلا الباحثان هل يمكن أن يتسع النص التشريعي المذكور في المادة 188 ليشمل النصوص التنظيمية كذلك؟ وتوصلا إلى أنه عند قراء الفقرة الثانية من المادة 191 من الدستور أقرت بأن النص المتعلق بحالة الدفع بعدم الدستورية ينحصر في النص التشريعي دون النص التنظيمي.

ومن حيث **المناهج العلمية** تمت الاستعانة بالمنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص الدستور والقانون العضوي رقم 18-16 وأراء المجلس الدستوري ذات الصلة. كما تمت الاستعانة بالمنهج المقارن من خلال مقارنة بعض التشريعات حسب المتاح كالفرنسي والألماني وبعض التشريعات العربية خاصة فيما يخص توسيع النصوص موضوع الدفع. وهذا بقصد الاستفادة من تجارب الآخرين و تطوير المنظومة القانونية الجزائرية.

وعلى ضوء ما سبق يمكن الإجابة عن تلك الإشكالية وما يرتبط بها من تساؤلات ضمن العناصر التالية:

1. الاتجاه الموسع للنصوص موضوع الدفع بعدم الدستورية
2. التشريع الجزائري والتوجه نحو التضيق

الفرع الأول

الاتجاه الموسع للنصوص موضوع الدفع بعدم الدستورية في التشريعات المقارنة:

بالرجوع إلى الدراسات المقارنة يتبين أن بعض التشريعات الدستورية لم تشترط في الدفع بعدم الدستورية أن يكون الحكم التشريعي المطعون فيه ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور كما نص التشريع الفرنسي وقلده في ذلك التشريع الجزائري. بل ترك الباب مفتوحا للطعن ضد أي تشريع أو حكم تشريعي يخالف الدستور سواء تعلق الأمر بالحقوق والحريات أم بشأن آخر. ومن ذلك النظام القانوني الأمريكي النموذج الأصلي للدفع بعدم الدستورية بحيث يجوز لكل محكمة أن تمتنع عن تطبيق النص أو الحكم التشريعي إذا دفع أمامها أحد طرفي النزاع أنه يخالف الدستور. وبعض التشريعات الأخرى تسمح للأفراد مخاصمة النصوص التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور حتى قبل تطبيقها على أرض الواقع. ومنها التشريع الألماني الذي يسمح برفع دعوى مباشرة (الدعوى الأصلية) ضد النص الذي ينتهك الحقوق والحريات حتى قبل تطبيقه إذا أثبت رافع الدعوى أن ذلك النص التشريعي يلحق ضررا بحقوقه التي يضمنها الدستور(المنظمة الدولية، 2018، ص08). وكذلك إيطاليا، رغم أن بعض هذه التشريعات تقصر حق الطعن على بعض السلطات فقط دون الأفراد كما في دستور يوغسلافيا 1974 والدستور التركي 1961، والدستور البحريني 2002 (شعبان، 2014، ص 151).

أما البعض الآخر من التشريعات فقد سمحت لأطراف الخصومة أو أطراف الدعوى وكذلك للقاضي من تلقاء نفسه إثارة الدفع بعدم الدستورية ضد النص المراد تطبيقه على النزاع إذا كان مخالفا للدستور طبقا للقانون العضوي 2/1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية الاسبانية (ادريدو والدك، 2018، ص8).

إن مركزية الفصل في الدعوى أو المسألة الدستورية المطبقة في بعض تشريعات الدول تستلزم من أية محكمة قامت لديها شبهة عدم دستورية أي نص أن تحيل ذلك الأمر إلى الجهة المختصة دستوريا في الفصل في دستورية أو عدم دستورية ذلك النص المشتبه في عدم دستوريته. وهذا واجب رتبه الدستور على كل قاضي موضوع وعلى كل محكمة في الهرم القضائي للدولة مثلما تؤكده المحكمة الدستورية البحرينية في أحد أحكامها أنه «... لا يجوز لأي محكمة أو هيئة اختصها المشرع بالفصل في نزاع معين فصلاً قضائياً....إعمال نص تشريعي لازم للفصل في النزاع المطروح عليها إذا بدا لها مصادمته للدستور من وجهة نظر مبدئية، ذلك أن قيام الشبهة لديها، يلزمها أن تستوثق من صحتها عن طريق عرضها على المحكمة الدستورية، التي تتولى دون غيرها الفصل في المسائل الدستورية، لتقول كلمتها القاطعة فيها. ومفاد ذلك أنه كلما بدا لأية محكمة أو هيئة قضائية أولاها المشرع سلطة الفصل في الخصومة أو في بعض جوانبها أن التعارض المدعى به بين النص التشريعي الأدنى، والقاعدة الدستورية التي تحتل مرتبة الصدارة بين قواعد النظام العام. محمولاً على أُسس تظاهره من وجهة نظر مبدئية غير متعمقة دخائل المطاعن الدستورية، فلا يجوز لهذه المحكمة أو الهيئة أن تتجاهل مظنة الخروج على أحكام الدستور، أو أن تنحيها جانباً، بل يتعين عليها أن تحيل بنفسها ما ارتأته من تعارض بين نص تشريعي وقاعدة دستورية، إلى المحكمة الدستورية ليكون قضاؤها في هذا التعارض قولاً واحدا» (شعبان، 2014، ص 159).

ومنها أيضا الكثير من التشريعات التي تسمح لأحد طرفي الخصومة أو النزاع الطعن ليس فقط ضد الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات بل أيضا ضد أي نص بما في ذلك النص القانوني الصادر عن البرلمان والمرسوم التشريعي واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، مثلما نصت عليه المادة 38 من قانون المحكمة الدستورية السورية في أجل 30 يوما من تاريخ قيد الدفع الوارد من المحاكم. ويعد النص المطعون فيه لاغيا من تاريخ صدور قرارها. ويشترط في الدفع المحال على المحكمة الدستورية أن يكون جديا، وأن يكون لازما للفصل في النزاع طبقا للمادة 39، ويجب أن يتضمن قرار الاحالة على المحكمة الدستورية ذكر النص القانوني المطعون فيه والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة طبقا للمادة 40 من قانون المحكمة الدستورية السورية (قانون المحكمة السورية،2014).[1] وكذلك الدستور البحريني الذي سمح للقاضي وأطراف النزاع الدفع بعدم الدستورية ضد نص

[1] – القانون 7 لعام 2014 قانون المحكمة الدستورية العليا السورية، الصادر بتاريخ 19-04-2014 الموافق 19-06-1435، المنشور في الموقع الرسمي لمجلس الشعبي السوري:
http://www.parliament.gov.sy/arabic/eindex.php?node=201&cat=4226&nid=4226&print=1 1/11

في قانون أو في لائحة ورأت المحكمة أن الدفع جدي حددت ميعادا لصاحب الدفع لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية (الحرتسي، 2018، ص98).

كما أن قانون المحكمة الدستورية الكويتية يمنح الأفراد عن طريق الدفع الفرعي إذا ارتأى أحد أطراف الخصومة أن النص ينتهك أحكام الدستور، واشترطت أن يقدم صاحب الدفع مذكرة تتضمن النص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور والمستندات المؤيدة لذلك، وأجازت الطعن ضد القوانين أو المراسيم بقوانين أو ضد اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، وفي حالة رفض الدفع من قبل المحاكم المختلفة لعدم جدية الدفع المقدم من أحد طرفي النزاع بشأن دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، يمكن الطعن في قرار الرفض أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من صدور قرار رفض الدفع لعدم جديته (المطيري، 2019، ص121). وبعد تعديل قانون المحكمة الدستورية في 2014 سمحت للأفراد على غرار السلطات الطعن مباشرة عن طريق دعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية الكويتية وذلك لكل شخص طبيعي أو معنوي الحق في رفع دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة دون أن يكون طرفا في نزاع كما هو حال الدفع أو الإحالة، بل مستقلا عن أي نزاع لدى المحاكم، شريطة أن تكون له مصلحة شخصية في ذلك، وقامت لديه شبهات جدية بمخالفة ذلك النص للدستور، وأن تكون صحيفة الدعوى موقعة من ثلاثة محامين مقبولين لدى المحكمة الدستورية، وتقديم كفالة خمسة آلاف دينار كويتي. وتتميز هذه الدعوى في مجال تحديد شرط المصلحة « بأن الحق الذي تحميه الدعوى الدستورية هو حاق كفله الدستور، وأن الاعتداء الواقع عليه هو من عمل السلطات العامة، فقد يأخذ شكل القانون الصادر من البرلمان، وقد يأخذ شكل اللائحة أو القرار الإداري الصادر من السلطة التنفيذية، وبوقوع الاعتداء على الحق المصان دستوريا تنشأ مصلحة تمكن صاحب الحق من اتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية بتقدير مدى توافر هذه المصلحة» ((المطيري، 2019، ص125).

الفرع الثاني

التشريع الجزائري والتوجه نحو التضيق

لقد توجه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2016 نحو التضييق حسب ما يظهر من عبارة نص المادة 188 التي حصرت الدفع بعدم الدستورية في الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات فقط. ومن ثم لا يسمح بالدفع في النصوص أو الأحكام التشريعية التي تنتهك أحكام الدستور الأخرى غير الحقوق والحريات على خلاف ما ذهبت إليه تشريعات ودساتير عربية وغيرها المذكورة أعلاه، والتي سمحت بالدفع ضد أي نص ينتهك الدستور وليس فقط ينتهك الحقوق والحريات. وهذا التضييق في الهدف من الدفع بعدم الدستورية وحصره في مخاصمة

النصوص أو الطعن فيها فقط من أحد طرفي النزاع وفي حالة وجود نزاع موضوعي أمام القضاء وفي حالة كون النص موضع الطعن يتوقف عليه مآل النزاع الموضوعي وينتهك حقا أو حرية يضمنها الدستور فقط طبقا لنص المادة 188 من التعديل الدستوري 2016[1]، لا يحقق سمو الدستور وليس كاف لحماية الحقوق والحريات ولا يضمن تنقية النظام القانوني من النصوص المخالفة للدستور، خاصة مع وقوع الكثير من الانتهاكات المتكررة للدستور من قبل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية منها على سبيل المثال لا الحصر: (بومدين، مدى كفاية الدفع،2019، ص90)

1- انتهاك الحكومات السابقة المتكررة للدستور بعدم تقديم بيان عن السياسة العامة للبرلمان كما ينص الدستور.

2- مخالفة رئيس الجمهورية للدستور منها التعسف في اصداره للأوامر أثناء انعقاد دورة البرمان أو قبيل انعقاده بمخالفة النص الدستوري دون تحقق ظرف الاستعجال، والاسهاب في التشريع بأوامر حتى في أهم التشريعات كما سيتضع في الصفحات الموالية.

3- مخالفة رئيس الجمهورية للدستور بإصداره لقانون المالية التكميلي بأوامر بين دورتي انعقاد البرلمان (بعد التعديل الدستوري 2016 أصبحت العطل البرلمانية) استنادا للمادة 124 قبل التعديل وهي المادة 142 بعد التعديل الدستوري(حلوش، 2016،ص349-362). حيث أن القانون العضوي لقوانين المالية لا يفرق بين قانون المالية والقوانين التكميلية أو قانون التسوية فكلها تستلزم المصادقة عليها من قبل البرلمان. فقد نصت المادة 4 من القانون العضوي رقم 18-15 المتعلق بقوانين المالية[2] على أن يكتسي طابع قانون المالية كل من: قانون المالية للسنة، وقوانين المالية التصحيحية أو التكميلية، والقانون المتضمن تسوية الميزانية. وتخضع هذه الأنواع الثلاثة إلى نفس الإجراءات من حيث الاعداد والمصادقة من قبل البرلمان كما أكدته المادة الأولى منه. ورغم أن القانون القديم رقم 84-17 والمتعلق بقوانين المالية المعدل والمتمم[3] كان ينص على نفس هذه الأحكام في المادة 2 منه إلا أن السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية لم تكن تحترم ذلك فكان قانون المالية التكميلي يصدر بأمر طبقا للمادة 124 من دستور 1996 المادة 142 من التعديل الدستوري2016. ومن ذلك على سبيل المثال فقط الأمر

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

[2] – قانون عضوي رقم 18-15-مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر 2018 يتعلق بقوانين المالية الجريدة الرسمية رقم 53 المؤرخة في 2 سبتمبر سنة 2018.

[3] – القانون رقم 84-17 المؤرخ في 8 شوال عام 1405 الموافق 7 يوليو سنة 1984 والمتعلق بقوانين المالية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 28 المؤرخة في 10 يوليو سنة 1984.

رقم 02-01 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2002[1] و الأمر رقم 15-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.[2]

4- مخالفة المجلس الشعبي الوطني للدستور وللقانون العضوي الجديد لسنة 2016 الذي يحدد العلاقة بينه وبين الحكومة عندما استمر المجلس بالعمل بالنظام الداخلي القديم لسنة 2000.[3]

5- انتهاك نواب المجلس الشعبي الوطني للدستور والقانون والنظام الداخلي للمجلس وغلقهم أبواب المجلس بالسلاسل لمنع رئيس المجلس من الدخول إلى مكتبه لدفعه إلى الاستقالة بالمخالفة للمادة 10 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لعام 2000 التي تحدد حالات شغور منصب رئيس المجلس على سبيل الحصر.

كما يظهر التضييق أيضا في مجالات النصوص التي تخضع للدفع بعدم الدستورية من خلال استعمال عبارة (**الحكم التشريعي** الذي ينتهك الحقوق والحريات) وهي عبارة غامضة ومنقولة حرفيا من التشريع الفرنسي(disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution) على خلاف الكثير من التشريعات المقارنة التي عبرت صراحة على خضوع جميع مجالات النصوص القانونية أيا كانت درجاتها في سلم التدرج القانوني سواء كانت صادرة عن البرلمان كالقوانين أو صادرة عن السلطة التنفيذية في مجال اختصاص البرلمان كالمراسيم بقوانين أو صادرة عن السلطة التنفيذية وفقا لاختصاصها الأصيل كاللوائح (أو التنظيمات كما تسمى في التشريع الجزائري). إن عدم التعبير الدقيق عن المعنى المقصود وخاصة في الدساتير تتنافى مع ضمان حماية الحقوق والحريات ومبدأ تقييد السلطة لحساب الحقوق والحريات وتقوض مبدأ الأمن القانوني(Dieudonné et Favreau,1999. Fabien,2015,405-428) بفسح المجال أمام السلطة التشريعية أو التنفيذية لتعديل القوانين وفق قراءتها وتأويلاتها لنصوص الدستور غير المحددة بدقة. وهذا ما دفع بعض الباحثين إلى الاجتهاد باستبعاد بعض النصوص وعدم اخضاعها للدفع بعدم الدستورية كالتنظيمات

[1] - الأمر رقم 02-01 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق لـ 25 فيفري 2002 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2002. ج. ر. رقم15 الصادرة في 28 فبراير2002.

[2] - الأمر رقم 15-01 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015. ج. ر. رقم 40 المؤرخة في 23 جويلية 2015.

[3] - حيث رفع عدد النواب من 389 في 2012 إلى 462 في 2016 فأصبح الحد الاقصى لأعضاء اللجنة الواحدة يتجاوز 50 عضوا بينما يحدد النظام الداخلي الحد الأقصى ب30 لكل اللجان ماعدا لجنة المالية ب50 عضوا. قانون عضوي رقم 16-12 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437الموافق 25 غشت سنة2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخ في 28 غشت سنة 2016.

سواء كانت مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية لأنها تخضع لرقابة القضاء الاداري عن طريق دعوى الإلغاء، وبعضهم يستثني حتى بعض التنظيمات من رقابة القضاء الاداري بحجة نظرية أعمال السيادة التي صنعها القضاء الإداري ذاته (هاملي، 2018،ص 262).

إن عبارة الحكم التشريعي الواردة في النص الدستوري 188 وعدم وضوحها دفع المجلس الدستوري الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي (الذي شرحها على موقعه الرسمي وحصرها في القوانين العضوية والقوانين العادية والأوامر التي صادق عليها البرلمان[1]) إلى توضيحها في صفحته على موقعه الرسمي على الانترنت تحت عنوان: **ما المقصود بالنص التشريعي؟** بين المجلس بأنه: «يجب أن يكون النص الذي يمكن الاحتجاج بعدم دستوريته ذ طبيعة تشريعية، أي نص قانوني صوت عليه البرلمان وأصدره رئيس الجمهورية وأصبح ساري المفعول».

ولكن هذا التوضيح أدى بالمجلس إلى حصر النصوص التي يمكن أن تكون محلا للدفع في القوانين العادية التي صوت عليها البرلمان وأصدرها رئيس الجمهورية. وبمفهوم المخالفة فإن النصوص التي لم تعرض على البرلمان وأصدرها رئيس الجمهورية أو رئيس الدولة لا تكون محلا للدفع بعدم الدستورية. بمعنى أن الأوامر التي صدرت سابقا قبل وجود البرلمان أو في حالة غيبة البرلمان لا تكون محلا للدفع بعدم الدستورية؟ كما أن المجلس الدستوري الجزائري لم يذكر القانون العضوي لأن المادة 08 من القانون العضوي 18-16 الذي يحدد كيفيات وشروط الدفع بعدم الدستورية استثنى القوانين العضوية من الدفع بعدم الدستورية على غرار التشريع الفرنسي لأنها تخضع لرقابة المطابقة من قبل المجلس الدستوري وبالتالي لا تكون محلا للدفع بعدم الدستورية إلا في حالة تغير الظروف. فهي مستثناة كقاعدة عامة من الدفع.

إن هذا التفسير الضيق للمجلس الدستوري الجزائري في حصر النصوص محل الدفع بعدم الدستورية في القوانين العادية فقط جانبه الصواب أو ليس دقيقا على الأقل لسببين:

1-السبب الأول: أنه في النظام القانوني الجزائري هناك الكثير من النصوص القانونية ليست قوانين عادية بل هي أوامر صدرت في حالة المراحل الانتقالية للجزائر كمرحلة ما بين 1965 إلى ما بعد تطبيق دستور1976. ففي هذه المرحلة صدر الكثير من الأوامر، ولم يكن هناك برلمان (مجلس وطني)

[1] - «Il peut notamment s'agir d'une loi organique ou ordinaire, ainsi que d'une ordonnance ratifiée par le Parlement. La date de l'adoption de ce texte importe peu. Par ailleurs, une disposition législative qui a été abrogée, mais qui reste applicable au litige, peut faire l'objet d'une QPC». La QPC doit porter sur une « disposition législative» , Guide pratique de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), site officiel du conseil constitutionnel : https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/guide-pratique-de-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-qpc

لتعرض عليه للمصادقة، شملت حتى تقنينات أساسية أهمها: الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم، والأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ثم الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، والأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.. وفي المرحلة التي تلت 1992 واستقالة رئيس الجمهورية وحل البرلمان، وبعد توقيف المسار الانتخابي ودخول الدولة في مرحلة ما سمي بالمأساة الوطنية صدرت عدة نصوص قانونية بمراسيم تشريعية عدلت قوانين وأوامر سابقة.[1] فهذه الأوامر(التقنينات) تنظم الكثير من الحقوق والحريات يمكن أن تكون محلا للطعن ضد بعض أحكامها بالدفع بعدم الدستورية.

2- السبب الثاني: هو سبب عملي: فقد عرضت قضيتان على المجلس الدستوري عن طريق إحالة من المحكمة العليا بالدفع بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 416 **من الأمر رقم 66-155 المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية** وقد اصدر المجلس الدستوري قرارين[2] بعدم دستورية تلك الفقرة وفقرات أخرى في 20 نوفمبر 2019. وهناك إحالة أخرى من المحكمة العليا تتعلق بالدفع بعدم دستورية نص المادة 496 من نفس الأمر رقم 66-155 في النقطة 06 منها وهي قيد الدراسة في المجلس الدستوري.[3]

يتضح من خلال ما سبق أن التشريع الجزائري وإن حصر النصوص القانونية القابلة للدفع بعدم الدستورية في القوانين العادية فقط، إلا أن السوابق العملية وإن كانت قضيتين أو قرارين حاليا فقط عالجهما المجلس الدستوري، فأن الأوامر التي صدرت في تلك المراحل وإن عدلت بعض أحكامها لاحقا من قبل البرلمان إلا أنها لازالت سارية المفعول وقد تم الطعن بعدم دستورية بعض موادها كما سبق بيانه، مما يدل أن الأوامر تدخل في النصوص محل الدفع بعدم الدستورية إلى جانب القوانين العادية.

ويترتب عن هذا ضرورة تدخل المجلس الدستوري لتغيير ما ورد في صفحته على الانترنت في تعريف وتحديد الحكم التشريعي الذي يكون محل الدفع بعدم الدستوري لتشمل الأوامر أيضا.

---

[1] – – مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 ابريل سنة 1993 يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري. ج. ر. رقم 27 المؤرخة في 27 أبريل 1993.

[2] – قرار رقم 01/ق. م د/د ع د/19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق 20 نوفمبر سنة 2019، و قرار رقم 02/ق. م د/د ع د/19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق 20 نوفمبر سنة 2019.

[3] – انظر موقع المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستوري – قضايا قيد النظر:

http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/

خاتمة:

من خلال تحليل نص التعديل الدستوري والقانون العضوي الذي يحدد شروط الدفع بعدم الدستورية، ومن خلال الاطلاع على التشريعات الدستورية المقارنة والقضايا المعروضة على المجلس الدستوري الجزائري ذات الصلة بالموضع، يمكن تقديم النتائج والتوصيات التالية:

أولا: النتائج

1- لقد تبين من خلال الدراسات المقارنة أن الكثير من التشريعات الدستورية لم تشترط في الدفع بعدم الدستورية أن يكون الحكم التشريعي المطعون فيه ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور فقط كما نص التشريع الفرنسي وقلده في ذلك التشريع الجزائري، بل سمحت بالدفع ضد أي تشريع يخالف الدستور سواء تعلق الأمر بالحقوق والحريات أم بأي نص أو حكم آخر من الدستور.

2- إن مركزية الفصل في الدعوى أو المسألة الدستورية المطبقة في بعض تشريعات الدول تستلزم من أي قاض أو أية محكمة قامت لديها شبهة عدم دستورية أي نص أن تحيل ذلك الأمر إلى الجهة المختصة دستوريا في الفصل في دستورية أو عدم دستورية ذلك النص المشتبه في عدم دستوريته.

3- إن الاتجاه الجديد في هذا المجال حتى في بعض الدول ذات الأنظمة الملكية والمتخلفة في المنطقة العربية لا تحصر الدفع بعدم الدستورية على أطراف النزاع، بل وسعت ذلك للأفراد على غرار السلطات، للطعن مباشرة عن طريق دعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية وذلك لكل شخص طبيعي أو معنوي الحق في رفع دعوى مباشرة أمام هذه المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة دون أن يكون طرفا في نزاع.

4- رغم التوجه الجديد للأنظمة القانونية المقارنة في توسيع الدفع ليشمل جميع النصوص القانونية إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري توجه عكس ذلك نحو التضييق اقتداء بنظيره الفرنسي بحصر النصوص في القوانين العادية فقط.

5- إن مركزية الفصل في المسألة الدستورية المطبقة في الجزائر عن طريق المجلس الدستوري تستلزم ألا يقتصر الدفع فيها على أطراف النزاع، بل يمتد لكل ذي مصلحة ولكل قاض، ولا يقتصر على النصوص التي تنتهك الحقوق والحريات، بل يشمل كل نص ينتهك الدستور باعتباره دستور الأمة ومصدر الشرعية.

6- رغم أن أهم القوانين المنظمة لحقوق الأفراد وحرياتهم صدرت بأوامر تضمنت حتى التقنينات الأساسية (codes) كتقنين الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 66-155، والتقنين الجنائي أو تقنين العقوبات الصادر بالأمر رقم 66-156، والتقنين المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58، فإن

الدستور الجزائري الحالي وحتى في التعديل الدستوري 2016 لم ينص صراحة على إخضاع الأوامر لرقابة المجلس الدستوري.

ثانيا: التوصيات أو الاقتراحات

1- ضرورة تعديل الدستور الحالي والقانون العضوي الذي يحدد شروط الدفع بعدم الدستورية والأخذ بالاتجاه الموسع للدفع بحيث يكون الحق في الدفع لكل شخص طبيعي أو معنوي وكذلك للقاضي من تلقاء نفسه، وأن يكون الدفع ضد أي نص ينتهك الدستور وليس فقط ضد الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات، وأن يكون الدفع في مواجهة كل النصوص القانونية بما فيها القوانين العادية والأوامر والتنظيمات.

2- ضرورة تدخل المجلس الدستوري الجزائري لتعديل صفحته على موقعه الرسمي تحت عنوان: **ما المقصود بالنص التشريعي؟** بتعديل عبارة أي نص قانوني صوت عليه البرلمان وأصدره رئيس الجمهورية لتصبح أي قانون صدر بأمر في غياب البرلمان كقانون الاجراءات الجزائية وقانون العقوبات والقانون المدني والقانون التجاري، أو أي قانون صوت عليه البرلمان وأصدره رئيس الجمهورية وأصبح ساري المفعول.

قائمة المراجع:

أولا: مقالات وكتب

- بلخيري أحمد و ثامري عمر (2019)، آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 07 العدد 02، ص ص 209-236.
- د. بومدين محمد (2019) ، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية- أدرار، المجلد 18، العدد 04 (العدد 51 حسب التسلسل السابق للمجلة) لشهر ديسمبر ، ص ص 01-31.
- د. بومدين محمد (2019)، مدى كفاية الدفع بعدم الدستورية لضمان سمو الدستور الجزائري، مجلة الفقه والقانون وهي مجلة الكترونية محكمة متخصصة في القانون والفقه، تصدر بالمملكة المغربية، العدد 86، ديسمبر ص ص 83-98.
- حلوش وهيبة (2016)، التمييز بين الأوامر التشريعية الصادرة بموجب المادة 8/120 والمادة 124 من دستور 1996المعّدل والمتّمم، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 2، العدد2، ص ص349-362.

- خديجة سرير الحرتسي (2018) الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني، ، مجلة جيل الدراسات المقارنة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 05، أكتوبر، ص ص 95-110.
- سعوداوي صديق (2017)، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور "دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري" مجلة صوت القانون ،العدد السابع، الجزء الأول، ص ص 148-170.
- أ.د. شعبان أحمد رمضان (2014)، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني- دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مارس، ص ص 132-220.
- مشاري عايض حمود المطيري (2019)، ، حق اللجوء المباشر إلى المحكمة الدستورية الكويتية بعد صدور القانون 2014/109: دراسة تحليلية، مجلة جامعة العلوم التطبيقية مملكة البحرين، المجلد 3، العدد 2، ص ص 105-127، ص 121.
- هاملي محمد(2018)، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد04 العدد التسلسلي24-ربيع الثاني 1440 - ديسمبر ، ص ص 227-267.
- يوسف ادريدو وخالد الدك (2018)، قراءة في قرار المحكمة الدستورية رقم 70.18 م. د بتاريخ 6 مارس 2018 بشأن القانون التنظيمي رقم 86.15 بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، منشور على موقع مجلة قانون المؤسسة :
https://www.droitetentreprise.com/%D9%82%D8% %A9%D9%85-70-18-%D9%85
- المجلس الدستوري الجزائري (2018)، ما المقصود بالنص التشريعي؟ منشور على موقعه الرسمي:
http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/2018-11-04-15-19-53
تم الاطلاع عليه بتاريخ 08-04-2020 04 : 19.
- المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية(2018)، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن (تقرير)، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، المنزه الخامس، تونس، ص 08. متاح على الموقع التالي:
http://democracy-reporting.org/wp-content/uploads/2018/04/DRI-BP-le-contro%CC%82le-de-constitutionnalite%CC%81-des-lois-a-posteriori-en-droit-compare%CC%81AR_2018-04-16.pdf

ثانيا: مراجع باللغة الأجنبية

-Jean-Louis Dieudonné et Véronique Favreau (1999), Sécurité juridique : le grand pas en avant du Conseil constitutionnel, article publié dans le quotidien français lesechos.fr :
https://www.lesechos.fr/1999/02/securite-juridique-le-grand-pas-en-avant-du-conseil-constitutionnel-763157

Publié le 11 févr. 1999 à 1h01

-Grech Fabien (2015) , « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », Revue française de droit constitutionnel, vol. 102, no. 2, 2015, pp. 405-428.

-Yelles Chaouche Bachir (2013) , La technique des réserves dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel algérien, Revue du Conseil constitutionnel, n° 01, 2013, pp.07-18.

ثالثا: نصوص قانونية وقرارات قضائية

- الدستور الجزائري الحالي المستفتي عليه بتاريخ 28 نوفمبر 1996 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، والمعدل بـ:
القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج.ر رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.
والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
و القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
- قانون عضوي رقم 16-12 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437الموافق 25 غشت سنة2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخ في 28 غشت سنة 2016.
- قانون عضوي رقم 18-15-مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر 2018 يتعلق بقوانين المالية الجريدة الرسمية رقم 53 المؤرخة في 2 سبتمبر سنة 2018.
- قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 54 الصادر في 5 سبتمبر سنة 2018.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1368 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم،
- القانون رقم 84-17 المؤرخ في 8 شوال عام 1405 الموافق 7 يوليو سنة 1984 والمتعلق بقوانين المالية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 28 المؤرخة في 10 يوليو سنة 1984.
- مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 ابريل سنة 1993 يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري. ج. ر. رقم 27 المؤرخة في 27 أبريل 1993.
- الأمر رقم 02-01 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق لـ 25 فيفري 2002 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2002. ج. ر. رقم15 الصادرة في 28 فبراير2002.

- الأمر رقم 15-01 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015. ج. ر. رقم 40 المؤرخة في 23 جويلية 2015.
- القانون 7 لعام 2014 قانون المحكمة الدستورية العليا السورية، الصادر بتاريخ 19-04-2014 الموافق 19-06-1435، المنشور في الموقع الرسمي لمجلس الشعبي السوري:
http://www.parliament.gov.sy/arabic/eindex.php?node=201&cat=4226&nid=4226&print=1 1/11
- قرار رقم 01/ق. م د/د ع د/19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق 20 نوفمبر سنة 2019.
- قرار رقم 02/ق. م د/د ع د/19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق 20 نوفمبر سنة 2019.
- حكم المحكمة الدستورية البحرينية في الدعوى رقم (د/2/03) لسنة الأولى القضائية، بجلسة27-12-2004، الجريدة الرسمية : العدد 2668، بتاريخ 05-01-2005، ص 81.